



MINISTERIO  
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO  
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE CONSTITUCIONAL Y  
DERECHOS HUMANOS

ÁREA DE DERECHOS HUMANOS

*Traducción realizada por Iñigo Guzmán Gárate, siendo tutor el profesor Fernando Val Garijo, en virtud del Convenio suscrito por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, el Ministerio de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)*

*El TEDH y el Ministerio de Justicia no se hacen responsables del contenido o calidad de la presente traducción*

GRAN SALA

**ASUNTO AL-DULIMI Y MONTANA MANAGEMENT INC.  
v. SUIZA**

*(Demanda nº 5809/08)*

SENTENCIA

ESTRASBURGO

21 de junio de 2016

*Esta sentencia es firme pero puede estar sujeta a revisión editorial.*



MINISTERIO  
DE JUSTICIA

**En el asunto Al-Dulimi y Montana Management Inc. v. Suiza,**

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, reunido en Gran Sala, compuesta por:

Mirjana Lazarova Trajkovska, *Presidenta*

Dean Spielmann,

Josep Casadevall,

Angelika Nußberger,

Ineta Ziemele

Mark Villiger,

Khanlar Hajiyev,

Vincent A. De Gaetano,

Julia Laffranque,

Paulo Pinto de Albuquerque,

Linos-Alexandre Sicilianos,

Helen Keller,

André Potocki,

Aleš Pejchal,

Dmitry Dedov,

Egidijus Kūris,

Robert Spano, *jueces,*

y Johan Callewaert, *Secretario Adjunto de la Gran Sala,*

Tras deliberar en sesión privada el 10 de diciembre de 2014 y el 9 de marzo de 2016, dicta la siguiente sentencia en la segunda de las fechas referidas.

## PROCEDIMIENTO

1. El asunto se inició mediante demanda (nº 5809/08) contra la Confederación Suiza interpuesta el 1 de febrero de 2008 ante este Tribunal con arreglo al artículo 34 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“el Convenio”) por un ciudadano iraquí, Sr. Khalaf M. Al-Dulimi (“el primer demandante”, y en nombre de Montana Management Inc. (“la segunda demandante” o “empresa demandante”), una empresa constituida de acuerdo con las leyes de Panamá, de la que el primer demandante es Director General.

2. Concretamente, los demandantes alegaron que la confiscación de sus activos por parte de las autoridades suizas en cumplimiento de una Resolución del Consejo de



Seguridad de las Naciones Unidas había sido ordenada en ausencia de cualquier procedimiento conforme a lo dispuesto en el artículo 6 del Convenio.

3. La demanda se asignó en principio a la Sección Primera del Tribunal (artículo 52 § 1 del Reglamento del Tribunal). El 1 de febrero de 2011 se reorganizaron las Secciones del Tribunal. Por consiguiente, la demanda se reasignó a la Sección Segunda (artículo 25 § 1 y artículo 52 § 1 del Reglamento del Tribunal).

4. Cada una de las partes presentó por escrito alegaciones a la declaración realizada por la otra parte. Asimismo, se recibieron declaraciones de los Gobiernos de Francia y el Reino Unido, que habían obtenido permiso de la Presidenta para intervenir en el procedimiento escrito (artículo 36 § 2 del Convenio y artículo 44 § 3 (a) del Reglamento del Tribunal).

5. El 28 de mayo de 2013 la Sección Segunda manifestó su intención de inhibirse en favor de la Gran Sala, de acuerdo el artículo 30 del Convenio. En una carta de 18 de junio de 2013 el Gobierno demandado se opuso a dicha inhibición. El 17 de septiembre de 2013 la Sala tuvo en cuenta la objeción del Gobierno demandado y continuó estudiando el asunto.

6. El 26 de noviembre de 2013 la Sala de la Sección Segunda, compuesta por Guido Raimondi, Presidente; Danutė Jočienė, Peer Lorenzen, András Sajó, Işıl Karakaş, Nebojša Vučinić and Helen Keller, jueces; y Stanley Naismith, Secretario, dictaron una sentencia en la que concluyeron, por mayoría, que se había producido una violación del artículo 6 § 1 del Convenio. Las discrepancias parciales expresadas por el juez Sajó y el voto particular del juez Lorenzen, al que se sumaron los de los jueces Raimondi y Jočienė, se añadieron a la sentencia.

7. El 25 de febrero de 2014 el Gobierno suizo solicitó que el caso fuera referido a la Gran Sala de acuerdo con el artículo 43 del Convenio y el artículo 73 del Reglamento del Tribunal. El 14 de abril de 2014 el panel de la Gran Sala accedió a dicha solicitud. La composición de la Gran Sala se determinó conforme a lo dispuesto en las normas previstas en el artículo 26 §§ 4 y 5 del Convenio y el artículo 24 del Reglamento del Tribunal.

8. Cada uno de los demandantes y el Gobierno demandado presentaron alegaciones adicionales (artículo 59 § 1 del Reglamento del Tribunal). Asimismo, se recibieron alegaciones de terceros por parte de los Gobiernos de Francia y el Reino Unido, que habían obtenido permiso de la Presidenta para intervenir en el procedimiento (artículo 36 § 2 del Convenio y artículo 44 § 3 (a) del Reglamento del Tribunal).

9. Una audiencia pública tuvo lugar en el Edificio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Estrasburgo, el 10 de diciembre de 2014 (artículo 59 § 3 del Reglamento del Tribunal).

Allí se personaron ante el Tribunal:

(a) *por el Gobierno demandado*



MINISTERIO  
DE JUSTICIA

- Sr. F. SCHÜRMANN, Director de la Oficina de Protección Internacional de los Derechos Humanos, Oficina Federal de Justicia, Departamento Federal de Justicia y Policía *Agente;*
- Sr. V. ZELLWEGER, Director de la Dirección General de Derecho Internacional Público, Departamento Federal de Asuntos Exteriores;
- Sr. R. VOCK, Director del Departamento de Sanciones, Secretariado Estatal para Asuntos Económicos, Departamento Federal de Asuntos Económicos, Formación e Investigación;
- Sr. A. SCHEIDEGGER, Director Adjunto de la Oficina de Protección Internacional de los Derechos Humanos, Oficina Federal de Justicia, Departamento Federal de Justicia y Policía;
- Sra. C. EHRICH, ayudante científico, Oficina de Protección Internacional de los Derechos Humanos, Oficina Federal de Justicia, Departamento Federal de Justicia y Policía;
- Sra. N. BLUM, ayudante científico, tratados internacionales; Sección: Dirección General de Derecho Internacional Público, Departamento Federal de Asuntos Exteriores, *Asesor;*

(b) *por los demandantes*

- Sr. J.-C. MICHEL, miembro del Colegio de Abogados de Ginebra;
- Sr. T. OBEIDAT, miembro del Colegio de Abogados de Amman y del de Nueva York;
- Sr. S. FRIES, miembro del Colegio de Abogados de Ginebra, *Letrado;*
- Prof. A. BIANCHI, profesor de Derecho internacional, Instituto de Estudios Superiores Internacionales y de Desarrollo, Ginebra, *Asesor;*
- Sr. K. AL-DULIMI, *demandante;*

(c) *por el Gobierno del Reino Unido*

- Sra. I. RAO, *Agente;*
- Sr. J. WRIGHT QC MP, Fiscal General,
- Sr. S. WORDSWORTH QC, *Letrado;*
- Sr. A. MURDOCH,
- Sr. T. RYCROFT,
- Sra. T. NJAI,
- Sra. N. DAVEY, *Asesores;*

(d) *por el Gobierno de Francia*

- Sr. G. DE BERGUES, Director Adjunto de Asuntos Legales, Ministerio de Asuntos Exteriores, *Co-agente,*



MINISTERIO  
DE JUSTICIA

- Sr. D. LEMÉTAYER, Redactor legal, Sección de Derecho Internacional  
Público, Ministerio de Asuntos Exteriores,  
Sr. R. FÉRAL, Redactor legal, Sección de Derechos Humanos,  
Ministerio de Asuntos Exteriores,  
Sra. M. JANICOT, Redactor legal, Sección de Derechos Humanos,  
Ministerio de Asuntos Exteriores, *Asesores.*

El Tribunal escuchó las ponencias del Sr. Michel, del profesor Bianchi, del Sr. Schürmann, del Sr. Zellweger, del Sr. Wright y del Sr. Bergues, y las respuestas a las preguntas formuladas por los jueces.

## HECHOS

### I. CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

10. El primer demandante nació en 1941 y vive en Amman (Jordania). Según el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (ONU), fue el Director Financiero de los servicios secretos iraquíes en el régimen de Saddam Hussein. El segundo demandante es una empresa constituida de acuerdo con las leyes de Panamá y que tiene su domicilio social en este país, de la que el primer demandante es Director General.

#### A. Antecedentes del caso

11. Tras la invasión iraquí de Kuwait el 2 de agosto de 1990, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas adoptó la Resolución 661 (1990) de 6 de agosto de 1990 y la Resolución 670 (1990) de 25 de septiembre de 1990, solicitando, tanto a los Estados miembros de la ONU como a los que no lo eran, que impusieran un embargo general contra Iraq y cualquiera de los recursos kuwaitíes confiscados por el estado ocupante, así como un embargo sobre el transporte aéreo.

12. El 7 de agosto de 1990 el Consejo Federal de la Confederación Suiza adoptó un decreto que preveía medidas económicas contra la República de Iraq (el “Decreto de Iraq”; véase el apartado 36). Los demandantes alegaron que desde esa fecha sus activos en Suiza habían quedado congelados.

13. El 10 de septiembre de 2002 Suiza se convirtió en un estado miembro de la Organización de las Naciones Unidas.



14. El 22 de mayo de 2003 el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas adoptó la Resolución 1483 (2003), que sustituía a la Resolución 661 (1990), entre otras (véase el apartado 46). El apartado 23 de la Resolución 1483 (2003) dice lo siguiente:

“El Consejo de Seguridad

...

*Decide* que todos los Estados Miembros en los que haya:

(a) fondos u otros activos financieros o recursos económicos del anterior Gobierno de Iraq o de sus órganos, sociedades o agencias estatales, ubicados fuera de Iraq a la fecha de esta resolución; o

(b) fondos u otros activos financieros o recursos económicos que hayan sido sustraídos de Iraq o adquiridos por Saddam Hussein o algún otro alto mando del anterior régimen iraquí o por algún miembro de su familia inmediata, incluidas las entidades de su propiedad o bajo su control directo o indirecto o de personas que actúen en su nombre o a instancias suyas;

congelen sin demora esos fondos u otros activos financieros o recursos económicos y, a menos que estos fondos u otros activos financieros o recursos económicos estén a su vez sujetos a una sentencia o un embargo judicial, administrativo o arbitral previo, los transfieran inmediatamente al Fondo de Desarrollo para Iraq, en el entendimiento de que, de no ser resueltas de otra manera, las reclamaciones hechas por particulares o entidades no gubernamentales en relación con esos fondos u otros activos financieros transferidos se podrán presentar al Gobierno representativo del Iraq, reconocido internacionalmente; y *decide asimismo* que serán aplicables a todos esos fondos, activos financieros o recursos económicos las mismas prerrogativas e inmunidades que se establecen en el apartado 22.”<sup>1</sup>

15. El Decreto de Iraq de 7 de agosto de 1990 fue objeto de numerosas modificaciones, en concreto: el 30 de octubre de 2002, como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley Federal de 22 de marzo de 2002 sobre la aplicación de sanciones internacionales (La Ley de Embargo, en vigor desde el 1 de enero de 2003); y el 28 de mayo de 2003, en cumplimiento de la Resolución 1483 (2003). El artículo 2 del Decreto de Iraq preveía, esencialmente, la congelación de activos y recursos económicos pertenecientes al anterior Gobierno iraquí, a los altos funcionarios del mismo y a empresas u organismos bajo el control o la administración de dicho Gobierno o sus funcionarios. En virtud del Decreto de Iraq, cualquier persona u organización tenedora o gestora de activos contemplados en la medida de congelación debía declararlos inmediatamente al Secretariado Estatal para Asuntos Económicos (“SEAE”) (véase el artículo 2a § 1 del Decreto de Iraq, apartado 36).

16. El 24 de noviembre de 2003, un Comité Sancionador creado por la Resolución 1518 (2003) (“Comité Sancionador 1518”), compuesto por representantes de todos los miembros del Consejo, recibió el encargo de redactar una relación de los individuos y entidades afectadas por el apartado 23 de la Resolución 1483 (2003) (véase apartado 46 más adelante). Para ese propósito, el Comité debía mantener al día las listas de

---

<sup>1</sup> Se puede leer el texto complete de la Resolución 1483 (2003) en el apartado 46.



individuos y entidades que ya habían elaborado los anteriores Comités Sancionadores, creados en virtud de la Resolución 661 (1990), que había sido adoptada durante el conflicto armado entre Iraq y Kuwait.

17. El 26 de abril de 2004 el Comité Sancionador 1518 añadió a la lista de individuos y entidades, respectivamente, al segundo demandante, que tenía su domicilio social en Ginebra, y al primer demandante, que era el Director General de dicha empresa.

18. El 12 de mayo de 2004 los nombres de los demandantes se añadieron a la lista de individuos, entidades legales, grupos y organizaciones afectadas por las medidas nacionales previstas en el artículo 2 del Decreto de Iraq. El 18 de mayo de 2004 el Consejo Federal también adoptó, en virtud del artículo 184, apartado 3, de la Constitución Federal, un decreto de confiscación de los activos y recursos económicos iraquíes congelados y transferencia de los mismos al Fondo de Desarrollo para Iraq. (“Decreto de confiscación; véase el apartado 37 más adelante). Ese Decreto tenía inicialmente validez hasta el 30 de junio de 2010 y se extendió luego hasta el 30 de junio de 2013.

19. Los demandantes señalaron que un procedimiento de confiscación se había iniciado respecto de sus bienes en Suiza, que habían permanecido congelados desde el 7 de agosto de 1990, por parte del Departamento Federal de Asuntos Económicos, cuando el Decreto de confiscación entró en vigor el 18 de mayo de 2004.

20. El primer demandante, con la intención de solicitar directamente al Comité Sancionador 1518 que suprimiese su nombre de la lista, se dirigió al Departamento Federal de Asuntos Económicos en una carta de 25 de agosto de 2004 para suspender el procedimiento de confiscación respecto de sus activos. En una carta de 5 de noviembre de 2004 al Presidente del Comité, el Gobierno suizo, a través su representante permanente en las Naciones Unidas apoyó dicha solicitud. En una carta fechada el 3 de diciembre de 2004 el Presidente informó a los demandantes que el Comité Sancionador había recibido su solicitud y que se estaba valorando. Les pidió que enviaran documentación acreditativa y cualquier otra información que pudiera respaldar su solicitud.

21. El primer demandante contestó por medio de una carta fechada el 21 de enero de 2005 que deseaba prestar declaración verbal ante el Comité Sancionador. Como dicha solicitud no surtió efecto, los demandantes, en una carta fechada el 1 de septiembre de 2005, intentaron continuar el proceso de confiscación en Suiza.

22. El 22 de mayo de 2006 el Departamento Federal de Asuntos Económicos envió a los demandantes un borrador de la orden de confiscación y transferencia de los fondos que estaban depositados a su nombre en Ginebra. En sus alegaciones presentadas el 22 de junio de 2006 los demandantes impugnaron esa decisión.

23. En tres decisiones de 16 de noviembre de 2006 el Departamento Federal de Asuntos Económicos ordenó la confiscación de los siguientes activos:



(a) la suma de 86.276,85 francos suizos francos (CHF) que pertenecían al primer demandante y que representaban el dividendo de liquidación de una empresa (no la segunda demandante), de la que el primer demandante había sido el único accionista, estando depositada en la cuenta de “cliente” de una firma de abogados suiza que lo representaba;

(b) un total de 164.731.213 CHF depositados a nombre de la empresa demandante en el banco X;

(c) un total de 104.739.882,57 CHF depositados a nombre de la empresa demandante en el banco Y.

24. El Departamento Federal de Asuntos Económicos estableció las condiciones en las que las cantidades serían transferidas, en un plazo de noventa días desde la entrada en vigor de las decisiones, a la cuenta bancaria del Fondo de Desarrollo para Iraq. Para justificar sus decisiones, dicho departamento puso de manifiesto que los nombres de los demandantes aparecían en las listas de individuos y entidades redactadas por el Comité Sancionador; que Suiza estaba obligada a cumplir las resoluciones del Consejo de Seguridad; y que sólo podía eliminar un nombre del anexo del Decreto de Iraq si la decisión correspondiente hubiese sido adoptada por el Comité Sancionador. El Departamento Federal recalcó que los demandantes habían interrumpido su interlocución con el Comité Sancionador. Señaló también que se podía presentar un recurso de apelación administrativo ante el Tribunal Federal contra sus decisiones.

25. El 19 de diciembre de 2006 el Consejo de Seguridad, comprometido con la necesidad de asegurar procedimientos justos y claros para incluir a individuos y entidades en listas de sanciones, incluyendo las del Comité Sancionador 1518, y para suprimir sus nombres, así como para conceder excepciones por razones humanitarias, adoptó la Resolución 1730 (2006), por las que se creó un procedimiento para la supresión de nombres de las listas de sanciones (véase el apartado 48 más adelante).

26. Los demandantes presentaron recursos administrativos por separado ante el Tribunal Federal contra cada una de las decisiones adoptadas el 16 de noviembre de 2006 por el Departamento Federal, solicitando su anulación. Para respaldar sus recursos, argumentaron que la confiscación de sus activos vulneraba el derecho de propiedad garantizado por el artículo 26 de la Constitución Federal y que el procedimiento conducente a la inclusión de sus nombres en las listas elaboradas en virtud de la Resolución 1483 (2003) y anexadas al Decreto de Iraq habían vulnerado las garantías procesales básicas contempladas en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 16 de diciembre de 1966; en los artículos 6 y 13 del Convenio; y en los artículos 29 y 32 de la Constitución Federal. Los demandantes consideraron que el Tribunal Federal, y antes que éste el Departamento Federal de Asuntos Económicos, tenía jurisdicción para revisar la legalidad y conformidad con el Convenio y el PIDCP de la decisión del Comité Sancionador 1518 de añadir sus nombres a la lista prevista en el apartado 23 (b) de la Resolución 1483 (2003). Adujeron que no había incompatibilidad o conflicto entre las obligaciones



previstas en la Carta de las UN y los derechos garantizados por el Convenio o el PIDCP.

27. El 10 de diciembre de 2007 los demandantes presentaron alegaciones adicionales que perseguían que se valorase el impacto que una sentencia del Tribunal Federal fechada el 14 de noviembre de 2007 (relativa al caso que en última instancia dio lugar a la sentencia *Nada v. Switzerland* ([GC], nº 10593/08, TEDH 2012)) pudiera tener sobre las cuestiones de fondo de sus propios recursos de apelación. Asimismo, buscaban tener la oportunidad de prestar declaración verbal sobre esta cuestión. Una copia de estas declaraciones se envió al Departamento Federal de Asuntos Económicos a efectos informativos.

28. El 18 de enero de 2008 los demandantes escribieron al Tribunal Federal con idea de llamar su atención sobre la opinión emitida el 16 de enero de 2008 por el Abogado General en el caso *Yassin Abdullah Kadi*, por aquel entonces pendiente de ser resuelto por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (“el TJCE”, que el 1 de diciembre de 2009 pasó a denominarse Tribunal de Justicia de la Unión Europea “el TJUE”), y reiterando su solicitud del 10 de diciembre de 2007 para prestar declaración verbal.

## **B. Sentencias del Tribunal Federal de 23 de enero de 2008**

29. En tres sentencias casi idénticas, el Tribunal Federal desestimó los recursos de apelación, limitándose a verificar que los nombres de los demandantes aparecían en las listas elaboradas por el Comité Sancionador; y que los activos en cuestión les pertenecían. Los extractos más relevantes de esas sentencias rezan así (salvo que se diga otra cosa, éste es el texto de la sentencia referida al primer demandante):

“5.1 El 10 de septiembre de 2002 Suiza se convirtió en miembro de las Naciones Unidas y ratificó la Carta de las Naciones Unidas de 26 de junio de 1945 (la Carta; RS 0.120). El artículo 24, apartado 1, de la Carta establece que, al objeto de garantizar una acción rápida y efectiva de las Naciones Unidas, sus miembros confieren al Consejo de Seguridad la responsabilidad principal para el mantenimiento de la paz y seguridad internacional, y aprueban que en el cumplimiento de sus obligaciones derivadas de esta responsabilidad el Consejo de Seguridad actúe en su nombre. En virtud de este artículo 25 de la Carta, los miembros de las Naciones Unidas acceden a aceptar y ejecutar las decisiones del Consejo de Seguridad de conformidad con la Carta. El carácter vinculante de las decisiones del Consejo de Seguridad relativas a las medidas adoptadas de acuerdo con los artículos 39, 41 y 42 para mantener o restaurar la paz y seguridad internacional también se deriva del artículo 48, apartado 2, de la Carta, que prevé que dichas decisiones deben ser ejecutadas por los miembros de las Naciones Unidas directamente y a través de sus actuaciones en las agencias internacionales correspondientes de las que sean miembros. El carácter vinculante de las decisiones del Consejo de Seguridad es el fundamento para el efecto similar que tienen las decisiones adoptadas por órganos subsidiarios tales como los Comités Sancionadores. (Véase Eric Suy y Nicolas Angelet en Jean-Pierre Cot, Alain Pellet y Mathias Forteau, *La Charte des Nations Unies, commentaire article par article*, 3ª edición, Económica 2005, artículo 25, pp. 915 et seq.).

5.2 El Consejo de Seguridad adoptó la Resolución 1483 (2003) en virtud del capítulo VII (artículos 39 a 51) de la Carta: teniendo en cuenta la situación en Iraq, el Consejo de Seguridad



MINISTERIO  
DE JUSTICIA

consideró que debía adoptar medidas “para mantener o restaurar la paz y seguridad internacional”. Esas medidas incluían, en concreto, las decisiones contempladas en los apartados 19 a 23 de la resolución: en concreto, el Consejo de Seguridad decidió requerir a los Estados miembros que congelaran y transfirieran al Fondo de Desarrollo para Iraq los activos descritos en el apartado 23 de la resolución. También decidió que el Comité Sancionador 1518 asumiría la labor de identificar a los individuos y entidades a las que se refiere el apartado 23.

5.3 Al principio, el Comité Sancionador 1518 publicó una serie de directrices para la aplicación de los apartados 19 a 23 de la Resolución 1483 (2003) (véase <http://www.un.org/french/sc/committees/1518/indexshtml>), en las que se describía el modo en que las listas de individuos y entidades se elaborarían y difundirían. En ese documento el Comité solicitaba lo siguiente: “Los nombres de los individuos y entidades que se propongan para ser identificados deberán venir acompañados, en la medida de los posible, por una descripción elaborada de la información que constituya el fundamento o justificación para tomar medidas de acuerdo con la Resolución 1483 (2003)”. Se describe a continuación el procedimiento en los siguientes términos: el Comité adoptará decisiones por consenso. Si éste no se puede lograr, el Presidente promoverá las consultas necesarias para facilitar el acuerdo. Si después de esta ronda de consultas, tampoco se alcanzase un consenso, el asunto podrá ser referido al Consejo de Seguridad. Dada la naturaleza específica de la información, el Presidente podrá promover reuniones bilaterales entre los Estados miembros con un interés en el asunto con vistas a clarificar la cuestión antes de adoptar una decisión. Si el Comité está de acuerdo, las decisiones se podrán adoptar siguiendo un procedimiento por escrito. En estos casos, el Presidente hará llegar a todos los miembros del Comité la decisión propuesta por el mismo, conforme al procedimiento de ‘no-objeción’ en el plazo de tres días laborables. Si no se recibe ninguna objeción dentro de ese plazo, se considerará que la decisión ha sido adoptada.

5.4 La empresa S. SA y [el primer demandante] aparecían en las listas de entidades e individuos elaboradas por el Comité Sancionador 1518 con el número... para la empresa; y el número... para el primer demandante, dado que su Director General [el primer demandante], en aquel momento Director Financiero de los servicios secretos iraquíes, que también controla las empresas H., K. SA y M. [el segundo demandante], tres entidades encargadas de la gestión de los activos del antiguo régimen y de sus altos mandos. La decisión adoptada el 16 de noviembre de 2006 por el Departamento Federal de Asuntos Económicos de confiscar los activos del recurrente de conformidad con el Decreto de Iraq y el Decreto de confiscación se basa por tanto en la Resolución 1483 (2003).”

**Las dos sentencias relativas al segundo demandante:**

“5.4 El [segundo demandante] aparece en las listas de entidades e individuos elaboradas por el Comité Sancionador 1518 con el número..., en tanto que su Director General es [el primer demandante], que también controla las empresas H. y K. SA, dos entidades encargadas de la gestión de los activos del antiguo régimen y de sus altos mandos. La decisión adoptada el 16 de noviembre de 2006 por el Departamento Federal de Asuntos Económicos de confiscar los activos del recurrente de conformidad con el Decreto de Iraq y el Decreto de confiscación se basa por tanto en la Resolución 1483 (2003).”

**La sentencia relativa al primer demandante (continuación):**

“6.1 Desde el 28 de noviembre de 1974 Suiza ha sido un Estado Parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Sin embargo, aunque firmó el 19 de mayo el Protocolo adicional nº 1 de 20 de marzo de 1952, que garantiza específicamente la protección de la propiedad privada (artículo 1), no lo ha ratificado hasta el momento. Por consiguiente, ese Protocolo no ha entrado en



MINISTERIO  
DE JUSTICIA

vigor en Suiza. Por lo tanto, en Suiza, la protección de la propiedad privada queda garantizada únicamente por la Constitución Federal (artículo 26).

En virtud del artículo 1 del CEDH, las Altas Partes Contratantes se comprometen a asegurar a toda persona dentro de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en la Sección I del Convenio (artículos 2 a 18 del CEDH). El artículo 6 § 1 del CEDH, en concreto, concede a toda persona el derecho a una vista oral justa y pública dentro de un plazo razonable por parte de un tribunal independiente e imparcial de acuerdo con lo que establezca la ley, cuando se trate de determinar los derechos y obligaciones civiles de un individuo; o cualquier acusación criminal contra el mismo. En virtud del artículo 13 CEDH, todo aquel cuyos derechos y libertades tal y como vienen contemplados en el Convenio sean conculcados tiene derecho a un recurso efectivo ante la autoridad nacional correspondiente.

...

6.4 Aunque el recurrente basa su argumentación en la garantía de la protección a la propiedad y señala que las restricciones sobre la misma sólo son posibles en las condiciones establecidas en el artículo 36 de la Constitución, en realidad sólo reclama una quiebra de las garantías procesales y no una vulneración de los artículos 26 y 36 de la Constitución. El recurrente señala que las restricciones al disfrute de sus posesiones, como la confiscación de su propiedad, sólo se pueden ordenar una vez concluido el debido proceso previsto en la legislación nacional, incluyendo un examen sustancial de las condiciones legales para dicha restricción, y siempre salvaguardando los derechos fundamentales, las garantías procesales básicas y derechos de defensa, y el derecho a ser escuchado; y de conformidad con el requisito de tener que explicar los motivos, la prohibición de cualquier denegación de justicia, y los principios de igualdad de medios procesales y principio de contradicción (ver los comentarios del recurrente ch. 76-80). Reclama que los motivos para su inclusión en la lista del Comité Sancionador 1518 nunca se pusieron en su conocimiento y que no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto o defenderse en un proceso contradictorio ante una instancia judicial imparcial e independiente, hecho que no ha sido puesto en cuestión – y con razón – por el Departamento de Asuntos Económicos, a tenor del procedimiento de elaboración del listado (véase el punto 4.3, expuesto arriba).

A este respecto, el recurrente mantiene la opinión de que Suiza debe aplicar la Resolución 1483 (2003), pero también las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos y aquellas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos relativas a las garantías procesales. Argumenta que no existe contradicción entre aquel conjunto de obligaciones, y que por ese motivo la decisión recurrida debería ser anulada y el asunto remitido de vuelta a los tribunales suizos para enjuiciar el procedimiento de confiscación *ex novo*, quienes podrían valorar los fundamentos de dicha medida de conformidad con las garantías procesales básicas.

Por consiguiente, es apropiado valorar las garantías procesales que Suiza está obligada a cumplir, teniendo en cuenta las obligaciones que se derivan de la Carta y la Resolución 1483 (2003), en el procedimiento incoado por el Departamento Federal de Asuntos Económicos conducente a la confiscación de los activos del recurrente.

7.1 De conformidad con el artículo 5, apartado 4, de la Constitución, la Confederación Helvética y los Cantones cumplen con el Derecho internacional. En virtud del artículo 190 de la Constitución, el Tribunal Federal y las demás autoridades deben aplicar las leyes federales y el Derecho internacional. El Derecho internacional, tal y como se recoge en el artículo 190 de la Constitución, lo define la jurisprudencia como el *corpus* completo de Derecho internacional que es de obligado cumplimiento para Suiza, y que comprende los tratados internacionales, el Derecho internacional consuetudinario, los principios generales del derecho de carácter internacional y las decisiones de las organizaciones internacionales que son de obligado cumplimiento en Suiza. En



consecuencia, el Tribunal Federal debe, en principio, respetar las disposiciones de la Carta de las ONU, las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

7.2 El artículo 190 de la Constitución, sin embargo, no contempla ninguna norma para resolver las discrepancias que pudieran surgir a la hora de aplicar las distintas disposiciones de Derecho internacional, todas ellas de obligado cumplimiento en Suiza. Sin embargo, en virtud del artículo 103 de la Carta de la ONU, en caso de colisión entre las obligaciones de los miembros de las Naciones Unidas previstas en su Carta y sus obligaciones provenientes de cualquier otro acuerdo internacional, las obligaciones que dimanen de la Carta prevalecen. Esta primacía también viene consagrada en el artículo 30 § 1 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969 ('CVDT'; RS 0.111; que entró en vigor en Suiza el 6 de junio de 1990).

De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, se trata de una primacía absoluta y general que se aplica con independencia de la naturaleza del tratado que entre en colisión con la Carta de la ONU, ya sea bilateral o multilateral, o haya entrado en vigor antes o después de la Carta. La primacía se concede no sólo a las obligaciones explícitamente recogidas en la Carta, sino también, de acuerdo con el Tribunal Internacional de Justicia, a aquellas que dimanen de decisiones de los órganos de las Naciones Unidas, en concreto, las decisiones vinculantes del Consejo de Seguridad en virtud del artículo 25 de la Carta (véase el caso relativo a *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie*, ICJ Informes 1992, p. 15, apartado 39; véase también Felipe Paolillo in *Les conventions de Vienne sur le droit des traités, commentaire article par article*, Olivier Corten y Pierre Klein (eds.), Bruylant, Brussels 2006, no. 33 sobre el artículo 30 del CVDT y las numerosas referencias citadas). Esta primacía no convierte al tratado que está en colisión con las obligaciones de la Carta en nulo e inválido, sino simplemente suspende el tratado en tanto en cuanto el conflicto normativo perdura (véase Eric Suy en *Les conventions de Vienne sur le droit des traités, op. cit.*, no. 15 a propósito del artículo 53 del CVDT y las referencias citadas).

Además, ni el Convenio Europeo de Derechos Humanos ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contemplan cláusulas que pudieran, por sí mismas o en virtud de otro tratado, prevalecer sobre la cláusula para dirimir conflictos normativos consagrada en el artículo 103 de la Carta de las UN y el artículo 30 § 1 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

El artículo 46 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece claramente que '[n]ada en el presente Pacto podrá ser interpretado de forma que merme las disposiciones previstas en la Carta de las Naciones Unidas y los instrumentos por los que se constituyen las agencias especializadas que definen las correspondientes responsabilidades de los distintos órganos de las Naciones Unidas y de las agencias especializadas en relación con las cuestiones abordadas en el presente Pacto'. Sin embargo, conforme a la doctrina, esta disposición sencillamente significa que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no puede obstaculizar la labor que la Carta de las Naciones Unidas ha encomendado a los órganos políticos y agencias especializadas en tareas relacionadas con los derechos humanos (véase Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, Kehl 2005, no. 3, a propósito del artículo 46 del PIDCP, p. 798). Por tanto, no establece ninguna jerarquía entre las decisiones del Consejo de Seguridad y los derechos garantizados por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – las Naciones Unidas como tal no son parte firmante del Pacto en ningún caso. No se puede concluir que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prevalezca por encima de las obligaciones de la Carta de Naciones Unidas.

7.3 Por ende, en caso de conflicto entre las obligaciones de Suiza derivadas de la Carta de Naciones Unidas y aquellas que derivan del Convenio Europeo de Derechos Humanos o el Pacto



Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las obligaciones de la Carta, en principio, prevalecen por encima de las del Pacto, tal y como en efecto el recurrente no ha negado. Éste es de la opinión, sin embargo, que este principio no es absoluto. En su opinión, las obligaciones que dimanen de la Carta de las Naciones Unidas, en concreto aquellas impuestas por la Resolución 1483 (2003), pierden su carácter vinculante si contravienen las normas de *ius cogens*.

8. El recurrente aduce que las garantías procesales previstas en el artículo 14 del PIDCP y el artículo 6 del CEDH constituyen normas de *ius cogens*. Argumenta que, al vulnerar esas garantías, la Resolución (2003) pierde su carácter vinculante.

8.1 Bajo el título '*Treaties conflicting with a peremptory norm of general international law (ius cogens)*', el artículo 53 CVDT prevé que un tratado es nulo si, en el momento de su conclusión, entra en conflicto con una norma imperativa de Derecho internacional general, es decir, una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como una norma que no admite derogación y que sólo puede ser modificada por una norma de Derecho internacional general posterior y de igual naturaleza. Además, el artículo 64 de la CVDT establece que, si una norma imperativa de Derecho internacional general surge, cualquier tratado existente que esté en conflicto con dicha norma deviene nulo y expira. El artículo 71 de la CVDT rige las consecuencias de la invalidez de un tratado en esos casos.

8.2 El artículo 53 del CVDT no contiene ejemplos de normas imperativas de Derecho internacional general (Informe de la Comisión de Derecho Internacional, Comentario del artículo 50, Anuario de la CDI 1966 II, pp. 269 *et seq.*). La frase 'por la comunidad internacional de Estados en su conjunto' no significa que una norma deba ser aceptada como imperativa por los Estados unánimemente. Una mayoría significativa es suficiente. A modo de ejemplo, las normas relativas a la prohibición del uso de la fuerza, esclavitud, genocidio, piratería, tratados injustos aparecen normalmente recogidas (véase Eric Suy, *op. cit.*, no. 12 a propósito del artículo 53 del CVDT, p. 1912; Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier, Alain Pellet, *Droit international public*, 7ª edición, LGDJ 2002, no. 127, pp. 205 *et seq.*; y Joe Verhoeven, *Droit international public*, Larcier 2000, pp. 341 *et seq.*).

Esta lista de ejemplos no incluye los derechos derivados del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del artículo 6 del CEDH, en los que se fundamenta el recurrente. Su mero reconocimiento por parte del PIDCP y el CEDH no alcanza el extremo de convertirlos en normas imperativas de Derecho internacional general. Se deduce, además, del trabajo preparatorio relativo al artículo 53 del CVDT y de la redacción de esa disposición que, en principio, no puede haber normas de *ius cogens* de carácter regional (véase Eric Suy, *op. cit.*, no. 9 a propósito del artículo 53 del CVDT, p. 1910; ésta es una cuestión controvertida entre la doctrina, véase *inter alia*: Eva Kornicker, *Ius cogens und Umweltvölkerrecht*, Thesis Basle 1997, pp. 62 *et seq.* y las numerosas referencias que se citan).

8.3 Es cierto que, en el supuesto de una emergencia pública que amenace la vida de la nación, el artículo 4, apartados 1 y 2 del PIDCP autoriza, con determinadas condiciones, medidas que deroguen las obligaciones del PIDCP, excepto para aquellas que se derivan de los artículos 6, 7, 8 (apartados 1 y 2), 11, 15, 16 y 18 (derecho a la vida, prohibición de la tortura, prohibición de la esclavitud, prohibición del encarcelamiento por incapacidad de cumplir una obligación contractual, prohibición de legislación penal de carácter retroactivo, reconocimiento de personalidad jurídica, libertad de pensamiento, conciencia y religión. El artículo 15, apartados 1 y 2, del CEDH también contiene una cláusula de emergencia pública que permite la derogación de las obligaciones del Convenio, aunque de igual manera excluye cualquier derogación de los artículos 2, 3, 4 (apartado 1) y 7 (derecho a la vida, prohibición de la tortura, prohibición de la esclavitud, ninguna pena sin ley). Algunos autores son de la opinión que los derechos y



prohibiciones enumeradas en el artículo 4, apartado 2, del PIDCP y el artículo 15, apartado 2 del CEDH se corresponden con el núcleo central de los derechos humanos y, por tanto, podrían ser considerados como normas imperativas de Derecho internacional general (véase Stefan Oeter, ‘*Ius cogens und der Schutz der Menschenrechte*’, en *Liber amicorum Luzius Wildhaber* 2007, pp. 499 et seq. y pp. 507 et seq.). Para otros autores, dichas disposiciones apuntan meramente en esa dirección (véase Eva Kornicker, *op. cit.*, pp. 58 et seq.). Esta última opinión parece coincidir con la de la (anterior) Comisión de los Derechos Humanos [recte: Comité de los Derechos Humanos], la cual concluyó que la lista de los derechos no derogables recogidos en el artículo 4, apartado 2 del PIDCP podría, hay que admitir, ser relacionada con la cuestión de si ciertos derechos humanos se corresponden con normas imperativas de Derecho internacional general, aunque no se pueden identificar con ellas plenamente (Comentarios Generales 29/72 de 24 de julio de 2001 a tenor del artículo 40, apartado 4, PIDCP, ch. 11, en Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, Kehl 2005, pp. 1145 et seq. at 1149). En el caso que nos ocupa no es necesario resolver esta cuestión en tanto en cuanto el artículo 14 del PIDCP y el artículo 6 del CEDH no aparecen, en ningún caso, en las listas previstas en el artículo 4, apartado 2, del PIDCP y el artículo 15, apartado 2, del CEDH.

8.4 Por consiguiente, en contra de lo que el recurrente ha sostenido, ni las garantías procesales fundamentales, ni el derecho a un remedio efectivo, de acuerdo con los artículos 6 y 13 del CEDH y el artículo 14 del PIDCP, tienen *per se* la naturaleza de normas imperativas de Derecho internacional general (*ius cogens*), en concreto en el contexto del proceso de confiscación que afecta a las propiedades del recurrente (véase, en este mismo sentido, la sentencia del Tribunal Federal suizo nº 1A.45/2007 de 14 de noviembre de 2007 en el caso *Nada v. DFE*, punto 7.3; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, de 21 de septiembre de 2005, *Yusuf and Al Barakat International Foundation v. Council and Commission*, T-306/01 Informes 2005 II, p. 3533, apartados 307 y 341; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, de 21 de septiembre de 2005, *Kadi v. Council and Commission*, T-315/01 Informes 2005 II p. 3649, apartados 268 y 286; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, de 12 de julio de 2006, *Ayadi v. Council*, T-253/02 Informes 2006 II p. 2139, apartado 116; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, de 12 de julio de 2006, *Hassan v. Council and Commission*, T-49/04 Informes 2006 II p. 52, apartado 92).

En cuanto a los derechos garantizados por el artículo 29 *et seq.* de la Constitución, se trata de una cuestión de derecho nacional que no constituye *ius cogens* u obstaculiza la implementación de la Resolución 1483 (2003) por parte de Suiza.

9. Según el recurrente, Suiza debería tener la suficiente libertad, incluso atendiendo a las obligaciones en relación con el Consejo de Seguridad, de cumplir con sus deberes de acuerdo con el artículo 14 del PIDCP y el artículo 6 del CEDH. En este sentido, es necesario distinguir entre la cuestión de suprimir su nombre de la lista del Comité Sancionador 1518 y la confiscación de los activos congelados: el tema de la confiscación podría abordarse en un proceso justo sin contravenir las obligaciones que dimanen de la Carta de las NU.

9.1 Esa opinión no se puede sostener. La descripción de las medidas (congelación de fondos u otros activos financieros, transferencia inmediata de los mismos al Fondo de Desarrollo para Iraq), de los individuos y entidades afectadas (el anterior gobierno iraquí, Saddam Hussein u otros altos mandos del anterior gobierno iraquí y sus familiares más próximos, incluyendo entidades de su propiedad o controladas, directa o indirectamente, por ellos o por personas actuando en su nombre o bajo su dirección), y del mandato conferido al Comité Sancionador 1518 (de enumerar los individuos y entidades mencionados en el apartado 23), es detallado e inequívoco. Del mismo modo, la lista de individuos y entidades elaborada por el Comité Sancionador 1518 no es de



carácter indicativo. No se trata de decidir si el nombre del recurrente debería estar, o ha sido justificadamente incluido, en la lista. Es sencillamente una cuestión de comprobar si su nombre en efecto aparece en la lista correspondiente, que deberá ser transpuesta al ordenamiento jurídico suizo. Al sostener que debería ser posible abordar de forma separada la cuestión de la confiscación de sus activos, el recurrente pasa por alto el hecho de que las medidas impuestas a los Estados miembros incluyen la transferencia inmediata de los activos congelados al Fondo de Desarrollo para Iraq. Este mandato no admite otra interpretación, ni concede libertad alguna en el resultado que se requiere a los Estados miembros en cuanto al tratamiento de los activos congelados de las personas que, como el recurrente, están incluidos específicamente en la lista del Comité Sancionador 1518. Toda vez que han sido claramente identificados, esos activos deben transferirse al Fondo de Desarrollo para Iraq. Desde ese punto de vista, este caso difiere de otro que abordó el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran v. Council of the European Union*. Tenía que ver con la Resolución 1373 (2001) de 28 de septiembre de 2001 que establecía estrategias para combatir el terrorismo, lo que requería de los Estados miembros de las Naciones Unidas – en ese caso la Comunidad Europea – identificar a los individuos, grupos y entidades cuyos fondos habían de ser congelados, pues la resolución en sí no contenía ninguna lista de los mismos. El Tribunal de Primera Instancia concluyó que las garantías procesales debían ser respetadas en la elaboración de dicha lista (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, de 12 de diciembre de 2006, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran v. Council*, T-228/02, que todavía no ha sido comunicada).

9.2 En esas circunstancias, frente a lo que el recurrente ha sostenido, la implementación de la Resolución 1483 (2003) requiere que Suiza se adhiera estrictamente a las medidas introducidas y a las decisiones del Comité Sancionador, lo cual, salvo que el Consejo de Seguridad concluya que vulnera normas de *ius cogens*, no deja abierta la posibilidad, incluso sobre la base de garantizar las garantías procesales previstas en el CEDH, el PIDCP o la Constitución suiza, de entrar a valorar el procedimiento en virtud del cual el nombre del recurrente ha sido incorporado a la lista publicada por el Comité Sancionador 1518, o para comprobar el fundamento de dicha incorporación.

10. El recurrente prosiguió argumentando que el artículo 4 del Decreto de confiscación confería al Tribunal Federal plena jurisdicción para dirimir los diversos aspectos de la causa, facultándole para concluir que la autoridad subordinada había fallado a la hora de fundamentar los motivos de la confiscación de activos o, en otras palabras, que la autoridad había aceptado equivocadamente la confiscación de sus activos sobre la base de que su nombre aparecía en la lista aneja a la Resolución 1483 (2003), sin poner remedio a la quiebra de sus derechos procesales contemplados, *inter alia*, en los artículos 29 *et seq.* de la Constitución.

10.1 De acuerdo con las consideraciones anteriores, el artículo 4 del Decreto de confiscación no puede autorizar al Tribunal Federal, como tampoco cualquier autoridad subordinada, a verificar si la inclusión del recurrente en la lista publicada por el Comité Sancionador 1518 cumplió con las garantías procesales previstas en el artículo 14 del PIDCP, el artículo 6 del CEDH y el artículo 29 *et seq.* de la Constitución. Salvo la valoración de una posible quiebra de las normas de *ius cogens*, como se ha explicado anteriormente, Suiza no está por tanto autorizada a entrar a valorar la validez de las decisiones del Consejo de Seguridad, y en concreto la de la Resolución 1483 (2003), ni siquiera en términos de conformidad con las garantías procesales, o a poner remedio a las carencias de dichas decisiones. Pues ello tendría el efecto de privar al artículo 25 de la Carta de las Naciones Unidas de toda efectividad, como ocurriría si los activos congelados del recurrente no fueran confiscados y transferidos al Fondo de Desarrollo para Iraq (véase Eric Suy y Nicolas Angelet en *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, Jean-Pierre Cot, Alain Pellet and Mathias Forteau (eds.), 3ª edición, Económica 2003, Art. 25, p. 917).



MINISTERIO  
DE JUSTICIA

10.2. No obstante, con esa salvedad, Suiza es libre de elegir cómo transpone en su ordenamiento jurídico las obligaciones derivadas de la Resolución 1483 (2003) y los preparativos para la transferencia de los activos congelados. El Tribunal Federal ha hecho uso de su discrecionalidad al distinguir entre medidas introducidas para congelar activos y aquellas que rigen la transferencia de activos congelados. El Departamento Federal, por su parte, suspendió el procedimiento de confiscación a petición del recurrente, quien perseguía que el asunto lo abordase el Comité Sancionador, y lo retomó sólo a petición expresa del recurrente. Con la misma salvedad, el Consejo Federal estaba facultado para garantizar el derecho de los tenedores de los activos congelados a ser escuchados antes de que la decisión de confiscación fuera adoptada. También estaba facultado para ofrecer un recurso administrativo contra dichas decisiones.

En el caso que nos ocupa, el recurrente hizo plenamente uso de su derecho a ser escuchado porque tuvo acceso al dossier del Departamento Federal para Asuntos Económicos, o al menos a la documentación bancaria relevante, y tuvo la oportunidad de expresarse ante la autoridad pertinente. También aprovechó el derecho previsto en el artículo 4 del Decreto de confiscación al presentar este recurso administrativo. En cuanto al asunto, como atañe a la jurisdicción de Suiza, es necesario poner de relieve que el recurrente no ha presentado ninguna reclamación por vulneración de los artículos 26 y 36 de la Constitución en cuanto al procedimiento de confiscación (véase el punto 5.4).

Por último, en una reclamación posterior, el recurrente arguyó que la negativa a anular la decisión del Departamento Federal de Asuntos Económicos de 16 de noviembre de 2006 por una quiebra de las garantías procesales era contraria a la posición sostenida en muchas ocasiones por Suiza, el Consejo Federal o el Departamento Federal de Asuntos Exteriores, que reafirmaba un principio intangible de respeto por los derechos humanos. Argumentaba que ésta era una posición ‘indivisible’ en relación con otras naciones que había sido ignorado por la decisión del Departamento Federal de Asuntos Económicos de 16 de noviembre de 2006.

10.3 El recurrente parece no ser consciente del significado que se debe dar a la indivisibilidad (en el ámbito) de los derechos humanos. De acuerdo con la doctrina, el principio de indivisibilidad de los derechos humanos significa que los Estados no pueden elegir entre el conjunto de derechos humanos para dar prioridad a unos sobre otros. El objetivo de este principio es impedir que los gobiernos sostengan que defienden los derechos humanos cuando eligen de la lista aquellos que aceptan respetar y los que van a ignorar, según consideren conveniente (véase Françoise Bouchet-Saulnier, *Droits de l’homme, droit humanitaire et justice internationale*, Actes Sud 2002, pp. 23 y 27 *et seq.*).

10.4 En el caso que nos ocupa, hasta donde su posición puede ser entendida, el recurrente reclama más bien frente a la actitud de Suiza, que considera contradictoria. Esta opinión ignora el hecho de que el ordenamiento jurídico positivo, tal y como se ha explicado anteriormente, es imperativo en virtud del artículo 190 de la Constitución por motivos de seguridad jurídica. Suiza no puede, por propia iniciativa, suprimir el nombre del recurrente de la lista elaborado por el Comité Sancionador, que tiene competencia única en este sentido, incluso si el procedimiento para dicho cometido no es plenamente satisfactorio (véase la sentencia 1A.45/2007 de 14 de noviembre de 2007, punto 8.3). Asimismo, no es contradictorio que las autoridades federales encuentren el sistema deficiente y sin embargo, como en el caso que nos ocupa, aboguen y actúen a nivel político a favor del respeto intangible de los derechos humanos, especialmente en relación con los procedimientos de elaboración y supresión de nombres de las listas empleados por el Comité Sancionador 1518. La conducta de Suiza por tanto no vulnera los artículos 26 y 29 *et seq.* de la Constitución, los artículos 6 y 13 del CEDH o el artículo 14 de PIDCP, en ese respecto.



11. Por consiguiente, el recurso debe desestimarse. El Tribunal Federal concluye, sin embargo, que, en el contexto de la soberanía de Suiza y de su libertad de implementación (véase el punto 10.2), la autoridad subordinada debería conceder al recurrente un periodo de tiempo breve y definitivo, antes de implementar la decisión del 16 de noviembre de 2006 – que entra en vigor con la desestimación del presente recurso – para permitirle solicitar, si así lo desea, al Comité Sancionador 1518 un nuevo procedimiento de supresión de los nombres de las listas de acuerdo con las mejoras introducidas en virtud de la Resolución 1730 (2006) de 19 de diciembre de 2006, ya que el recurrente no había tenido la oportunidad de beneficiarse de las mismas porque depositó equivocadamente todas sus esperanzas en el presente recurso administrativo.

12. Por tanto, el recurso es desestimado por las razones expuestas anteriormente...”

### **C. Acontecimientos posteriores**

30. El 13 de junio de 2008 los demandantes presentaron una solicitud de supresión de sus nombres de las listas en virtud del procedimiento que introdujo la Resolución 1730 (2006). La solicitud fue desestimada el 6 de enero de 2009.

31. En una opinión favorable publicada por el SEAE el 26 de septiembre de 2008, los demandantes fueron informados de que se les autorizaría hacer uso de los activos congelados en Suiza para pagar los honorarios que demandaba un abogado de EE.UU., cuyas gestiones se limitaban a su defensa en relación con el procedimiento de confiscación y el procedimiento de supresión de sus nombres de las listas. Desde 2007, en cuatro ocasiones (la última el 26 de febrero de 2009), el SEAE, en virtud del artículo 2, apartado 3 del Decreto de Iraq, accedió a las peticiones de los demandantes y autorizó el libramiento de ciertas sumas para pagar los honorarios de los abogados en relación con las decisiones de confiscación. De acuerdo con la información proporcionada por el Gobierno suizo y que no ha sido desmentida por los demandantes, el SEAE libró unos 850,000 CHF para costas judiciales.

32. El 6 de marzo de 2009 las autoridades suizas paralizaron la ejecución de las decisiones de confiscación a la espera de la sentencia del Tribunal Europea de Derechos Humanos, y la del Tribunal Federal a raíz de una solicitud de reabrir la causa abierta a nivel nacional si el Tribunal concluía que se había producido una vulneración del Convenio.

33. En su Resolución 1956 (2010) de 15 de diciembre de 2010 el Consejo de Seguridad decidió que el Fondo para el Desarrollo de Iraq permanecería operativo hasta el 30 de junio de 2011 y que se transfiriera lo recaudado por el Fondo a “la cuenta o cuentas del Gobierno de Iraq que se instaurase por acuerdo posteriormente”. El Comité Sancionador creado en virtud de la Resolución 1518 (2003) continuó operando.

34. El 20 de diciembre de 2013 el Departamento Federal de Asuntos Económicos publicó otras dos decisiones de confiscación respecto de los activos a nombre del primer demandante que estaban congelados en dos bancos, para ser abonados en los fondos acordados para el Gobierno iraquí. En cuanto a la decisión de 6 de marzo de 2009 (apartado 32), el Departamento decidió que los activos en cuestión



permanecerían congelados y que fueran transferidos a los fondos mencionados sólo si la presente solicitud era desestimada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “o cuando las decisiones de confiscación de 16 de noviembre de 2006...fueran confirmadas por el Tribunal Federal si se presentara una apelación”. Un recurso se presentó contra dichas decisiones ante el Tribunal Federal Administrativo, el cual el 7 de mayo de 2014 suspendió el procedimiento a la espera de la sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

## II. DERECHO NACIONAL DE RELEVANCIA

### A. Constitución Federal

35. Los artículos de la Constitución Federal que resultan relevantes rezan así:

#### **Artículo 26: Protección de la propiedad**

- “1. La propiedad estará garantizada.
2. En caso de expropiación o cualquier restricción a la propiedad equivalente a la expropiación dará derecho a su íntegra compensación.

#### **Artículo 190: Ley aplicable**

“El Tribunal Federal y demás autoridades deberán aplicar las leyes y el Derecho internacional.”

### B. Decretos del Consejo Federal

36. Las disposiciones relevantes del Decreto de 7 de agosto de 1990, por el que se aprueban medidas económicas con respecto a la República de Iraq (“el Decreto de Iraq”), tal y como se redactó en su momento, dicen lo siguiente:

#### **Artículo 1: Prohibición de suministro de equipamiento militar**

- “1. El suministro, venta o corretaje de armas a cualquier persona de Iraq, con la excepción del Gobierno iraquí o la fuerza multinacional, en el sentido dado por la Resolución 1546 (2004), queda prohibido.
2. El apartado 1 será de aplicación sólo en la medida en que la Ley Federal sobre material bélico de 13 de diciembre de 1996 y la Ley de regulación de la propiedad de 13 de diciembre de 1996, y sus respectivos decretos de implementación, no resulten de aplicación.”

#### **Artículo 2: Congelación de activos y recursos económicos**

- “1. Los siguientes activos y recursos económicos serán congelados:
  - (a) Aquellos que pertenezcan o estén bajo control del anterior Gobierno de Iraq, o pertenezcan a empresas o corporaciones bajo su control. El alcance de esta medida de congelación no se extenderá a los activos y recursos económicos de las delegaciones iraquíes en Suiza o a cualquier activo o recursos económico que haya sido depositado en Suiza por empresas o corporaciones de



MINISTERIO  
DE JUSTICIA

las que sea titular el Estado de Iraq; o a aquellos que hayan sido abonados o transferidos a dicho Estado después del 22 de mayo de 2003.

(b) Aquellos que pertenezcan o estén bajo control de los altos mandos del anterior régimen iraquí y de sus familiares más cercanos.

(c) Aquellos que pertenezcan o estén bajo control de empresas o corporaciones que estén controladas por las personas a las que se refiere el subapartado (b) o que estén gestionadas por personas que actúen en nombre o bajo el mandato de las personas a las que refiere el apartado (b).

2. Los individuos, empresas y corporaciones a los que se refiere el apartado 1 aparecen mencionadas en el anexo de esta disposición. El Departamento Federal para Asuntos Económicos elaborará el anexo a partir de los datos que proporcionen las Naciones Unidas.

3. El Secretariado Estatal para Asuntos Económicos ('SEAE') podría, tras consultar a los correspondientes servicios del Departamento Federal de Asuntos Exteriores y al Departamento Federal de Finanzas, autorizar pagos desde cuentas bloqueadas, transferencias de activos de capital congelados y el libramiento de recursos económicos congelados, para proteger los intereses suizos o para evitar casos de penuria económica."

#### **Artículo 2a: Declaraciones obligatorias**

"1. Cualquier persona u organización tenedora o gestora de activos reconocidos como aquellos a los que afecta la congelación de activos en virtud del artículo 2 § 1 de la presente disposición deberá declararlos inmediatamente a la SEAE.

1 bis. Cualquier persona u organización que tenga conocimiento de recursos económicos reconocidos como aquellos a los que afecta la congelación de recursos económicos en virtud del artículo 2 § 1 de la presente disposición deberá declararlos inmediatamente a la SEAE.

2. La declaración debe aportar el nombre del beneficiario, el concepto y la cantidad de activos o recursos económicos congelados.

3. Las personas u organizaciones en posesión de propiedad cultural en el sentido dado por el artículo 1(a) de la presente disposición deberán declararla inmediatamente a la Oficina Federal de Cultura."

#### **Artículo 2c: Implementación de la congelación de recursos económicos**

"Siguiendo las directrices de la SEAE, las autoridades competentes tomarán las medidas necesarias para congelar los recursos económicos, por ejemplo: por medio de una indicación de dicha congelación en el registro de la propiedad o la confiscación o precinto de bienes de lujo."

37. El Decreto de 18 de mayo de 2004 de confiscación de bienes y recursos económicos iraquíes congelados y su transferencia al Fondo de Desarrollo para Iraq ("el Decreto de confiscación"), tal y como se redactó en su momento, dice así:

#### **Artículo 1: Objeto**

"Este Decreto regulará:

(a) La confiscación de activos y recursos económicos que hayan sido congelados en virtud del artículo 2 § 1 del Decreto de 7 de agosto de 1990 por el que se establecen medidas económicas respecto de la República de Iraq; y



MINISTERIO  
DE JUSTICIA

(b) La transferencia de los activos y lo recaudado en la venta de recursos económicos al Fondo de Desarrollo para Iraq.”

**Artículo 2: Procedimiento de confiscación**

“1. El Departamento Federal de Asuntos Económicos, Formación e Investigación (DFAE) estará autorizado para confiscar, mediante la adopción de una decisión, los activos y recursos económicos a los que se refiere el artículo 1 del este decreto.

2. Antes de notificar la decisión de confiscar, trasladará por escrito a las partes un borrador de la decisión. Las partes podrán expresar su opinión al respecto en el plazo de treinta días.”

**Artículo 3: Excepciones**

“El DFAE podrá, tras consultar a los correspondientes servicios del Departamento Federal de Asuntos Exteriores y al Departamento Federal de Finanzas, autorizar excepciones para prevenir casos de penuria económica. Las peticiones relativas a estos casos serán presentadas al DFAE dentro del plazo límite previsto en el artículo 2 § 2.”

**Artículo 4: Recursos**

“Las decisiones de confiscación adoptadas por el DFAE podrán ser recurridas ante el Tribunal Federal Administrativo.”

**Artículo 5: Transferencia al Fondo de Desarrollo para Iraq**

“Tan pronto como la decisión de confiscación se convierta en *res iudicata*, el DFAE procederá a transferir los activos confiscados y lo recaudado en la venta de recursos económicos confiscados, al Fondo de Desarrollo para Iraq.”

**Artículo 6: Entrada en vigor y plazo**

“1. Este Decreto entrará en vigor el 1 de julio de 2004 y permanecerá vigente hasta el 30 de junio de 2007.

2. La validez del presente Decreto se extenderá hasta el 30 de junio de 2010.

3. La validez del presente Decreto se extenderá hasta el 30 de junio de 2013.”

**C. Jurisprudencia del Tribunal Federal suizo**

38. El caso *Makhlouf v. Département fédéral de l'économie* (publicado parcialmente en ATF (*arrêts du tribunal fédéral* – sentencias del Tribunal Federal) no. 139 II 384; 2C\_721/2012) versaba sobre la adopción por parte de Suiza de sanciones paralelas a aquellas impuestas por la decisión del Consejo de la Unión Europea (una organización a la que Suiza no pertenece pero que es su “principal socio comercial” en el sentido que le confiere la Ley Federal de Embargos) y dirigida contra las personas próximas al régimen de Bashar Al-Assad (Siria). El demandante reclamaba su inclusión en dichas listas anejas a los decretos adoptados por el Tribunal Federal y la consiguiente congelación de activos financieros. En su decisión de 27 de mayo de 2013 el Tribunal Federal (Sección segunda de Derecho público) accedió a estudiar el



fundamento de la reclamación del demandante, y a hacerlo teniendo presentes los derechos fundamentales, pero desestimó las reclamaciones al no encontrar ninguna arbitrariedad o actos *ultra vires* en el ámbito de las sanciones internacionales.

39. De modo parecido, en el caso *X v. Département fédéral des affaires étrangères* (ATF no. 141 I 20), que tenía por objeto las sanciones impuestas por el Consejo Federal suizo a personas estrechamente vinculadas al régimen del anterior presidente egipcio Hosni Mubarak, el demandante había reclamado la inclusión de su nombre en la lista aneja al Decreto del Consejo Federal. Esa medida había sido adoptada al tiempo que se producía la confiscación de sus activos a raíz de una petición de asistencia legal mutua por parte de las autoridades egipcias. En su decisión de 13 de diciembre de 2014 el Tribunal Federal (Sección segunda de Derecho público) accedió a estudiar el fundamento de la reclamación del demandante pero, como en el caso *Makhlouf*, no encontró ningún indicio de actos *ultra vires* en el ámbito de las sanciones internacionales. Dicho tribunal puso de relieve, sin embargo, que dada la necesidad de protección de los derechos fundamentales, las autoridades competentes tenían que llevar a cabo las investigaciones con el debido cuidado y diligencia, asegurándose de que la medida impugnada no produjera ningún efecto en relación con el demandante una vez que el objetivo de la medida se hubiese cumplido.

### III. DERECHO INTERNACIONAL Y EUROPEO DE RELEVANCIA

#### A. La Carta de las Naciones Unidas y la jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia de relevancia

40. Las disposiciones relevantes de la Carta de las Naciones Unidas dicen lo siguiente:

##### “Preámbulo

“Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos,

...

a 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,

...”

##### Artículo 1

“Los propósitos de las Naciones Unidas son:

...

3. Lograr la cooperación internacional en la resolución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en la promoción y fomento del respeto por los



MINISTERIO  
DE JUSTICIA

derechos humanos y libertades fundamentales para todos sin distinción de raza, sexo, lengua o religión;

...”

**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.

...”

**Artículo 41**

“El Consejo de Seguridad podrá decidir qué medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones, y podrá instar a los Miembros de las Naciones Unidas a que apliquen dichas medidas, que podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas.”

**Artículo 48**

“1. La acción requerida para llevar a cabo las decisiones del Consejo de Seguridad para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales será ejercida por todos los Miembros de las Naciones Unidas o por algunos de ellos, según lo determine el Consejo de Seguridad.

2. Dichas decisiones serán llevadas a cabo por los Miembros de las Naciones Unidas directamente y mediante su acción en los organismos internacionales apropiados de que formen parte.”

**Artículo 55**

“Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:

...

(c) el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.”



### Artículo 103

“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.”

41. El Tribunal Internacional de Justicia (“el TIJ”) ha declarado la primacía de las obligaciones previstas en la Carta de las Naciones Unidas sobre cualquier otra obligación que dimane de un acuerdo internacional, con independencia de si este último se firmó antes o después de la Carta de las ONU o es un acuerdo meramente regional. En *Nicaragua v. United States of America* (ICJ Reports 1984, p. 392, § 107) declaró:

“... Además, también es importante tener en cuenta que todos los acuerdos regionales, bilaterales o incluso multilaterales, que las Partes en este caso pudieran haber alcanzado, y que afecten a la resolución de disputas o la jurisdicción del Tribunal Internacional de Justicia, deberán concluirse siempre con sujeción a las disposiciones previstas en el artículo 103 de la Carta...”

42. En su dictamen consultivo de 21 de junio de 1971 sobre *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (ICJ Reports 1971, p. 54, § 116), el TIJ puso de relieve lo siguiente:

“... cuando el Consejo de Seguridad adopta una decisión en virtud del artículo 25 de conformidad con la Carta de la ONU, corresponde a los Estados miembros cumplir con dicha decisión, incluyendo aquellos miembros del Consejo de Seguridad que votaron contra la misma y aquellos miembros de las Naciones Unidas que no sean miembros del Consejo. Sostener lo contrario privaría a este órgano principal de sus funciones y poderes esenciales de acuerdo con la Carta.”

43. El TIJ confirmó el principio en su Resolución de 14 de abril de 1992 en el caso relativo a las *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*, *Provisional Measures* (ICJ Reports 1992, p. 15, § 39), en los siguientes términos:

“Teniendo en cuenta que tanto Libia como el Reino Unido, como miembros de las Naciones Unidas, están obligados a aceptar e implementar las decisiones del Consejo de Seguridad de conformidad con el artículo 25 de la Carta;...y considerando que, de acuerdo con el artículo 103 de la Carta, las obligaciones de las Partes en ese respecto prevalecen por encima de las obligaciones de cualquier otro acuerdo internacional...”

## B. Tratados internacionales de ámbito universal

### 1. Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados

44. Las disposiciones relevantes incluidas en el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que entró en vigor con respecto a Suiza el 6 de junio de 1990, dicen lo siguiente:



### **Artículo 30 – Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia**

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

2. Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado 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.

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 apartado 3;

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

5. El apartado 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.”

### **Artículo 53 - Tratados que están en oposición con una norma imperativa de Derecho internacional general (“ius cogens”)**

“Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de Derecho internacional general. A efectos de la presente Convención, una norma imperativa de Derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como una norma que no admite acuerdo en contrario y que puede sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho internacional general que tenga el mismo carácter.”

### **Artículo 64 – Aparición de una nueva norma imperativa de Derecho internacional general (“ius cogens”)**

“Si surge una nueva norma imperativa de Derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará.”

### **2. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

45. Los apartados relevantes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (que Suiza suscribió el 18 de junio de 1992) dicen lo siguiente:



MINISTERIO  
DE JUSTICIA

**Preámbulo**

“Los Estados Partes en el presente Pacto,

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

...

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos,

...

Convienen en los artículos siguientes:”

**Artículo 2 § 3**

“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

(a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

(b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

(c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

**Artículo 14 § 1**

“... Para determinar... los derechos y obligaciones en una demanda judicial, toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley...”

**Artículo 46**

“Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o de las constituciones de los organismos especializados que definen las atribuciones de los diversos órganos de las Naciones Unidas y de los organismos especializados en cuanto a las materias a que se refiere el presente Pacto.”

**C. Resoluciones del Consejo de Seguridad relevantes en este caso**

*1. Resolución 1483 (2003)*

46. En la medida en que resulta relevante en el caso que nos ocupa, la Resolución 1483 (2003) de 22 de mayo de 2003 dice lo siguiente:



MINISTERIO  
DE JUSTICIA

“El Consejo de Seguridad,

*Recordando* todas sus resoluciones anteriores sobre la cuestión,

*Reafirmando* la soberanía e integridad territorial del Iraq,

...

*Destacando* el derecho del pueblo iraquí a determinar libremente su propio futuro político y a controlar sus propios recursos naturales, observando con satisfacción el compromiso de todas las partes interesadas de apoyar la creación de un entorno en que pueda hacerlo lo antes posible y manifestando su determinación de que llegue pronto el día en que los iraquíes se gobiernen a sí mismos,

...

*Decidido* a que las Naciones Unidas desempeñen un papel fundamental en la prestación de asistencia humanitaria, la reconstrucción del Iraq y el restablecimiento y la creación de instituciones nacionales y locales para un gobierno representativo,

*Tomando conocimiento* de la declaración de 12 de abril de 2003 de los Ministros de Finanzas y Gobernadores de los Bancos Centrales del Grupo de los Siete países industrializados, en que sus miembros reconocían la necesidad de una acción multilateral para ayudar a la reconstrucción y el desarrollo del Iraq y de la asistencia del Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial para esa tarea,

...

*Determinando* que la situación en el Iraq, aunque haya mejorado, sigue constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales,

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

1. *Hace un llamamiento* a los Estados Miembros y las organizaciones interesadas para que ayuden al pueblo del Iraq en la labor de reformar sus instituciones y reconstruir su país y contribuyan a que existan en el Iraq condiciones de estabilidad y seguridad de conformidad con la presente resolución;

2. *Insta* a todos los Estados Miembros que estén en condiciones de hacerlo a que respondan inmediatamente a los llamamientos humanitarios de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales en favor del Iraq y para ayudar a satisfacer las necesidades humanitarias y de otra índole del pueblo iraquí proporcionándole alimentos, suministros médicos y los recursos necesarios para la reconstrucción y rehabilitación de la infraestructura económica del país;

3. *Insta* a los Estados Miembros a que no den refugio a los miembros del anterior régimen iraquí presuntamente responsables de crímenes y atrocidades y a que respalden las medidas encaminadas a hacerlos comparecer ante la justicia;

...

8. *Pide* al Secretario General que nombre un Representante Especial para el Iraq, cuyas funciones independientes consistirán en informar periódicamente al Consejo de las actividades que realice en virtud de la presente resolución, coordinar las actividades de las Naciones Unidas en los procesos posteriores al conflicto en el Iraq, encargarse de la coordinación entre los organismos de las Naciones Unidas e internacionales dedicados a actividades de asistencia humanitaria y reconstrucción en el Iraq y, en coordinación con la Autoridad, prestar asistencia al pueblo del Iraq;

...



MINISTERIO  
DE JUSTICIA

(d) Facilitando, en colaboración con otras organizaciones internacionales, la reconstrucción de infraestructuras fundamentales;

(e) Promoviendo la reconstrucción de la economía y condiciones para un desarrollo sostenible, incluso mediante la coordinación con organizaciones nacionales y regionales, según proceda, la sociedad civil, los donantes y las instituciones financieras internacionales;

...

(g) promoviendo la protección de los derechos humanos;

...

9. *Apoya* la formación por el pueblo del Iraq, con la ayuda de la Autoridad y en colaboración con el Representante Especial, de una administración provisional del Iraq que actúe como autoridad de transición dirigida por iraquíes hasta que el pueblo del Iraq establezca un gobierno reconocido internacionalmente y representativo que asuma las funciones de la Autoridad;

...

12. *Observa* que se ha establecido un Fondo de Desarrollo para el Iraq, que estará a cargo del Banco Central del Iraq y de cuya auditoría se encargarán contadores públicos independientes aprobados por la Junta Internacional de Asesoramiento y Supervisión del Fondo de Desarrollo para el Iraq y espera con interés la pronta reunión de dicha Junta Internacional de Asesoramiento y Supervisión, entre cuyos miembros se incluirán representantes debidamente cualificados del Secretario General, el Director Gerente del Fondo Monetario Internacional, el Director General del Fondo Árabe para el Desarrollo Social y Económico y el Presidente del Banco Mundial;

13. *Observa* además que los recursos del Fondo de Desarrollo para el Iraq serán desembolsados según disponga la Autoridad, en consulta con la autoridad provisional iraquí, a los fines enunciados en el apartado 14 *infra*;

14. *Subraya* que el Fondo de Desarrollo para el Iraq se deberá utilizar de manera transparente para satisfacer las necesidades humanitarias del pueblo iraquí, llevar a cabo las tareas de reconstrucción económica y reparación de la infraestructura del Iraq, continuar con el desarme del Iraq, y hacer frente a los gastos de la administración civil iraquí, así como para otros fines que vayan en beneficio de la población del Iraq;

15. *Insta* a las instituciones financieras internacionales a que presten asistencia al pueblo del Iraq en la reconstrucción y el desarrollo de su economía y a que faciliten la asistencia de la comunidad de donantes más amplia y observa complacido que los acreedores, en particular los del Club de París, están dispuestos a buscar una solución a los problemas de la deuda soberana del Iraq;

...

19. *Decide* poner término al Comité establecido en virtud del apartado 6 de la resolución 661 (1990) cuando concluya el plazo de seis meses indicado en el apartado 16 *supra* y decide además que el Comité identifique a las personas y entidades a que se hace referencia en el apartado 23 *infra*;

...

22. *Decide* además, observando la importancia de establecer un gobierno del Iraq reconocido internacionalmente y representativo y la conveniencia de que finalice rápidamente la reestructuración de la deuda del Iraq a que se hace referencia en el apartado 15 *supra*, que, hasta el 31 de diciembre de 2007 y a menos que el Consejo decida otra cosa, el petróleo, los productos derivados del petróleo y el gas natural originarios del Iraq tendrán inmunidad judicial hasta que el



MINISTERIO  
DE JUSTICIA

título pase al comprador inicial y no podrán ser objeto de ninguna forma de embargo, retención o ejecución y que todos los Estados deberán adoptar las medidas que sean necesarias con arreglo a sus respectivos ordenamientos jurídicos para asegurar dicha protección, y que el producto de esas ventas y las obligaciones dimanadas de ellas, así como el Fondo de Desarrollo para el Iraq, tendrán prerrogativas e inmunidades equivalentes a las de las Naciones Unidas si bien dichas prerrogativas e inmunidades no se aplicarán en relación con cualquier procedimiento judicial en que sea necesario recurrir a esos productos u obligaciones para satisfacer una indemnización por daños y perjuicios en relación con un accidente ecológico, incluso un derrame de petróleo, que ocurra después de la fecha de aprobación de la presente resolución;

23. *Decide* que todos los Estados Miembros en que haya:

a) Fondos u otros activos financieros o recursos económicos del Gobierno del Iraq, o de órganos, sociedades u organismos de éste ubicados fuera del Iraq a la fecha de la presente resolución; o

b) Fondos u otros activos financieros o recursos económicos que hayan sido sustraídos del Iraq o adquiridos por Saddam Hussein o algún otro alto funcionario del anterior régimen iraquí o por algún miembro de su familia inmediata, incluidas las entidades de su propiedad o bajo su control directo o indirecto o de personas que actúen en su nombre o a instancias suyas; congelen sin demora esos fondos u otros activos financieros o recursos económicos y, a menos que estos fondos u otros activos financieros o recursos económicos estén a su vez sujetos a una sentencia o un embargo judicial, administrativo o arbitral previo, los transfieran inmediatamente al Fondo de Desarrollo para el Iraq, en el entendimiento de que, de no ser resueltas de otra manera, las reclamaciones hechas por particulares o entidades no gubernamentales en relación con esos fondos u otros activos financieros transferidos se podrán presentar al Gobierno del Iraq reconocido internacionalmente y representativo y decide asimismo que serán aplicables a todos esos fondos, activos financieros o recursos económicos las mismas prerrogativas e inmunidades que se establecen en el apartado 22;

...

26. *Insta* a los Estados Miembros y a las organizaciones internacionales y regionales a que contribuyan a la aplicación de la presente resolución;

27. *Decide* seguir ocupándose de la cuestión.”

2. *Procedimiento para la inclusión de nombres en las listas de sanciones:*  
*Resolución 1518 (2003)*

47. Los apartados relevantes de la Resolución 1518 (2003) de 24 de noviembre de 2003 dicen lo siguiente:

“El Consejo de Seguridad,

*Recordando* todas sus resoluciones anteriores pertinentes,

*Recordando* además su decisión anterior contenida en la resolución 1483 (2003), de 22 de mayo de 2003, de disolver el Comité establecido en virtud de la resolución 661 (1990),

*Destacando* la importancia de que todos los Estados Miembros cumplan sus obligaciones con arreglo al apartado 10 de la resolución 1483 (2003),

*Determinando* que la situación en el Iraq, aunque ha mejorado, sigue constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales,



MINISTERIO  
DE JUSTICIA

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

1. *Decide* establecer, con efecto inmediato y de conformidad con el artículo 28 de su reglamento provisional, un comité del Consejo de Seguridad integrado por todos sus miembros para seguir identificando, en cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 19 de la resolución 1483 (2003), a las personas y entidades a que se hace referencia en el apartado 19 de dicha resolución, en particular actualizando la lista de personas y entidades que ya han sido identificadas por el Comité establecido en virtud del apartado 6 de la resolución 661 (1990), e informar de su labor al Consejo;

2. *Decide* aprobar las directrices (referencia SC/7791 IK/365, de 12 de junio de 2003) y las definiciones (referencia SC/7831 IK/372, de 29 de julio de 2003) convenidas con anterioridad por el Comité establecido en virtud del apartado 6 de la resolución 661 (1990) para aplicar las disposiciones de los apartados 19 y 23 de la resolución 1483 (2003), y *decide además* que el Comité podrá modificar las directrices y las definiciones a la luz de consideraciones futuras;

...

4. *Decide* seguir ocupándose de la cuestión.”

*3. Procedimientos para la supresión de nombres de las listas de sanciones*

**(a) Resolución 1730 (2006)**

48. En los apartados relevantes en este caso, la Resolución del Consejo de Seguridad 1730 (2006) de 19 de diciembre de 2006, que establece un procedimiento para la supresión de nombres, dice lo siguiente:

“El Consejo de Seguridad,

*Recordando* la declaración de su Presidencia de 22 de junio de 2006 (S/PRST/2006/28),

*Destacando* que las sanciones son un instrumento importante para el mantenimiento y el restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales,

*Destacando además* las obligaciones que incumben a todos los Estados Miembros de aplicar plenamente las medidas obligatorias aprobadas por el Consejo de Seguridad,

*Manteniendo su determinación* de asegurar que las sanciones sean cuidadosamente selectivas para apoyar objetivos claros y se apliquen de tal manera que su eficacia compense las posibles consecuencias adversas,

*Decidido* a asegurar la existencia de procedimientos justos y claros para incluir a personas y entidades en las listas de sanciones y suprimir sus nombres de ellas, así como para conceder exenciones humanitarias,

1. *Aprueba* el procedimiento para la supresión de nombres de las listas que figura como anexo de la presente resolución y pide al Secretario General que establezca en la Secretaría (Subdivisión de Órganos Subsidiarios del Consejo de Seguridad) un punto focal para recibir las solicitudes de supresión de nombres de las listas y llevar a cabo las tareas descritas en el anexo adjunto;

2. *Encarga* a los comités de sanciones establecidos por el Consejo de Seguridad, incluidos los establecidos en virtud de las resoluciones 1718 (2006), 1636 (2005), 1591 (2005), 1572 (2004), 1533 (2004), 1521 (2005), 1518 (2003), 1267 (1999), 1132 (1997), 918 (1994) y 751 (1992), que revisen sus directrices en consecuencia;

3. *Decide* seguir ocupándose de la cuestión.



### **Procedimiento para la supresión de nombres de la lista**

El Consejo de Seguridad pide al Secretario General que establezca en la Secretaría (Subdivisión de Órganos Subsidiarios del Consejo de Seguridad) un Centro de Coordinación para recibir las solicitudes de supresión de nombres de las listas. Las personas que deseen presentar una solicitud para que se suprima su nombre de las listas podrán hacerlo a través del Centro de Coordinación que se describe a continuación o a través del Estado en que residan o del que sean nacionales<sup>2</sup>.

#### **El Centro de Coordinación llevará a cabo las siguientes tareas:**

1. Recibir las solicitudes de supresión de nombres de las listas presentadas por un peticionario (persona o personas, grupos, empresas o entidades que figuren en las listas del Comité Sancionador).

2. Verificar si se trata de una solicitud nueva o repetida.

3. Si se trata de una solicitud repetida y no contiene información adicional, devolverla al peticionario.

4. Acusar recibo de la solicitud e informar al peticionario del procedimiento general para su tramitación.

5. Remitir la solicitud, a título informativo y para que hagan posibles comentarios, al gobierno o gobiernos que hayan hecho la designación y al gobierno o gobiernos de nacionalidad y residencia. Se insta a dichos gobiernos a que celebren consultas con el gobierno o gobiernos que hayan hecho la designación antes de recomendar que se suprima un nombre de la lista. A tal efecto, podrán dirigirse al Centro de Coordinación, el cual los pondrá en contacto con el Estado o Estados que hayan hecho la designación si estos últimos están de acuerdo.

6. (a) Si, después de esas consultas, cualquiera de los gobiernos recomienda que se suprima un nombre de la lista, dicho gobierno remitirá su recomendación, bien a través del Centro de Coordinación o directamente al Presidente del Comité Sancionador, acompañada de una explicación. El Presidente incluirá entonces la solicitud de supresión en el orden del día del Comité.

(b) Si cualquiera de los gobiernos que hayan sido consultados sobre la solicitud de supresión en virtud del apartado 5 *supra* se opone a la solicitud, el Centro de Coordinación informará al Comité y le facilitará copias de la solicitud de supresión. Se insta a cualquier miembro del Comité que posea información en apoyo de la solicitud de supresión que comparta esa información con los gobiernos que hayan examinado la solicitud de conformidad con el apartado 5 *supra*.

c) Si, tras un período razonable (tres meses), ninguno de los gobiernos que hayan examinado la solicitud de supresión con arreglo al apartado 5 *supra* hace comentarios, o indica que está considerando la solicitud de supresión presentada al Comité y necesita un plazo adicional concreto, el Centro de Coordinación lo comunicará a todos los miembros del Comité y les facilitará copias de la solicitud de supresión.

Cualquier miembro del Comité podrá, tras consultar al gobierno o gobiernos que hayan hecho la designación, recomendar que se suprima un nombre de la lista remitiendo la solicitud al Presidente del Comité Sancionador acompañada de una explicación. (Basta con que un miembro del Comité recomiende la supresión de un nombre de la lista para que la cuestión se incluya en el orden del día

---

2. Un Estado puede decidir, como norma general, que sus nacionales o residentes presenten sus solicitudes directamente al Centro de Coordinación. A tal efecto, el Estado hará una declaración dirigida al Presidente del Comité que se publicará en su sitio web.



MINISTERIO  
DE JUSTICIA

del Comité.) Si, después de un mes, ningún miembro del Comité recomienda la supresión, la solicitud se considerará rechazada y el Presidente del Comité informará al Centro de Coordinación en consecuencia.

7. El Centro de Coordinación transmitirá al Comité todas las comunicaciones que reciba de los Estados Miembros, a título informativo.

8. Informar al peticionario:

- a) De la decisión del Comité Sancionador de conceder la solicitud de supresión; o
- b) De que se ha completado el proceso de examen de la solicitud de supresión en el Comité y que el peticionario continúa en la lista del Comité.

**(b) Otros procedimientos**

49. Mediante Resolución 1904 (2009) de 17 de diciembre de 2009 relativa al régimen de sanciones contra al-Qaeda, Osama bin Laden y los talibanes, el Consejo de Seguridad creó la oficina del *Ombudsperson* independiente para asistir al Comité Sancionador en la valoración de las peticiones de supresión de nombres de las listas de sanciones. La Resolución establece que la *Ombudsperson* recibe las peticiones de supresión de nombres de las listas de sanciones de acuerdo con los procedimientos descritos en el anexo II de la resolución y elabora para el comité un “informe exhaustivo” al término de un determinado periodo. Mediante las Resoluciones 1989 (2011), 2083 (2012) y 2161 (2014), el Consejo de Seguridad extendió considerablemente las obligaciones y el mandato de la *Ombudsperson*, que ahora puede hacer recomendaciones relativas a las propuestas para la supresión de nombres de las listas de sanciones. Si recomienda la supresión y el correspondiente Comité Sancionador no decide, por consenso, mantener a la persona en la lista, en un plazo de sesenta días, el nombre de dicha persona se considerará suprimido. Es necesario poner de manifiesto que la introducción de este mecanismo, al igual que la oficina de la *Ombudsperson*, es posterior a los acontecimientos del caso que nos ocupa, ya que la solicitud de supresión de los demandantes fue rechazada por el Comité Sancionador en enero de 2009.

50. También debería ponerse de relieve que los demandantes en el caso que nos ocupa no podrían beneficiarse de este procedimiento porque el mandato de la *Ombudsperson* se limita a las sanciones impuestas a miembros de al-Qaeda y no a aquellas que resultan de aplicación a los altos mandos del anterior régimen iraquí.



#### **D. Resolución A/RES/68/178 de la Asamblea General de la NU**

51. Los apartados relevantes de la Resolución A/RES/68/178 de la Asamblea General de las NU, de 18 de diciembre de 2013 (no vinculante), dice lo siguiente:

*“La Asamblea General,*

*...*

1. *Reafirma* que los Estados deben cerciorarse de que las medidas adoptadas para combatir el terrorismo estén en consonancia con las obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional, en particular el derecho de los derechos humanos, el derecho de los refugiados y el derecho humanitario;

*...*

12. *Insta* a los Estados a que velen por el pleno cumplimiento de sus obligaciones internacionales, garanticen el estado de derecho e incluyan las debidas garantías en materia de derechos humanos en sus procedimientos nacionales para la inclusión de personas y entidades en el régimen de sanciones antes mencionado con miras a combatir el terrorismo;

*...”*

#### **E. Opiniones del Relator Especial de las NU sobre la promoción y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo**

##### *1. Informe de M. Scheinin*

52. El 29 de junio de 2011 el Relator Especial de las NU sobre la promoción y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, el Sr. Martin Scheinin, presentó un informe que contenía, en concreto, el siguiente extracto:

*“... los procedimientos para el alistamiento y supresión de terroristas de las listas por parte del Comité 1267 del Consejo de Seguridad no cumple los estándares internacionales de derechos humanos en lo relativo al derecho a un proceso con garantías procesales o el derecho a un juicio justo. Por lo tanto, el autor considera que hasta que no se establezca un proceso con garantías procesales por parte de las Naciones Unidas cuando se produzca el alistamiento de individuos o entidades calificados de terroristas, los tribunales nacionales (o el Tribunal de Justicia de la Unión Europea) tendrán que revisar judicialmente las medidas nacionales (o europeas) para implementar dichas sanciones...”*

##### *2. Informe de B. Emmerson*

53. El 26 de septiembre de 2012 el sucesor de Scheinin, el Sr. Ben Emmerson, presentó su informe anual (A/67/396) a la Asamblea General de las Naciones Unidas. Enumeró las actividades más importantes acometidas por el Relator Especial desde el 3 de abril al 31 de agosto de 2012 y valoró el mandato de la Oficina de la *Ombudsperson*, instaurada mediante la Resolución 1904 (2009) del Consejo de



Seguridad (modificada posteriormente) y su compatibilidad con las normas internacionales relativas a los derechos humanos, evaluando en concreto su incidencia en el déficit de garantías procesales inherente al régimen de sanciones por parte del Consejo. El informe contenía recomendaciones para modificar el mandato y alinearlos plenamente con las normas internacionales relativas a los derechos humanos. Los apartados del informe que son relevantes en el caso que nos ocupa son los siguientes (se han omitido las notas a pie de página):

“16. En el contexto del régimen de sanciones contra Al-Qaida, el Consejo, a través de su Comité de Sanciones, se encarga de incluir a personas y entidades en la lista consolidada y de tomar las decisiones relativas a las solicitudes de supresión de la lista. Esta práctica es incoherente con cualquier concepción razonable de las garantías procesales y da la impresión de que el Consejo actúa por encima de la ley y al margen de ella. No obstante, algunos miembros del Consejo no desean ceder las atribuciones que les confiere el Capítulo VII a ningún tipo de examen vinculante de un órgano independiente. De hecho, algunos aducen que iría contra las disposiciones de la propia Carta de las Naciones Unidas, por lo que se trataría de un acto *ultra vires*.

17. El Relator Especial no comparte ese análisis. Aunque el Consejo de Seguridad es fundamentalmente un órgano político, no jurídico, sí que ejerce funciones cuasi legislativas y cuasi judiciales en el contexto actual. En virtud de los Artículos 25 y 103 de la Carta, los Estados deberán cumplir las decisiones vinculantes del Consejo adoptadas en virtud del Capítulo VII, incluso cuando ello implique incumplir las obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro tratado internacional. Debido a la presunción contra el conflicto de normas en el derecho internacional, los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos han desarrollado un principio de interpretación según el cual las resoluciones del Consejo deben leerse presumiendo que la intención del Consejo no es violar derechos fundamentales.

Sin embargo, en el caso del régimen de sanciones contra Al-Qaida, la redacción de las resoluciones pertinentes no permite aplicar ese enfoque.

...

19. En la Declaración Final de la Cumbre Mundial 2005 se exhortaba al Consejo de Seguridad a que, con el apoyo del Secretario General, asegurara que existían procedimientos justos y claros para incluir a personas y entidades en las listas de sanciones y retirarlas de ellas, así como para conceder exenciones por motivos humanitarios<sup>19</sup>. El 22 de junio de 2006, al concluir su debate temático sobre el estado de derecho, el Consejo de Seguridad manifestó su compromiso de avanzar en lo relativo a esta recomendación<sup>20</sup>. El propio Consejo ha reconocido que los derechos humanos y el derecho internacional deben guiar las iniciativas de lucha contra el terrorismo. Así pues, desde 2008, el Consejo ha incluido una declaración a este efecto en el preámbulo de todas sus resoluciones relativas al régimen de sanciones de las resoluciones 1267 (1999) y 1989 (2011).

20. En virtud del Artículo 39 de la Carta, el Consejo ha determinado que el terrorismo internacional asociado con Al-Qaida representa una amenaza a la paz y la seguridad internacionales, y que es necesario adoptar un régimen de sanciones eficaz con arreglo al Artículo 41 para hacer frente a dicha amenaza. No obstante, dado que el Consejo no dispone de mecanismos de ejecución de la ley propios, depende de la capacidad de los Estados para aplicar sus resoluciones. Incluso si el propio Consejo no está obligado oficialmente por las normas internacionales de derechos humanos cuando actúa en virtud del Capítulo VII (un argumento muy cuestionado), no hay duda de que las obligaciones en materia de derechos humanos son vinculantes para los Estados Miembros cuando estos aplican las decisiones del Consejo. La



experiencia ha demostrado que la falta de un mecanismo de examen judicial independiente en las Naciones Unidas ha menoscabado gravemente la eficacia y la percepción de legitimidad del régimen. Los tribunales nacionales y regionales y los órganos creados en virtud de tratados, reconociendo que no tienen jurisdicción para examinar las decisiones del Consejo *per se*, han centrado su atención en las medidas nacionales de aplicación y en valorar si son compatibles con las normas fundamentales relativas a las garantías procesales. Una serie de impugnaciones que han prosperado han puesto de manifiesto este problema al anular las leyes de ejecución o declararlas ilícitas precisamente por esa razón.

21. La decisión de ese tipo más reciente fue la sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa *Nada c. Suiza*. El Tribunal sostuvo que las restricciones de la libertad de circulación del demandante, impuestas por orden del Consejo Federal Suizo en aplicación de la resolución 1267 (1999) (en su forma enmendada), habían violado su derecho al respeto de la vida privada, en contravención del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Sin embargo, tiene mucha más significación práctica la determinación por el Tribunal de que se había violado el artículo 13 del Convenio (el derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional). El Tribunal concluyó que, al no existir un examen judicial efectivo en el ámbito de las Naciones Unidas, era responsabilidad de los Estados partes en el Convenio proporcionar un medio de recurso efectivo en la legislación nacional. Para ello era necesario que se encargara un examen completo basado en los hechos y el derecho a una entidad con jurisdicción para determinar si las medidas adoptadas en esta causa en particular estaban justificadas y eran proporcionadas, y con atribuciones para poder ordenar su revocación. Así pues, en la sentencia dictada en la causa se volvió a aplicar el enfoque del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal General en el asunto *Kadi*, que sostiene que las medidas regionales de aplicación adoptadas por la Comisión Europea debían valorarse con arreglo a las normas de derechos humanos vinculantes para las instituciones comunitarias. No obstante, el principio de la causa *Nada* tiene ramificaciones geográficas más amplias que el del asunto *Kadi*, ya que se aplica a los 47 Estados miembros del Consejo de Europa, entre los que hay tres miembros permanentes del Consejo de Seguridad.

22. Anticipando la decisión en la causa *Nada*, el antiguo Relator Especial ya había manifestado la opinión de que mientras en las Naciones Unidas no existiera un examen judicial efectivo e independiente de la inclusión en la lista, “era esencial que las personas y entidades incluidas en la lista pudieran someter a un examen del sistema judicial nacional toda medida destinada a aplicar las sanciones dimanantes de la resolución 1267 (1999)”. No obstante, el examen judicial en el plano nacional no es un sustituto adecuado de las garantías procesales en las Naciones Unidas, ya que el Estado responsable de la aplicación podría no tener acceso a la justificación de la propuesta de la inclusión en la lista (véase el apartado 25, más adelante). Incluso si lo tuviera, podría no tener el consentimiento del Estado proponente para revelar esa información, lo que podría socavar la



capacidad de los tribunales nacionales o regionales para realizar un examen judicial efectivo. En términos más generales, como ha indicado la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la capacidad de las personas y las entidades para recurrir su inclusión en la lista en el ámbito nacional está limitada por las obligaciones

23. Aunque hasta la fecha ningún fallo judicial ha impugnado directamente las resoluciones del Consejo, el efecto de esos fallos ha sido la imposibilidad efectiva de aplicarlas. Si las medidas no pueden aplicarse dentro de la legalidad en los planos nacional y regional, la lógica de las sanciones universales se derrumba y surge la amenaza de que los fondos vigilados se lleven a jurisdicciones cuya legislación no permita aplicar el régimen. Por lo tanto, es fundamental que el Consejo encuentre una solución compatible con las normas de derechos humanos que tienen carácter vinculante para los Estados Miembros...”

54. Más específicamente, en cuanto a las mejoras en las garantías procesales para las personas cuyos nombres aparecieron en la lista elaborada por el Consejo de Seguridad de las UN en virtud de las Resoluciones 1267 (1999) y 1333 (2000), el Relator Especial concluyó lo siguiente (se han omitido las notas a pie de página):

“27. El 17 de diciembre de 2009, el Consejo aprobó la resolución 1904 (2009), que instituyó un *Ombudsman* independiente para un período inicial de 18 meses a fin de asistir al Comité en su examen de las solicitudes de supresión de la lista. El 3 de junio de 2010, el Secretario General nombró a la primera *Ombudsman*, Kimberly Prost, ex magistrada *ad litem* del Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia desde 1991, que atesoraba además 20 años de experiencia como fiscal federal en el Canadá. Con arreglo a la Resolución 1904 (2009), se le encomendó el mandato de investigar las solicitudes de supresión de la lista de conformidad con los procedimientos descritos en el anexo II de la resolución y de preparar un “informe exhaustivo” para su remisión al Comité en un plazo determinado. Las funciones del *Ombudsman* también incluyen la obligación de informar al Consejo dos veces al año sobre el ejercicio de su mandato.

28. El procedimiento establecido por la Resolución 1904 (2009) adolece de dos deficiencias destacadas. La primera es que el *Ombudsman* no estaba oficialmente autorizado para formular recomendaciones. La Sra. Prost, no obstante, consideró que sus informes exhaustivos debían abordar, de acuerdo con una norma definida, la justificación de mantener una entrada en la lista. La Resolución 1989 (2011) reconoce y refrenda esa práctica y otorga al *Ombudsman* el mandato de formular las recomendaciones correspondientes relativas a las solicitudes de supresión tramitadas.

29. La segunda deficiencia era la necesidad del consenso del Comité para proceder a la supresión de un nombre de la lista. El cambio de mayor alcance que introdujo la Resolución 1989 (2011) fue la supresión de ese requisito. En la actualidad, toda recomendación de supresión de un nombre de la lista que efectúe el *Ombudsman* se lleva a efecto automáticamente trascurridos 60 días desde que el Comité concluya su examen del informe exhaustivo, a menos que el Comité decida lo contrario por consenso. En caso de que no haya consenso, cualquier miembro del Comité podrá remitir la solicitud de supresión de la lista al Consejo de Seguridad (mediante el “mecanismo de activación”).

...



34. No obstante, en lo referente a la apariencia (objetiva) de independencia, las fallas estructurales siguen siendo las mismas. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha señalado que la facultad de un órgano ejecutivo de “controlar o dirigir” a un órgano judicial “es incompatible con el concepto de un tribunal independiente”. De manera similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que el hecho de que los pronunciamientos cuasijudiciales deban ser ratificados por un órgano ejecutivo con facultad para modificarlos o revocarlos contraviene la propia noción de un tribunal independiente. Este principio no depende de la percepción de que la existencia de esa facultad pueda influir indirectamente en la forma en que ese órgano gestione los casos y se pronuncie al respecto. La propia existencia de un poder ejecutivo facultado para revocar la decisión de un órgano cuasijudicial basta para privar a ese órgano de la necesaria apariencia de independencia, por más que dicha facultad se ejerza de manera poco habitual y con independencia de que su ejercicio se haya cuestionado o se pudiera haber cuestionado en un caso concreto.

35. De ello se desprende que, a pesar de las considerables mejoras que introdujo la Resolución 1989 (2011), el mandato del *Ombudsman* todavía no cumple la garantía orgánica de independencia objetiva respecto al Comité. El Relator Especial hace suya la recomendación de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, según la cual el Consejo de Seguridad debería “investigar todos los medios posibles” para establecer un procedimiento cuasijudicial independiente para el examen de las decisiones de inclusión en la lista y supresión de ella. Esto implica necesariamente que el Comité debería aceptar como definitivos los informes exhaustivos del Ombudsman y que se debería revocar el poder de decisión del Comité y del Consejo. Teniendo en cuenta esta modificación, el Relator Especial invita al Consejo de Seguridad a que considere la posibilidad de cambiar el nombre de la Oficina del Ombudsman por el de Oficina del Responsable Independiente en materia de Designaciones.

...”

55. El Relator Especial formuló las siguientes conclusiones y recomendaciones:

“

“59. El Relator Especial reconoce y acoge con agrado las notables mejoras en las garantías procesales introducidas por la Resolución 1989 (2011), pese a lo cual concluye que el régimen de sanciones contra Al-Qaida sigue sin cumplir debidamente las normas mínimas internacionales de las garantías procesales, y en consecuencia recomienda que:

(a) Se modifique el mandato de la Oficina del *Ombudsman* con el fin de que esté autorizada a recibir y evaluar las solicitudes de las personas y entidades designadas i) para su supresión de la Lista consolidada y ii) para la concesión de exenciones humanitarias; y emitir una decisión que sea aceptada como definitiva por el Comité de Sanciones contra Al-Qaida y el Consejo de Seguridad.

...”

## **F. Los trabajos de la Comisión de Derecho internacional de las NU**

### *1. El artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas*

56. El informe del grupo de trabajo de la Comisión de Derecho internacional (CDI) titulado “Fragmentación del Derecho internacional: las dificultades que surgen de la diversificación y expansión del Derecho internacional”, publicado en abril de 2006,



contiene las siguientes observaciones en relación con el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas:

#### 4. Armonización – integración sistemática

“37. En Derecho internacional, existe una presunción sólida contra el conflicto normativo. La interpretación de los tratados es diplomacia y ésta tiene por objeto evitar o mitigar el conflicto. Esto también se extiende a la decisión judicial. Tal y como Rousseau determinó en uno de los primeros, y sin embargo más fructíferos, debates en torno a los conflictos entre tratados:

*... cuando se encuentre en presencia de dos tratados con sentidos divergentes, el juez debe sentirse naturalmente inclinado a buscar su coordinación más que a consagrar su antagonismo* [Charles Rousseau, “De la compatibilité des normes juridiques contradictoires dans l’ordre international”, RGDIP vol. 39 (1932), p. 153].

38. Esto ha hecho surgir un principio de interpretación ampliamente aceptado y que puede formularse de muchas maneras. Puede presentarse como la regla general por la que cuando los Estados crean obligaciones nuevas, se presume de ellos que no ignorarán sus obligaciones. Jennings and Watts, por ejemplo, ponen de manifiesto la existencia de una:

...presunción de que las partes persiguen algo que no es incongruente con los principios de Derecho internacional que son aceptados con carácter general, o con obligaciones de tratados previos con respecto a terceros Estados [Sir Robert Jennings y Sir Arthur Watts (eds.), *Oppenheim’s International Law* (London: Longman, 1992) (9th ed), p. 1275. Sobre la amplia aceptación de la presunción contra el conflicto – es decir, que se propone la armonía – véase también Pauwelyn, *Conflict of Norms ... supra* note 21, pp. 240-244].

39. Tal y como el Tribunal Internacional de Justicia estableció en el asunto *Right of Passage*:

...es una regla de interpretación que un texto que emana de un Gobierno debe, en principio, interpretarse en el sentido de que produce y tiene intención de producir efectos acordes con el Derecho existente y no en violación del mismo [*Case concerning the Right of Passage over Indian Territory (Preliminary Objections) (Portugal v. India) I.C.J. Reports 1957* p. 142].

...

331. El artículo 103 no dice que la *Carta* prevalezca, sino que se refiere a *obligaciones previstas en la Carta*. Al margen de los derechos y obligaciones en la Carta misma, también comprende las obligaciones que se basan en decisiones vinculantes de los organismos de las Naciones Unidas. El caso más relevante es el del artículo 25, que obliga a los Estados Miembros a aceptar e implementar las resoluciones del Consejo de Seguridad que hayan sido adoptadas en virtud del Capítulo VII de la Carta. Aun cuando la primacía de las decisiones del Consejo de Seguridad en virtud del artículo 103 no se recoge explícitamente en la Carta, está ampliamente aceptada en la práctica y por parte de la doctrina ...”

#### 2. Sobre el *ius cogens*

57. La propuesta de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados, con sus comentarios, fue aprobada por la CDI en su 52º sesión, en 2001, y se presentó ante la Asamblea General de las Naciones Unidas como parte del informe del CDI, que comprendía el trabajo de esa sesión (Documento A/56/10, CDI Anuario, 2001, vol. II(2)). En lo que resulta de relevancia en el caso que nos ocupa, el artículo 26 y su



comentario (que se aprobó junto al artículo en sí) dice lo siguiente (se han omitido las notas a pie de página):

#### **Artículo 26: Cumplimiento de normas imperativas**

“Ninguna disposición del presente capítulo excluirá la ilicitud de cualquier hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación que emana de una norma imperativa de Derecho internacional general.”

#### **Comentario**

“... 5. Los criterios para identificar las normas imperativas de Derecho internacional general son exigentes. El artículo 53 del Convenio de Viena de 1969 no sólo requiere que la norma reúna todos los criterios necesarios para ser reconocida como norma de Derecho internacional general, vinculante como tal, sino también que haya sido reconocida como de carácter imperativo por la comunidad internacional de Estados en su conjunto. Hasta la fecha, son relativamente pocas las normas imperativas reconocidas como tales. Sin embargo, diversos tribunales, tanto nacionales como internacionales, han respaldado la idea de las normas imperativas en contextos que no se limitan a la validez de los tratados. Esas normas imperativas que son claramente aceptadas y reconocidas comprenden las prohibiciones de agresión, genocidio, esclavitud, discriminación racial, delitos contra la humanidad y tortura, y el derecho a la libre determinación.

#### **G. Resolución 1597 (2008) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa**

58. El 23 de enero de 2008 la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa adoptó la Resolución 1597 (2008), con el título “Listas negras del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y de la Unión Europea”, basada en el informe (Doc. 11454), presentado por el Sr. Dick Marty. En dicha resolución, la Asamblea sostiene que se puede y debe luchar contra el terrorismo de forma eficaz por medios que respeten y preserven los derechos humanos y el imperio de la ley. Considera que organismos internacionales como las Naciones Unidas y la Unión Europea deben dar ejemplo en este sentido. Aunque critica con severidad la imposición de sanciones con destinatarios específicos por parte de las citadas organizaciones, señala que es no sólo posible sino necesario que los Estados apliquen los distintos regímenes de sanciones de conformidad con sus obligaciones previstas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y el PIDCP de las Naciones Unidas.



## H. Jurisprudencia europea e internacional de relevancia

### 1. Tribunal de Justicia de la Unión Europea: el asunto(s) “Kadi” y su evolución posterior

#### (a) El asunto *Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat International Foundation v. Consejo y Comisión (“Kadi I”)*

59. El asunto *Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat International Foundation v. Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas* (asuntos acumulados C-402/05 P y C-415/05 P; en lo sucesivo “*Kadi I*”) tenía por objeto la congelación de los activos de los demandantes en cumplimiento de los Reglamentos de la Comunidad Europea en relación con la implementación de las Resoluciones 1267 (1999), 1333 (2000) y 1390 (2002), del Consejo de Seguridad, las cuales, entre otras cosas, requerían a todos los Estados miembros de las Naciones Unidas que tomaran medidas para congelar los fondos y otros recursos financieros de los individuos y entidades identificadas por el Comité Sancionador del Consejo de Seguridad de estar asociadas con Osama bin Laden, al-Qaeda o los talibanes. En aquel caso los demandantes estaban comprendidos en dicha categoría y, por tanto, sus activos habían quedado congelados – una medida que para ellos constituía una vulneración de su derecho fundamental de respeto a la propiedad protegido por el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (“Tratado CE”). Argumentaban que las normas de los reglamentos de la CE se habían adoptado *ultra vires*.

60. El 21 de septiembre de 2005 el Tribunal de Primera Instancia (que el 1 de diciembre de 2009 pasó a denominarse “Tribunal General”) rechazó dichas reclamaciones y confirmó la legalidad de los Reglamentos, concluyendo esencialmente que el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas tenía el efecto de situar las resoluciones del Consejo de Seguridad por encima de otras obligaciones internacionales (excepto aquellas que constituyen *ius cogens*), incluyendo aquellas que provenían del Tratado constitutivo de la CE. Concluyó que no estaba facultado para revisar las resoluciones del Consejo de Seguridad, aun de forma incidental, para dirimir si respetaban o no los derechos fundamentales.

61. El Sr. Kadi recurrió al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (“el TJCE”, que pasó a denominarse Tribunal de Justicia de la Unión Europea - “TJUE” - el 1 de diciembre de 2009). La Gran Sala examinó el recurso junto a otro asunto. En su sentencia de 3 de septiembre de 2008 el TJCE concluyó que, a la vista de la naturaleza propia y autónoma del ordenamiento jurídico comunitario, tenía jurisdicción para revisar la legalidad de un Reglamento comunitario adoptado dentro del ámbito de dicho ordenamiento incluso si su propósito era dar cumplimiento a una resolución del Consejo de Seguridad. Por tanto, sostuvo que aunque no correspondía a la “judicatura comunitaria” examinar la legalidad de las resoluciones del Consejo de Seguridad, sí estaba facultado para revisar actos comunitarios o actos de Estados miembros que



persiguieran dar efecto a dichas resoluciones, y que esto “no implicaría ningún cuestionamiento de la primacía de dicha resolución en Derecho internacional”.

62. El TJCE concluyó que la judicatura comunitaria debía asegurar la revisión, en principio la revisión plena, de la legalidad de todos los actos comunitarios a la luz de los derechos fundamentales que forman parte integral de los principios generales de Derecho comunitario, incluyendo la revisión de medidas comunitarias que, al igual que el Reglamento en cuestión, se concibieron para dar efecto a las resoluciones del Consejo de Seguridad. En concreto, el Tribunal argumentó lo siguiente:

“...

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).

...

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 *Möllandorf y Möllandorf-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



MINISTERIO  
DE JUSTICIA

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.

...

319. Según la Comisión, mientras en dicho régimen de sanciones los particulares o entidades afectados dispongan de una posibilidad aceptable de ser oídos, gracias a un mecanismo de control administrativo integrado en el sistema jurídico de las Naciones Unidas, el Tribunal de Justicia no debe intervenir de ningún modo.

320. A este respecto es preciso señalar ante todo que, aunque efectivamente el régimen de medidas restrictivas establecido por las Naciones Unidas ha sido modificado por varias resoluciones recientes del Consejo de Seguridad, tanto en lo que respecta a la inclusión en la lista consolidada como a la supresión de nombres de dicha lista [véanse en particular las resoluciones 1730 (2006), de 19 de diciembre de 2006, y 1735 (2006), de 22 de diciembre de 2006], tales modificaciones se han producido después de adoptado el Reglamento controvertido, de modo que, en principio, no pueden tenerse en cuenta en los presentes procedimientos de casación.

321. En cualquier caso, el hecho de que en este régimen de las Naciones Unidas exista un procedimiento de revisión ante el Comité de Sanciones no puede llevar aparejada una inmunidad de jurisdicción generalizada en el ámbito del ordenamiento jurídico interno de la Comunidad, ni siquiera teniendo en cuenta las recientes modificaciones de dicho procedimiento.

322. En efecto, dicha inmunidad, que supondría una excepción importante al régimen de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales establecido por el Tratado CE, carece de justificación desde el momento en que resulta evidente que el mencionado procedimiento de revisión no ofrece las garantías de una tutela judicial.

323. A este respecto resulta obligado hacer constar que, aunque en la actualidad toda persona o entidad tiene la posibilidad de dirigirse directamente al Comité de Sanciones presentando su solicitud de exclusión de la lista consolidada al denominado «punto focal», el procedimiento ante dicho Comité sigue siendo esencialmente de naturaleza diplomática e interestatal, pues las personas o entidades afectadas no tienen una auténtica posibilidad de defender sus derechos y el Comité adopta sus decisiones por consenso, disponiendo todos sus miembros de un derecho de veto.



324. A este respecto, las Directrices del Comité de Sanciones, en su versión modificada en último lugar el 12 de febrero de 2007, muestran que el peticionario que haya presentado una solicitud de exclusión de la lista no puede en absoluto defender personalmente sus derechos en el procedimiento ante el Comité de Sanciones ni hacerse representar al efecto, pues el Gobierno del Estado donde reside o cuya nacionalidad ostenta es el único que tiene la facultad de presentar sus eventuales observaciones sobre dicha solicitud.

325. Además, estas Directrices no obligan al Comité de Sanciones a comunicar al peticionario las razones y las pruebas que justifican su inclusión en la lista consolidada ni a darle acceso a esos datos, ni siquiera con limitaciones. Por último, en el caso de que el Comité desestime la solicitud de exclusión de la lista, no tiene obligación alguna de motivar su decisión.

326. Se deduce de las consideraciones precedentes que, con arreglo a las competencias que les confiere el Tratado CE, los tribunales comunitarios deben garantizar un control, en principio completo, de la legalidad de todos los actos comunitarios desde el punto de vista de los derechos fundamentales que forman parte integrante de los principios generales del Derecho comunitario, control que también se extiende a los actos comunitarios destinados a aplicar resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, como el Reglamento controvertido.

327. Por lo tanto, el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho al declarar, en los apartados 212 a 231 de la sentencia recurrida *Kadi* y 263 a 282 de la sentencia recurrida *Yusuf y Al Barakaat*, que de los principios que regulan las relaciones entre el ordenamiento jurídico internacional creado por las Naciones Unidas y el ordenamiento jurídico comunitario se deduce que el Reglamento controvertido, por estar destinado a aplicar una resolución aprobada por el Consejo de Seguridad en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas que no deja ningún margen de apreciación al efecto, debe disfrutar de inmunidad de jurisdicción en cuanto a su legalidad interna, salvo en lo que respecta a su compatibilidad con las normas que forman parte del *ius cogens*.

328. Así pues, los motivos de casación de los recurrentes a este respecto resultan fundados, por lo que procede anular las sentencias recurridas en este punto.

329. De ello se deduce que ya no es preciso examinar las alegaciones formuladas contra las partes de las sentencias recurridas relativas al control del Reglamento controvertido desde el punto de vista de las normas de Derecho internacional que forman parte del *ius cogens* y, por lo tanto, tampoco es necesario examinar la adhesión a la casación formulada por el Reino Unido.

330. Además, dado que en la siguiente parte de las sentencias recurridas, relativa a los derechos fundamentales específicos invocados por los demandantes, el Tribunal de Primera Instancia se limitó a examinar la legalidad del Reglamento controvertido únicamente desde el punto de vista de tales normas, a pesar de que le incumbía proceder a un examen, en principio completo, desde el punto de vista de los derechos fundamentales que forman parte de los principios generales del Derecho comunitario, procede anular igualmente la siguiente parte de dichas sentencias.

#### **Sobre los recursos ante el Tribunal de Primera Instancia**

331. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 61, apartado primero, segunda frase, del Estatuto del Tribunal de Justicia, en caso de anulación de la resolución del Tribunal de Primera Instancia, el Tribunal de Justicia podrá resolver definitivamente el litigio, cuando su estado así lo permita.

332. En el presente caso, el Tribunal de Justicia estima oportuno resolver definitivamente sobre los recursos de anulación del Reglamento controvertido que interpusieron los recurrentes, pues su estado así lo permite.



333. En primer lugar, procede examinar las alegaciones formuladas por el Sr. Kadi y Al Barakaat en cuanto a la violación de sus derechos de defensa que sufrieron al imponérseles las medidas de congelación de fondos establecidas por el Reglamento controvertido, en particular en lo que respecta al derecho a ser oído y al derecho a un control jurisdiccional efectivo.

334. A este respecto, vistas las circunstancias concretas en que se incluyeron los nombres de los recurrentes en la lista de personas y entidades a quienes se aplican las medidas restrictivas, recogida en el anexo I del Reglamento controvertido, la violación de los derechos de defensa de éstos, y en particular de su derecho a ser oídos y de su derecho a un control jurisdiccional efectivo, ha sido manifiesta.

335. En efecto, según reiterada jurisprudencia, el principio de tutela judicial efectiva es un principio general del Derecho comunitario, que resulta de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y ha sido consagrado en los artículos 6 y 13 del CEDH, y que por otra parte ha sido reafirmado en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada el 7 de diciembre de 2000 en Niza (DO C 364, p. 1) (véase la sentencia de 13 de marzo de 2007, *Unibet*, C-432/05, Rec. p. I-2271, apartado 37).

336. Además, habida cuenta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en otros ámbitos (véanse en particular las sentencias de 15 de octubre de 1987, *Heylens y otros*, 222/86, Rec. p. 4097, apartado 15, y de 28 de junio de 2005, *Dansk Rørindustri y otros/Comisión*, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P y C-213/02 P, Rec. p. I-5425, apartados 462 y 463), procede concluir en el presente caso que, como el control jurisdiccional debe poder recaer en la legalidad de los motivos en que se basa, en cada caso concreto, la inclusión del nombre de una persona o de una entidad en la lista recogida en el anexo I del Reglamento controvertido y la consecuente imposición de un conjunto de medidas restrictivas a dicha persona o entidad, la eficacia del control jurisdiccional exige que la autoridad comunitaria de que se trate esté obligada a comunicar dichos motivos a la persona o entidad afectada con el máximo detalle posible, ya sea al decidirse la inclusión en la lista o, al menos, con la máxima brevedad posible una vez adoptada dicha decisión, a fin de permitir que estos destinatarios ejerciten dentro de plazo su derecho de recurso.

337. En efecto, el cumplimiento de la obligación de comunicar tales motivos resulta necesario, tanto para permitir que los destinatarios de las medidas restrictivas defiendan sus derechos en las mejores condiciones posibles y decidan con pleno conocimiento de causa sobre la conveniencia de someter el asunto al juez comunitario (véase en este sentido la sentencia *Heylens y otros*, antes citada, apartado 15) como para poner a este último en condiciones de ejercer plenamente el control de legalidad del acto comunitario de que se trate, conforme a la misión que le ha encomendado el Tratado CE.

338. Por lo que se refiere a los derechos de defensa, y en particular al derecho a ser oído, tratándose de unas medidas restrictivas como las que impone el Reglamento controvertido, no cabe exigir a las autoridades comunitarias que comuniquen dichos motivos antes de la inclusión inicial de una persona o entidad en la lista.

339. En efecto, como indicó el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 308 de la sentencia recurrida *Yusuf y Al Barakaat*, la comunicación previa podría poner en peligro la eficacia de las medidas de congelación de fondos y de recursos económicos impuestas por este Reglamento.

340. Para alcanzar el objetivo perseguido por dicho Reglamento, tales medidas deben poder beneficiarse, por su propia naturaleza, del efecto sorpresa y, como el Tribunal de Justicia ha indicado ya, aplicarse con efecto inmediato (véase en este sentido la sentencia *Möllandorf y Möllandorf-Niehuus*, antes citada, apartado 63).



341. Por razones relacionadas igualmente con el objetivo perseguido por el Reglamento controvertido y con la eficacia de las medidas que en él se establecen, las autoridades comunitarias tampoco estaban obligadas a proceder a una audiencia de los recurrentes antes de la inclusión inicial de sus nombres en la lista recogida en el anexo I de dicho Reglamento.

342. Además, tratándose de un acto comunitario destinado a aplicar una resolución aprobada por el Consejo de Seguridad en relación con la lucha contra el terrorismo, existen razones imperiosas relacionadas con la seguridad o con la gestión de las relaciones internacionales de la Comunidad y de sus Estados miembros que pueden oponerse a que se dé traslado de ciertos datos a los interesados y, por tanto, a que se oigan sus alegaciones al respecto.

343. No obstante, en relación con el respeto del principio de tutela judicial efectiva, esto no significa que unas medidas restrictivas como las que impone el Reglamento controvertido puedan eludir todo control del juez comunitario desde el momento en que se afirme que el acto que las establece está relacionado con la seguridad nacional y con el terrorismo.

344. En este tipo de casos, sin embargo, incumbe al juez comunitario aplicar técnicas que, en el contexto del control jurisdiccional ejercido por él, permitan conciliar, por una parte, las preocupaciones legítimas de seguridad en cuanto a la naturaleza y a las fuentes de la información tenida en cuenta para adoptar el acto de que se trate y, por otra, la necesidad de permitir que el justiciable disfrute en grado suficiente de la protección que ofrecen las normas de procedimiento (véase en este sentido TEDH, sentencia *Chahal c. Reino Unido* de 15 de noviembre de 1996, *Recueil des arrêts et décisions/ Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, § 131).

...

356. Para determinar el alcance del derecho fundamental al respeto de la propiedad, principio general del Derecho comunitario, es preciso tener en cuenta, en especial, el artículo 1 del Protocolo adicional nº 1 del CEDH, que consagra este derecho.

357. Es necesario analizar, pues, si la medida de congelación de fondos impuesta por el Reglamento controvertido constituye una intervención desmesurada e intolerable que afecta a la propia esencia del derecho fundamental al respeto de la propiedad de las personas que, como el Sr. Kadi, aparecen mencionadas en la lista recogida en el anexo I de dicho Reglamento.

358. La congelación de fondos constituye una medida cautelar que no pretende privar de su propiedad a dichas personas. Sin embargo, tal medida supone indudablemente una restricción al ejercicio del derecho de propiedad del Sr. Kadi, restricción que, además, debe calificarse de considerable, habida cuenta del alcance general de la congelación de fondos y del hecho de que se le viene aplicando desde el 20 de octubre de 2001.

...”

63. Por consiguiente, el TJCE concluyó que los reglamentos en cuestión, que no contemplaban ningún recurso en relación con la congelación de activos, conculcaban derechos fundamentales y debían ser anulados.

#### **(b) El asunto *Comisión y otros v. Kadi* (“*Kadi II*”)**

64. En el asunto la *Comisión y otros v. Kadi* (asuntos acumulados C-584/10 P, C-593/10 P y C-595/10 P, sentencia de 18 de julio de 2013, en lo sucesivo “*Kadi II*”), relativo al mismo demandante en relación con un recurso contra la Comisión Europea, que había adoptado un nuevo Reglamento para dar cumplimiento a “*Kadi I*”, la Gran



Sala del TJUE confirmó que el Reglamento impugnado no podía recibir ninguna inmunidad de jurisdicción sobre la base de que su objetivo era implementar resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de acuerdo con lo establecido en el capítulo VII de la Carta de las NU. El TJUE reiteró que la tarea de determinar qué constituía una amenaza a la paz y seguridad internacional correspondía a dicho organismo internacional, al igual que adoptar las medidas necesarias, por medio de la adopción de resoluciones amparadas en el capítulo VIII, para mantener o restablecer la paz y seguridad internacional, de acuerdo con los objetivos y principios de las Naciones Unidas, incluyendo el respeto por los derechos humanos. Después de criticar el proceso de imposición de sanciones del Consejo de Seguridad, el TJUE en última instancia prefirió analizar la cuestión desde la perspectiva de las garantías procesales fundamentales a cargo del Estado miembro en el proceso de aplicación individual de una sanción, y confirmó, por consiguiente, la anulación del Reglamento impugnado en lo que afectaba al Sr. Kadi. Los extractos relevantes en el caso que nos ocupa dicen lo siguiente:

“111. En un procedimiento relativo a la adopción de la decisión de incluir o mantener el nombre de una persona en la lista que figura en el anexo I del Reglamento nº 881/2002, el respeto del derecho de defensa y del derecho a una tutela judicial efectiva exige que la autoridad competente de la Unión comunique a la persona afectada los datos en su contra de que dispone para fundamentar su decisión, es decir, como mínimo, el resumen de motivos facilitado por el Comité de Sanciones (véase en este sentido la sentencia *Kadi*, apartados 336 y 337), a fin de que dicha persona pueda defender sus derechos en las mejores condiciones posibles y decidir con pleno conocimiento de causa sobre la conveniencia de someter el asunto al juez de la Unión.

112. Al proceder a dicha comunicación, la autoridad competente de la Unión debe permitir que esa persona dé a conocer oportunamente su punto de vista sobre los motivos invocados en su contra (véanse en este sentido las sentencias de 24 de octubre de 1996, *Comisión/Lisrestal y otros*, C-32/95 P, Rec. p. I-5373, apartado 21; de 21 de septiembre de 2000, *Mediocurso/Comisión*, C-462/98 P, Rec. p. I-7183, apartado 36, y de 22 de noviembre de 2012, *M.*, C-277/11, apartado 87 y jurisprudencia citada).

113. Tratándose de una decisión que, como la examinada en el presente asunto, mantiene el nombre de la persona de que se trate en la lista que figura en el anexo I del Reglamento nº 881/2002, y a diferencia del caso de una inclusión inicial en la lista (véanse a este respecto la sentencia *Kadi*, apartados 336 a 341 y 345 a 349, y la sentencia *Francia/People's Mojahedin Organization of Iran*, antes citada, apartado 61), el cumplimiento de esta doble obligación de procedimiento debe preceder a la adopción de dicha decisión (véase la sentencia *Francia/People's Mojahedin Organization of Iran*, antes citada, apartado 62). En el presente asunto no se discute que la Comisión, autora del Reglamento impugnado, ha respetado dicha obligación.

114. Cuando la persona afectada formula observaciones sobre el resumen de motivos, la autoridad competente de la Unión está obligada a examinar, de modo cuidadoso e imparcial, la fundamentación de los motivos alegados, teniendo en cuenta tales observaciones y las eventuales pruebas de descargo que las acompañen (véanse, por analogía, las sentencias de 21 de noviembre de 1991, *Technische Universität München*, C-269/90, Rec. p. I-5469, apartado 14; de 22 de noviembre de 2007, *España/Lenzing*, C-525/04 P, Rec. p. I-9947, apartado 58, y *M.*, antes citada, apartado 88).



115. Incumbe así a dicha autoridad valorar, habida cuenta del contenido de esas eventuales observaciones, la necesidad de solicitar la colaboración del Comité de Sanciones y, a través de este último órgano, del Miembro de la ONU que haya propuesto la inclusión de la persona afectada en la lista consolidada de dicho Comité, a fin de conseguir –dentro del clima de cooperación adecuada que, con arreglo al artículo 220 TFUE, apartado 1, debe presidir las relaciones de la Unión con los órganos de las Naciones Unidas en materia de lucha contra el terrorismo internacional– que se le comuniquen los datos o pruebas, confidenciales o no, que le permitan cumplir su deber de examen cuidadoso e imparcial.

116. Por último, sin llegar al punto de imponer una respuesta detallada a las observaciones formuladas por la persona afectada antes de que se adopte la decisión de incluir o mantener su nombre en la lista que figura en el anexo I del Reglamento nº 881/2002 (véase en este sentido la sentencia *Al-Aqsa/Consejo y Países Bajos/Al-Aqsa*, antes citada, apartado 141), el deber de motivación establecido en el artículo 296 TFUE exige en cualquier circunstancia, incluso cuando la motivación del acto de la Unión concuerde con los motivos expuestos por un órgano internacional, que dicha motivación identifique las razones individuales, específicas y concretas por las que las autoridades competentes consideran que la persona afectada debe ser objeto de medidas restrictivas (véanse en este sentido las sentencias antes citadas *Al-Aqsa/Consejo y Países Bajos/Al-Aqsa*, apartados 140 y 142, y *Consejo/Bamba*, apartados 49 a 53).

117. En el caso de un procedimiento judicial, en el que la persona afectada haya impugnado la legalidad de la decisión de incluir o mantener su nombre en la lista que figura en el anexo I del Reglamento nº 881/2002, el control del juez de la Unión debe centrarse en la observancia de las normas formales y de competencia, y en la cuestión, allí incluida, del carácter apropiado o no del fundamento jurídico (véase en este sentido la sentencia *Kadi*, apartados 121 a 236; véase igualmente, por analogía, la sentencia de 13 de marzo de 2012, *Tay Za/Consejo*, C-376/10 P, apartados 46 a 72).

118. Además, el juez de la Unión debe verificar si la autoridad competente de la Unión ha respetado las garantías de procedimiento mencionadas en los apartados 111 a 114 de la presente sentencia y el deber de motivación establecido en el artículo 296 TFUE, que se ha recordado en el apartado 116 de la presente sentencia, y en particular comprobar si los motivos invocados son suficientemente precisos y concretos.

119. La efectividad del control jurisdiccional garantizado por el artículo 47 de la Carta exige igualmente que, al controlar la legalidad de los motivos en que se basa la decisión de incluir o mantener el nombre de una persona concreta en la lista que figura en el anexo I del Reglamento nº 881/2002 (sentencia *Kadi*, apartado 336), el juez de la Unión se asegure de que dicha decisión, que constituye un acto de alcance individual para dicha persona (véase en este sentido la sentencia du 23 de abril de 2013, *Gbagbo y otros/Consejo*, C-478/11 P a C-482/11 P, apartado 56), dispone de unos fundamentos de hecho suficientemente sólidos (véase en este sentido la sentencia *Al-Aqsa/Consejo y Países Bajos/Al-Aqsa*, antes citada, apartado 68). Ello implica verificar los hechos alegados en el resumen de motivos en que se basa dicha decisión (véase en este sentido la sentencia E y F, antes citada, apartado 57), de modo que el control jurisdiccional no quede limitado a una apreciación de la verosimilitud abstracta de los motivos invocados, sino que examine la cuestión de si tales motivos, o al menos uno de ellos que se considere suficiente, por sí solo, para fundamentar tal decisión, están o no respaldados por hechos.

120. A estos efectos, incumbe al juez de la Unión proceder a ese examen solicitando, en su caso, a la autoridad competente de la Unión que presente los datos o pruebas, confidenciales o no, pertinentes para ese examen (véase por analogía la sentencia ZZ, antes citada, apartado 59).



121. Efectivamente, es la autoridad competente de la Unión quien debe acreditar, en caso de impugnación, que los motivos invocados contra la persona afectada son fundados, y no es dicha persona quien debe aportar la prueba negativa de la carencia de fundamento de tales motivos.

...

125. Es cierto que pueden existir consideraciones imperiosas relacionadas con la seguridad de la Unión o de sus Estados miembros o con la gestión de sus relaciones internacionales que se opongan a que se comuniquen ciertos datos o pruebas a la persona afectada. En tal caso, incumbe sin embargo al juez de la Unión, a quien no cabe oponer el secreto o la confidencialidad de tales datos o pruebas, aplicar técnicas que, en el contexto del control jurisdiccional ejercido por él, permitan conciliar, por una parte, las consideraciones legítimas de seguridad en cuanto a la naturaleza y a las fuentes de la información tenida en cuenta para adoptar el acto de que se trate y, por otra, la necesidad de garantizar en grado suficiente al justiciable el respeto de sus derechos procedimentales, tales como el derecho a ser oído y el principio de contradicción (véase en este sentido la sentencia *Kadi*, apartados 342 y 344; véase igualmente, por analogía, la sentencia ZZ, antes citada, apartados 54, 57 y 59).

126. A estos efectos, incumbe al juez de la Unión verificar, mediante un examen de todos los datos de hecho y de Derecho aportados por la autoridad competente de la Unión, si son fundadas las razones que dicha autoridad ha invocado para oponerse a esa comunicación (véase, por analogía, la sentencia ZZ, antes citada, apartados 61 y 62).

...

135. Del análisis antes expuesto se deduce que el respeto del derecho de defensa y del derecho a una tutela judicial efectiva exige, por una parte, que la autoridad competente de la Unión comunique a la persona afectada el resumen de motivos facilitado por el Comité de Sanciones en el que se basa la decisión de incluir o mantener el nombre de dicha persona en la lista que figura en el anexo I del Reglamento nº 881/2002, que le permita dar a conocer oportunamente sus observaciones a este respecto y que examine, de modo cuidadoso e imparcial, la fundamentación de los motivos alegados, teniendo en cuenta las observaciones formuladas y las eventuales pruebas de descargo presentadas por esa persona.

136. Por otra parte, el respeto de tales derechos implica que, en caso de impugnación ante los tribunales, el juez de la Unión controlará si los motivos invocados en el resumen de motivos facilitado por el Comité de Sanciones son suficientemente precisos y concretos y, en su caso, si ha quedado acreditada la realidad de los hechos correspondientes al motivo de que se trate, habida cuenta de los datos que hayan sido comunicados.

...

161. En su respuesta de 8 de diciembre de 2008 a las observaciones del Sr. Kadi, la Comisión ha afirmado que la información según la cual el Depozitna Banka había servido para preparar un atentado en Arabia Saudita contribuía a confirmar que el Sr. Kadi había utilizado su posición para fines ajenos a las actividades ordinarias.

162. Sin embargo, al no haberse presentado dato o prueba alguna para respaldar la alegación de que era posible que en los locales del Depozitna Banka se hubieran llevado a cabo sesiones de planificación de actos terroristas en asociación con la red Al-Qaida o con Usamah bin Ladin, la información sobre los vínculos del Sr. Kadi con ese banco no puede servir de base para la adopción, a nivel de la Unión, de medidas restrictivas en su contra.

163. Se desprende del análisis expuesto en los apartados 141 y 151 a 162 de la presente sentencia que ninguna de las alegaciones formuladas contra el Sr. Kadi en el resumen de motivos facilitado



por el Comité de Sanciones tiene entidad suficiente para justificar la adopción, a nivel de la Unión, de medidas restrictivas en contra de aquél, ya sea por insuficiencia de motivación, ya por falta de datos o pruebas que respalden el motivo analizado frente a los detallados desmentidos del interesado.”

### (c) Jurisprudencia posterior

65. Desde entonces los Tribunales de la Unión Europea han tenido ocasión de confirmar la obligación de los Estados miembros de garantizar un recurso efectivo en lo relativo a la inclusión en listas de sanciones, en concreto a raíz de las medidas adoptadas en el contexto de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) de la Unión Europea (véase, para el Tribunal de Justicia, asunto C-314/13, *Peftiev y otros*, 12 de junio de 2014; y para el Tribunal General, asunto T-306/10, *Hani El Sayyed Elsebai Yusef*, de 21 de marzo de 2014; tres sentencias de 4 de junio de 2014, asunto T-66/12, *Ali Sedghi y Ahmad Azizi*, asunto T-67/12, *Sina Bank*, y asunto T-68/12, *Abdolnaser Hemmati*, junto con la sentencia relativa al asunto T-293/12, *Syria International Islamic Bank PJSC*, de 11 de junio de 2014). En concreto, el Tribunal General concluyó lo siguiente en el citado asunto *Yusef*:

“101. A este respecto, es preciso desestimar la alegación de la Comisión basada en que inició el procedimiento de revisión, que todavía está en curso, y comunicó al demandante la declaración de razones que le había transmitido el Comité de Sanciones. En efecto, de reiterada jurisprudencia resulta que un escrito procedente de una institución, según el cual continúa el examen de las cuestiones planteadas, no constituye una definición de posición que ponga fin a una omisión...”

102. Más específicamente, no es admisible que, más de cuatro años después de que se dictase la sentencia *Kadi I* del Tribunal de Justicia, la Comisión todavía no esté en condiciones de cumplir su deber de examen cuidadoso e imparcial del caso del demandante (sentencia *Kadi II* del Tribunal de Justicia, apartados 114 y 135), en su caso, con la «cooperación adecuada» del Comité de Sanciones (sentencia *Kadi II* del Tribunal de Justicia, apartado 115).

103. Por lo demás, según sus afirmaciones en la vista, la Comisión sigue considerándose estrechamente vinculada por las apreciaciones del Comité de Sanciones y sin margen de apreciación autónomo al respecto, en contradicción con los principios sentados por el Tribunal de Justicia en sus sentencias *Kadi I* y *Kadi II* (en particular en los apartados 114, 115 y 135) y por el Tribunal General en su sentencia *Kadi II*.

104. En estas circunstancias, es preciso señalar que la Comisión pretende subsanar de manera meramente formal y artificial, mediante la aplicación del procedimiento de revisión del caso del demandante, las ilegalidades de la misma naturaleza constatadas por el Tribunal de Justicia en su sentencia *Kadi I*.”

### 2. Comité de Derechos Humanos de las NU: asunto Sayadi y Vinck v. Bélgica

66. En el asunto que iniciaron Nabil Sayadi y Patricia Vinck contra Bélgica (Opiniones del Comité de Derechos Humanos de 22 octubre 2008, relativo a la comunicación no. 1472/2006), el Comité de Derechos Humanos tuvo ocasión de examinar la implementación nacional del régimen de sanciones aprobado por el



Consejo de Seguridad mediante Resolución 1267 (1999). Los dos demandantes (autores de la comunicación), ambos ciudadanos belgas, habían sido incluidos en las listas anejas a la resolución en enero de 2003, basándose en la información que Bélgica había proporcionado al Consejo de Seguridad, poco después del comienzo de una investigación criminal interna en septiembre de 2002. Habían presentado solicitudes para la supresión de sus nombres de las listas en instancias nacionales, regionales y ante las NU, pero sin éxito. En 2005 el Tribunal de Primera Instancia de Bruselas había ordenado al Estado belga, *inter alia*, que solicitara urgentemente al Comité Sancionador la supresión de los nombres en cuestión, y a continuación dicho Estado así lo hizo.

67. En opinión del Comité de Derechos Humanos, aunque el Estado parte en sí mismo no era competente para suprimir los nombres de la lista, sí tenía la obligación de hacer todo lo que estuviera a su alcance para obtener la supresión lo antes posible, satisfacer a los demandantes con una compensación, hacer públicas las solicitudes de supresión de sus nombres de las listas y asegurar que violaciones de derechos similares no se producirían en el futuro.

68. El 20 de julio de 2009 los nombres de los demandantes se suprimieron de la lista de acuerdo con la decisión del Comité Sancionador.

69. En relación con el artículo 14 del PIDCP, el Comité de Derechos Humanos concluyó lo siguiente:

“10.9 En relación con la denuncia de que se infringió el artículo 14, apartado 1, los autores señalan que fueron puestos en la lista de sanciones y que se bloquearon sus activos sin que tuvieran acceso a la "información pertinente" que justificase la aparición en la lista y sin que ningún tribunal se pronunciase sobre su suerte. Los autores ponen de relieve igualmente la prolongada aplicación de esas sanciones y dicen que no tuvieron acceso a ningún recurso efectivo, en violación del apartado 3 del artículo 2 del Pacto. El Comité señala a este respecto que el Estado parte indica que los autores dispusieron de un recurso, puesto que lo demandaron ante el Tribunal de Primera Instancia de Bruselas y consiguieron que se remitiese al Comité de Sanciones una solicitud de exclusión de la lista. Limitándose al examen de los actos del Estado parte, el Comité estima pues que los autores dispusieron de un recurso efectivo dentro de las competencias del Estado parte, que trató de darles curso haciendo dos peticiones de exclusión. El Comité cree que los hechos sometidos a su consideración no ponen de manifiesto que se haya producido una violación del apartado 3 del artículo 2 ni del apartado 1 del artículo 14 del Pacto.

#### IV. JURISPRUDENCIA DE OTROS ESTADOS QUE RESULTA RELEVANTE

##### **A. El asunto *Ahmed y otros v. HM Treasury* (Tribunal Supremo del Reino Unido)**

70. El asunto *Ahmed y otros v. HM Treasury*, examinado por el Tribunal Supremo del Reino Unido el 27 de enero de 2010, se ocupaba de la congelación de los activos de los demandantes de conformidad con el régimen de sanciones acordado mediante las Resoluciones 1267 (1999) y 1373 (2001). El Tribunal Superior sostuvo que el



Gobierno había actuado *ultra vires* en el uso de los poderes que le confirió la sección 1 de la Ley de las Naciones Unidas de 1946 al dar ciertas órdenes para implementar las resoluciones del Consejo de Seguridad relativas a las sanciones.

71. En concreto, Lord Hope, Vicepresidente del Tribunal Supremo, realizó las siguientes observaciones:

“6. ... Las consecuencias de los decretos que se aprobaron para este caso fueron tan drásticas y opresivas que debemos estar de lo más alerta para comprobar que la acción coercitiva que la Hacienda pública ha adoptado se encuentra efectivamente dentro de los poderes que la Ley 1946 les confiere. A pesar de la amenaza que supone el terrorismo internacional, la seguridad de las personas no es la ley suprema. Debemos ser igualmente cuidadosos de evitar el cercenamiento desmedido de la libertad personal.”

72. El mismo admitió que a los recurrentes se les había privado de un recurso efectivo y, en este sentido, concluyó lo siguiente:

“81. Sostengo que G tiene derecho a que su pretensión prospere en el sentido de que el régimen al que ha sido expuesto le ha privado de acceder a un recurso efectivo. Como indica el Sr. Swift, buscar una revisión judicial de la decisión de la Hacienda pública por la que se le designaba como persona cuyo nombre estaba en la lista no le llevaría a ninguna parte. G contesta a esa descripción porque ha sido designado por el Comité 1267. Lo que necesita, si procede concederle un recurso efectivo, es un medio de someter dicha lista a revisión judicial. Esto es algo que, al amparo del sistema por el que funciona el Comité 1267, se le niega. Sostengo que el artículo 3(1)(b) del Decreto de al-Qaeda (AQO), que tiene este efecto, está *ultra vires* la sección 1 de la Ley 1946. No es necesario valorar a los efectos del caso que nos ocupa si el Decreto de al-Qaeda (AQO) en su conjunto es *ultra vires* pero sí me gustaría decir que no se deben interpretar mis palabras en el sentido de que el artículo 4 del Decreto, si hubiese sido aplicable al caso de G, habría superado un examen concienzudo.

82. Abordo el asunto HAY de la misma manera. También él es una persona designada por el hecho de que su nombre está en la lista del Comité 1267. Tal y como ya se ha apuntado, el Reino Unido está buscando que su nombre se suprima de la lista. Por medio de una carta fechada el 1 de octubre de 2009 el equipo sancionador de la Hacienda pública informó a sus abogados de que la solicitud de supresión de su nombre de la lista se presentó el 26 de junio de 2009 pero que en el análisis preliminar de la misma a cargo del comité un número de Estados no se encontraban en una situación que les permitiera acceder a dicha solicitud. Se están realizando más gestiones para obtener la supresión, pero ésta todavía no se ha logrado. Así que él sigue sujeto al Decreto de al-Qaeda (AQO). En esta situación también se le niega un recurso efectivo.”

73. El Tribunal Supremo declaró ilegales tanto el decreto que implementaba la Resolución 1373 (2001) en un contexto general antiterrorista (“Decreto Antiterrorista”) y el decreto que implementaba las resoluciones relativas a al-Qaeda y los talibanes (“Decreto de al-Qaeda”). Sin embargo, anuló el Decreto relativo a al-Qaeda sólo en la medida en que no ofrecía un recurso efectivo (véase el dictamen discrepante de Lord Brown en este respecto).



## **B. El asunto *Abdelrazik v. Canada* (Tribunal Federal de Canadá)**

74. En su sentencia de 4 de junio de 2009 relativa al asunto *Abdelrazik v. Canada* (*Ministerio de Asuntos Exteriores*), el Tribunal Federal de Canadá concluyó que el sistema de alistamiento empleado por el Comité Sancionador de miembros de al-Qaeda y los talibanes era incompatible con el derecho a un recurso efectivo. El asunto versaba sobre una prohibición de retorno a Canadá del demandante, quien tenía nacionalidad canadiense y sudanesa, como consecuencia de la aplicación por parte de Canadá de las resoluciones del Consejo de Seguridad que establecía el régimen de sanciones. El demandante, por tanto, se vio obligado a vivir en la Embajada de Canadá en Khartoum, Sudán, por miedo a ser detenido y torturado si abandonaba su asilo.

75. Zinn J, quién elaboró la ponencia principal de la sentencia en este asunto, declaró en concreto:

“[51.] Me sumo a aquellos que consideran el régimen del Comité 1267 como una denegación de los recursos legales básicos e indefendible bajo los principios de los derechos humanos internacionales. No hay nada en el procedimiento de alistamiento y supresión de nombres de las listas que reconozca los principios de justicia natural o que provea de equidad procesal básica.”

76. Además apuntó que:

“[54.] ... es alarmante conocer que un ciudadano de éste o cualquier otro país pueda encontrarse en la lista del Comité 1267, sobre la base de una mera sospecha.”

77. Después de revisar las medidas por las que se implementaba la prohibición de viajar sobre la base de las resoluciones relativas a los miembros de al-Qaeda y los talibanes, el juez llegó a la conclusión de que el derecho del demandante a entrar en Canadá había sido vulnerado, lo cual era contrario a la Carta canadiense de derechos y libertades.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **I. ALCANCE DEL CASO ANTE LA GRAN SALA**

78. La Gran Sala puso de manifiesto desde el principio que el contenido y alcance del caso que se le refirió estaban delimitados por la decisión de la Sala en cuanto a su admisibilidad (véase, entre muchas otras autoridades en la materia, *Kurić y otros v. Eslovenia* [GC], no. 26828/06, § 234-235, ECHR 2012; *Neulinger y Shuruk v. Suiza* [GC], no. 41615/07, § 88, ECHR 2010; y *D.H. y otros v. la República Checa* [GC], no. 57325/00, § 109, ECHR 2007-IV). Esto significa que la Gran Sala puede conocer de la causa sólo si es admitida; y no puede entrar a conocer aquellas partes de la demanda que hayan sido declaradas inadmisibles.



79. Ante la Sala los demandantes presentaron una serie de reclamaciones que fueron declaradas inadmisibles. Alegaron que no se les habían notificado los motivos por los que se les habían confiscado sus activos. También adujeron ser víctimas de la violación del artículo 6 §§ 2 y 3, y los artículos 7, 8 y 13 del Convenio. Todas estas reclamaciones fueron rechazadas bien por ser incompatibles *ratione materiae* con las disposiciones del Convenio, bien por no agotar los recursos en instancias nacionales, o por ser manifiestamente infundadas. En concreto, la Sala concluyó que la parte penal del artículo 6 no resultaba de aplicación, dado que el procedimiento, con el que los demandantes estaban en desacuerdo, no tenía que ver con una “infracción penal” (véase la Sentencia de la Sala, §§ 136-140). La Gran Sala no tiene, por tanto, jurisdicción para entrar a conocer dichas demandas.

80. Por consiguiente, la jurisdicción de la Gran Sala se limita aquí a determinar si los demandantes gozaron de las garantías de orden civil del artículo 6 § 1 en el procedimiento relativo a la congelación de sus activos.

## II. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 6 § 1 DEL CONVENIO

81. Los demandantes alegaron que la confiscación de sus activos no había venido acompañada de un procedimiento conforme a lo dispuesto en el artículo 6 § 1 del Convenio, que en su extracto más relevante dice lo siguiente:

“En la determinación de sus derechos y obligaciones de carácter civil..., toda persona tiene derecho a que su causa sea conocida de manera imparcial... por un tribunal ...”

### A. Las conclusiones de la Sala

82. En su sentencia de 26 de noviembre de 2013 la Sala concluyó en primer lugar que la reclamación de los demandantes de acuerdo con lo previsto en el artículo 6 § 1 era compatible con las disposiciones del Convenio, tanto *ratione personae* como *ratione materiae*. Asumió el punto de vista de que Suiza había adoptado las medidas en cuestión en el ejercicio de su “jurisdicción” en el sentido del artículo 1 del Convenio y que los actos impugnados u omisiones eran, por ende, susceptibles de comprometer la responsabilidad de Suiza en el marco del Convenio. En cuanto a la compatibilidad *ratione materiae* de la reclamación, la Sala puso de manifiesto que el litigio cuestionaba directamente el disfrute por parte de los demandantes de su propiedad, que era un derecho civil garantizado por la Constitución suiza.

83. En cuanto al fondo del litigio, la Sala examinó el asunto en base al criterio de protección equivalente, tal y como se define en la jurisprudencia asentada del Tribunal (véase, en concreto, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], no. 45036/98, §§ 152-157, ECHR 2005-VI; *M.S.S. v. Belgium y Greece* [GC], no. 30696/09, § 338, ECHR 2011; y *Michaud v. France*, no. 12323/11,



§§ 102-104, ECHR 2012). Aunque el criterio se había definido y desarrollado en base a las obligaciones de los Estados contratantes como miembros de la Unión Europea, la Sala adoptó la opinión de que también resultaba de aplicación, en principio, a situaciones relativas a la compatibilidad con del Convenio de actuaciones de otros organismos como las Naciones Unidas. Por consiguiente, concluyó que las resoluciones del Consejo de Seguridad en cuestión no conferían a los Estados implicados ninguna discrecionalidad en la implementación de las obligaciones que se derivaban de las mismas. En opinión de la Sala, el sistema adoptado por las Naciones Unidas – incluso en su versión mejorada que permitía a los demandantes solicitar la supresión de sus nombres de las listas del Consejo de Seguridad – no preveía un nivel de protección equivalente al que requiere del Convenio. Además, dado que el Tribunal Federal se había negado a examinar el fondo de las medidas impugnadas, las carencias procesales en el régimen de sanciones no podían considerarse compensado con los mecanismos de protección de derechos humanos de carácter nacional. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala concluyó que la presunción de protección equivalente quedaba rebatida en este caso.

84. Por último, en cuanto al fondo de la reclamación en base al artículo 6 § 1 del Convenio, la Sala concluyó que, aunque la decisión de los tribunales nacionales de limitarse a comprobar que los nombres de los demandantes de hecho aparecían en las listas elaboradas por el Comité Sancionador y que los activos afectados les pertenecían había perseguido un objetivo legítimo, a saber, asegurar una efectiva implementación a nivel nacional de las obligaciones que provenían de la resolución del Consejo de Seguridad, no había una relación de proporcionalidad razonable entre ese objetivo y los medios empleados, y la imposibilidad por parte de los demandantes de recurrir esa medida confiscatoria durante varios años resultaba difícil de aceptar en una sociedad democrática. Por tanto, la Sala sostuvo que se había producido una violación del artículo 6 § 1 del Convenio.

## **B. Objeciones preliminares planteadas por el Gobierno demandado**

### *1. Alegaciones de las partes*

#### **(a) El Gobierno demandado**

85. Tal y como hicieron ante la Sala, el Gobierno demandado pidió al Tribunal que declarara la demanda inadmisibile por ser incompatible *ratione personae* con las disposiciones del Convenio. Pusieron de relieve que las medidas impugnadas en el caso que nos ocupa se habían fundamentado en las Resoluciones 661 (1990), 670 (1990) y 1483 (2003) (que sustituían a la Resolución 661 (1990)), las cuales, en virtud de los artículos 25 y 103 de la Carta de las NU, eran vinculantes y prevalecían por encima de las obligaciones previstas en cualquier otro tratado internacional. Añadieron que el idioma empleado en esas resoluciones, las cuales en su opinión debían ser



aplicadas directamente por parte de los Estados miembros de acuerdo con lo establecido en la Carta, no dejaba a dichos Estados ninguna discrecionalidad o margen de maniobra en lo relativo a su aplicación. En el alegato del Gobierno, el cariz vinculante de las resoluciones del Consejo de Seguridad también confería fuerza vinculante a las decisiones de los Comités Sancionadores.

86. En este sentido, el Gobierno demandado estableció una distinción entre este caso y el de *Nada* (citado anteriormente), en el que el Tribunal había concluido que la violación no había sido inevitable porque Suiza había disfrutado de una cierta flexibilidad en la aplicación de la resolución de las NU en cuestión. En opinión del Gobierno, por el contrario, no había habido semejante flexibilidad en el caso presente porque la descripción de las medidas impugnadas en el texto de las resoluciones era detallada y no dejaba ningún espacio a la interpretación. Argumentaron que Suiza había actuado en esta cuestión como una especie de agente de las Naciones Unidas y que, por tanto, no tenía otra alternativa que cumplir estrictamente la Resolución 1483 (2003). Como no pudo anular ni modificar esa resolución, y no tenía control sobre la inclusión o supresión de nombres en las listas de sanciones, resultaba dudoso si Suiza tenía realmente “jurisdicción” con respecto a los demandantes en el sentido del artículo 1 del Convenio. Ciertamente, las medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad se habían aplicado a nivel nacional por medio de la adopción del Decreto de Iraq y mediante la inclusión de los nombres de los demandantes en las listas de sanciones nacionales. Sin embargo, el origen de la presunta interferencia con los derechos de propiedad de los demandantes sólo radicaba realmente en la resolución misma; la obligación de aplicar las medidas impuestas habría sido exactamente la misma con independencia de si se hubiese traspuesto en el ordenamiento jurídico nacional. El Gobierno concluyó que, en esas circunstancias, Suiza no podía ser considerada responsable.

87. El Gobierno demandado arguyó además que la demanda en cuestión era incompatible *ratione materiae* con del Convenio, puesto que el artículo 6 § 1 no resulta aplicable en este caso. Alegaron que los activos de los demandados habían sido congelados con el propósito de ser confiscados como consecuencia de las resoluciones del Consejo de Seguridad de las NU, que resultaban directamente aplicables en el ordenamiento jurídico nacional. La congelación y confiscación fueron por tanto la inmediata consecuencia de la inclusión de los nombres de los demandantes en la lista elaborada en virtud de la resolución en cuestión, sin que Suiza tuviera el más mínimo margen de maniobra en ese sentido. La directa aplicabilidad de las resoluciones en el ordenamiento jurídico nacional significaba que el resultado del procedimiento ante las autoridades suizas no era directamente determinante de los derechos de los demandantes; un examen por parte del Tribunal Federal de la fundamentación de las sanciones no habría tenido ninguna influencia en el contenido de las listas elaboradas por el Comité Sancionador o en las consecuencias legales que de ella se derivan. Por consiguiente, el Gobierno concluyó que, en esas circunstancias, el procedimiento impugnado no entraba en el ámbito del artículo 6 § 1 del Convenio.



**(b) Los demandantes**

88. Los demandantes invocaron los motivos de admisibilidad dados por la Sala en su sentencia. En cuanto a la compatibilidad *ratione personae*, argumentaron que era incuestionable que los actos impugnados eran directamente atribuibles a Suiza, que había actuado por medio de sus propios instrumentos previstos en su ordenamiento jurídico nacional. En la alegación de los demandantes, el argumento de la falta de margen de maniobra era erróneo; en ese sentido, se remitieron al apartado 298 de la sentencia en el caso *Kadi I* a cargo del Tribunal Europeo de Justicia (véase el apartado 62 citado anteriormente), según el cual: “[la] Carta de las Naciones Unidas deja a los Miembros de las Naciones Unidas libertad de elección dentro de los diversos modelos posibles de transposición de esas resoluciones en su ordenamiento jurídico nacional”. Además, los demandantes argumentaron que la demanda también era compatible *ratione materiae* con el artículo 6 § 1 del Convenio, pues no había duda de que les habían privado de un recurso judicial efectivo y práctico en el contexto de la confiscación de sus activos, lo cual constituía en sí mismo una interferencia con sus derechos “civiles” de acuerdo con lo previsto en dicha disposición.

**2. Alegaciones de terceros interesados**

**(a) El Gobierno inglés**

89. El Gobierno del Reino Unido adoptó la opinión de que la demanda había sido declarada incompatible con las disposiciones previstas en el Convenio – ya fuera *ratione personae*, puesto que el Gobierno demandado se había limitado a aplicar el régimen de sanciones en virtud de una resolución vinculante del Consejo de Seguridad de las UN; o *ratione materiae*, sobre la base de la “pérdida de primacía” de las obligaciones del Convenio a través de los efectos de los artículos 25 y 103 de la Carta de las NU.

**(b) El Gobierno francés**

90. El Gobierno francés compartió esencialmente la posición del Gobierno demandado. Adoptaron la opinión de que la demanda era inadmisibile *ratione personae*, ya que las medidas no las adoptó Suiza por propia iniciativa sino en nombre del Consejo de Seguridad, cuya resolución 1483 (2003) no dejaba discrecionalidad alguna a los Estados. Por consiguiente, tan solo las Naciones Unidas debían asumir la responsabilidad de las medidas objeto de reclamación por parte de los demandados. En las alegaciones del Gobierno francés, las medidas en cuestión no se podían por tanto considerar que entraban dentro del ámbito de la “jurisdicción” de Suiza en el sentido del artículo 1 del Convenio, so pena de vaciar de sentido ese concepto.

91. El Gobierno francés también estaba convencido de que, aunque las decisiones en cuestión no se correspondían con misiones fuera del territorio de los Estados miembros, como en los casos de *Behrami y Behrami v. France y Saramati v. France*,



*Germany y Norway* ((dec.) [GC], nos. 71412/01 y 78166/01), pero eran sin embargo medidas aplicadas en el ordenamiento jurídico nacional, los argumentos empleados en ese precedente relativo a la naturaleza de las misiones del Consejo de Seguridad y las obligaciones que se derivaban de las mismas para los Estados deberían haber llevado al Tribunal a declarar dichas medidas como atribuibles a las Naciones Unidas, y por tanto a considerar que las reclamaciones de los demandantes eran incompatibles *ratione personae* con el Convenio. Por tanto, este caso proporcionaría una oportunidad para que el Tribunal transpusiera al territorio real de los Estados miembros los principios establecidos en el caso *Behrami and Behrami* (citado anteriormente), teniendo en cuenta la jerarquía de normas en Derecho internacional y las diversas esferas legales que del mismo se derivan.

### 3. La valoración del Tribunal

92. A modo de introducción, el Tribunal reitera que, en virtud del artículo 35 § 4 del Convenio, la Gran Sala puede desestimar las demandas que considere inadmisibles “en cualquier momento del proceso”. Por tanto, incluso en la fase en la que se examina el fondo de la cuestión el Tribunal puede reconsiderar la decisión de declarar la demanda admisible si concluye que debería haber sido declarada inadmisibile por uno de los motivos a los que aluden los tres primeros apartados del artículo 35 del Convenio (véase, por ejemplo, *Gross v. Switzerland* [GC], no. 67810/10, § 37, ECHR 2014; *Gillberg v. Sweden* [GC], no. 41723/06, § 54, 3 abril 2012; y *Azinas v. Cyprus* [GC], no. 56679/00, § 32, ECHR 2004-III).

#### (a) Compatibilidad *ratione personae*

93. En cuanto a la compatibilidad *ratione personae* de la presente demanda con las disposiciones del Convenio, el Tribunal debe examinar si los demandantes están dentro de la jurisdicción de Suiza en el sentido dado por el artículo 1 del Convenio, y si la presunta violación implica responsabilidad del Estado demandado. El artículo 1 del Convenio dice lo siguiente:

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

94. En su sentencia de 26 de noviembre de 2013 la Sala abordó esta cuestión en los siguientes términos:

“91. En este caso las medidas impuestas por las resoluciones del Consejo de Seguridad se aplicaron a nivel nacional por medio de una Orden del Consejo Federal. Los activos de los demandantes fueron congelados y el Departamento Federal de Asuntos Económicos emitió una decisión de 16 de noviembre de 2006 por la que ciertos activos debían ser confiscados. Por tanto, las actuaciones en cuestión se corresponden claramente con la aplicación nacional de una resolución del Consejo de Seguridad (véase, *mutatis mutandis*, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi*, citado anteriormente, § 137, y contrastarla con *Behrami and Behrami*, decisión citada anteriormente, § 151). Las presuntas violaciones del Convenio son, por tanto, imputables a Suiza (véase, *mutatis mutandis*, *Nada*, citada anteriormente, § 121).



92. Por lo tanto, Suiza adoptó las medidas en cuestión en el ejercicio de su ‘jurisdicción’ en el sentido del artículo 1 del Convenio. Los actos y omisiones impugnados son lógicamente susceptibles de implicar la responsabilidad del Estado demandado de acuerdo con lo previsto en el Convenio. También se deduce que el Tribunal tiene jurisdicción *ratione personae* para entrar a conocer la demanda (véase, *mutatis mutandis*, *ibid.*, § 122).”

95. En vista del expediente del caso en su conjunto y de las alegaciones de las partes y terceros interesados, el Tribunal no observa ningún motivo para adoptar un enfoque distinto. Por consiguiente, en esta cuestión, suscribe plenamente los fundamentos y conclusiones de la sentencia de la Sala. Añadiría, a mayor abundamiento, que, de acuerdo con la jurisprudencia asentada, una Parte Contratante es responsable en virtud del artículo 1 del Convenio de todas las acciones y omisiones de sus órganos con independencia de si la acción u omisión en concreto es una consecuencia de obligaciones del ordenamiento jurídico nacional o del Derecho internacional. El artículo 1 no establece ninguna distinción en cuanto al tipo de regla o medida correspondiente y no excluye que ningún aspecto de la “jurisdicción” de una Parte Contratante sea objeto de examen en el marco del Convenio (véase *Bosphorus*, citado anteriormente, § 153, and *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, § 29, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I). Por tanto, se considera que el Estado mantiene su responsabilidad por mor del Convenio en cuanto a los compromisos derivados de tratados adoptados después de la entrada en vigor del mismo (véase *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, no. 61498/08, § 128, ECHR 2010, y *Bosphorus*, citado anteriormente, § 154, con las referencias citadas).

96. Por consiguiente, el Tribunal desestima la objeción a la admisibilidad sobre la base de la presunta incompatibilidad *ratione personae* de la demanda con el Convenio. Sin embargo, tendrá en cuenta, al examinar el fondo de este caso, los argumentos detallados de las partes y terceros interesados relativos a la primacía de las obligaciones que se derivan de decisiones del Consejo de Seguridad adoptadas en virtud del capítulo VII de la Carta de las NU.

**(b) Compatibilidad *ratione materiae***

97. El Tribunal reitera que para que el artículo 6 § 1 en su dimensión “civil” sea aplicable, debe haber una oposición (“*contestation*” en el texto en francés) a un “derecho” del que se pueda aseverar, al menos con argumentos defendibles, que está reconocido en el ordenamiento jurídico nacional, con independencia de si está protegido por el Convenio. Sin embargo, el artículo 6 § 1 no garantiza ningún contenido particular relativo a “derechos y obligaciones” (civiles) en el Derecho sustantivo de los Estados Contratantes. En otras palabras, el Tribunal no puede, por medio de una interpretación del artículo 6 § 1, crear un derecho sustantivo que no tenga base legal en el Estado implicado (véase, por ejemplo, *Fayed v. the United Kingdom*, de 21 de septiembre de 1994, § 65, Series A no. 294-B, and *Roche v. the United Kingdom* [GC], no. 32555/96, § 119, ECHR 2005-X). Al objeto de decidir si el



“derecho” en cuestión tiene realmente una base en el ordenamiento legal nacional, el punto de partida debe ser las disposiciones del ordenamiento legal nacional de que se trate y su interpretación por parte de los tribunales nacionales (véase *Masson and Van Zon v. the Netherlands*, 28 de septiembre de 1995, § 49, Series A no. 327-A, y *Roche*, citado anteriormente, § 120).

98. Además, para que el artículo 6 § 1 sea aplicable, el litigio debe ser auténtico y de gravedad; puede referirse no sólo a la existencia real de un derecho sino también al alcance y forma de ejercitarlo. Por último, el resultado del proceso debe ser directamente determinante del derecho en cuestión, pues meras conexiones frágiles o consecuencias remotas no son suficientes para que el artículo 6 § 1 entre en juego (véase, entre otras autoridades, *Micallef v. Malta* [GC], no. 17056/06, § 74, ECHR 2009, y *Boulois v. Luxembourg* [GC], no. 37575/04, § 90, ECHR 2012).

99. En este caso, el Tribunal pone de relieve que los demandantes reclamaron ante él que no habían tenido acceso a un procedimiento de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 § 1 del Convenio, que les hubiese permitido reclamar la congelación de sus activos. Como dicha medida afectaba directamente al disfrute pacífico de su propiedad, que está garantizado de forma específica por el artículo 26 de la Constitución suiza, los demandantes tenían derecho a contar con un “derecho civil”.

100. Además, el Tribunal concluye que se ha producido, en este caso, una oposición (“*contestation*”) al derecho de los demandantes a disfrutar de su propiedad. Adopta el punto de vista de que, en la medida en que las decisiones del Departamento Federal de Asuntos Económicos de 16 de noviembre de 2006 tenían por objeto aplicar una sanción impuesta a nivel político por el Consejo de Seguridad de las NU, éstas constituían claramente una medida individual que afectaba al ejercicio y a la misma esencia del derecho en cuestión. Por último, en opinión del Tribunal, no hay duda de la autenticidad y gravedad del litigio que se ha llevado ante el Tribunal Federal (véase, *mutatis mutandis*, *Balmer-Schafroth and Others v. Switzerland*, de 26 de agosto de 1997, §§ 37-38, *Reports* 1997-IV; y contrastarla con *Liepājnīeks v. Latvia* (dec.), no. 37586/06, § 95, de 2 de noviembre de 2010).

101. Habida cuenta de lo anterior, el Tribunal considera que tiene jurisdicción *ratione materiae* para examinar esta demanda. Por tanto, desestima la objeción del Gobierno demandado por dicho motivo.

## C. La cuestión de fondo del caso

### 1. Las alegaciones de las partes

#### (a) Los demandantes

102. Los demandantes argumentaron que a Suiza no se le planteaba un dilema en este caso porque no había un verdadero conflicto entre las obligaciones que se derivaban, por una parte, de la Carta de las NU (y la Resolución 1483 (2003)) y, por



otra, del Convenio. En su opinión, esas obligaciones podrían, por el contrario, ser interpretadas como coherentes. Los demandantes pusieron de manifiesto que la aplicación del principio de protección equivalente, tal y como lo había definido el Tribunal – en concreto en los casos *Bosphorus* y *Michaud* (ambos citados anteriormente) –, aseguraban dicha compatibilidad y permitirían que el Tribunal cumpliera su tarea de supervisar el respeto por los derechos humanos de tal manera que fuera coherente con el ordenamiento jurídico internacional. La aplicación de dicho principio llevaría a la conclusión de que había manifiestas deficiencias – y por tanto no habría una protección equivalente de derechos humanos – en el sistema de sanciones de las NU.

103. Los demandantes rechazaron aceptar la idea de que las Naciones Unidas pudieran ordenar a los Estados infringir los derechos humanos. En realidad, desde el Preámbulo de la Carta de las NU se podía observar que las sanciones tenían que ser aplicadas con el debido respeto por los derechos humanos. Añadieron que actualmente estaba claro a nivel de las Naciones Unidas mismas que los regímenes de sanciones específicas y las correspondientes listas de nombres carecían de las garantías procesales básicas, de ahí los numerosos cuestionamientos, intervenciones y declaraciones en este sentido a nivel nacional e internacional.

104. En las alegaciones de los demandantes, la restricción impuesta en este caso a su derecho a ser oídos por un tribunal en virtud del artículo 6 § 1 del Convenio, era claramente desproporcionada y por tanto injustificada. Cuestionaron que las medidas adoptadas fueran necesarias para mantener la paz. En su opinión, la Resolución 1483 (2003) había ciertamente perseguido un objetivo legítimo desde el principio, el de mantener la paz y seguridad internacional en un momento de auténtica amenaza proveniente del anterior régimen iraquí. Si bien es cierto que medidas tales como la congelación temporal de activos u otras restricciones convencionales asimilables al embargo durante un tiempo limitado cabría pensar que pasarían la prueba de la proporcionalidad, la Resolución 1483 (2003) no tenía ya ningún objetivo o conexión directa con el mantenimiento de la paz y seguridad.

105. Los demandantes reiteraron que la congelación de activos en este caso afectaba a individuos que nunca habían sido acusados o se habían visto obligados a comparecer ante un tribunal penal o civil. En tales circunstancias, la total negación de su derecho a disponer de un recurso judicial no podía en ningún caso satisfacer las condiciones de necesidad y proporcionalidad requeridas para las restricciones a las garantías fundamentales previstas en el Convenio. En este sentido, los demandantes se remitieron al razonamiento de la sentencia emitida por la Sala.

106. Por último, los demandantes elogiaron el compromiso internacional de Suiza a la hora de mejorar la situación legal de las personas cuyos nombres estaban en las listas de las NU, pero alegaron que dichos esfuerzos no hacían buenas las violaciones de los derechos del Convenio, argumentando que las autoridades suizas habían, sin embargo, considerado apropiado aplicar las resoluciones impugnadas tal cual, lo que suponía una conculcación de sus obligaciones según lo establecido en el Convenio.



**(b) El Gobierno demandado**

107. El Gobierno demandado reiteró el argumento de que habían presentado sus alegaciones en base a la admisibilidad, lo que provocó que las autoridades suizas no tuvieran margen de maniobra en la aplicación de la Resolución 1483 (2003), y por tanto actuaron como si fueran agentes del Consejo de Seguridad de las NU. En este sentido, subrayaron la primacía general y absoluta de las obligaciones internacionales que se derivaban de la Carta de las NU por encima de cualquier otra obligación proveniente de tratados internacionales, señalando que dicha primacía la reconocían todos los Estados, estaba clara y explícitamente recogida en el artículo 103 de la Carta y estaba confirmada por la jurisprudencia del Tribunal internacional de justicia y la doctrina. Sólo a través del respeto a esa primacía se podría preservar el papel fundamental del Consejo de Seguridad en el mantenimiento de la paz y seguridad mundial. La única excepción a dicho principio de primacía serían las normas de derecho imperativo (*ius cogens*); sin embargo, las garantías procesales recogidas en el artículo 6 § 1 del Convenio no eran parte de dichas normas.

108. El Gobierno demandado puso de manifiesto que era equivocado argumentar que la obligación de respetar los derechos fundamentales prevalecía en general por encima de la obligación de cumplir las resoluciones del Consejo de Seguridad. Los organismos de las NU no habían pedido nunca a los Estados que examinaran, en cada caso concreto, si la aplicación de las sanciones era, en su opinión, consonante con la protección de los derechos humanos y el principio de proporcionalidad. Entre las resoluciones adoptadas a tenor del capítulo VII de la Carta de las NU, un número de ellas preveía expresamente que la obligación de respetar y aplicar las medidas impugnadas prevalecía sobre cualquier otra obligación, incluyendo aquellas dirigidas a la protección de los derechos humanos. Sin embargo, la falta de cualquier disposición específica en la Resolución 1483 (2003) no podría justificar una interpretación *a contrario*. En cambio, debía asumirse que el Consejo de Seguridad había aceptado la posibilidad de que la aplicación de ciertas resoluciones pudiese entrar en conflicto con la protección de los derechos humanos. En ese sentido, el Gobierno demandado instó a que el Tribunal prestara atención al artículo 46 del PIDCP, que recogía que nada en dicho instrumento podría ser interpretado de forma que menoscabase las disposiciones de la Carta de las UN.

109. En las alegaciones del Gobierno demandado, había por tanto un claro conflicto en el caso que nos ocupa entre las obligaciones creadas por las resoluciones del Consejo de Seguridad, por una parte, y aquellas del Convenio Europeo de Derechos Humanos, por otra. Ese conflicto existía para todos los Estados miembros de las Naciones Unidas que habían ratificado el Convenio, con independencia de si el Estado en cuestión había accedido a ser miembro de las Naciones Unidas primero o, por el contrario, había ratificado el Convenio antes (como Suiza). El conflicto no pudo resolverse; la situación en este caso era tal que fue imposible reconciliar las diversas obligaciones por medio de una interpretación armoniosa. En cuanto al criterio de



protección equivalente, tal y como lo definió el Tribunal, especialmente en la sentencia del caso *Bosphorus* (citado anteriormente), no se pudo aplicar en relación con las obligaciones derivadas de la Carta de las NU. Ese criterio proporcionaba un medio práctico de resolver conflictos de normas al mismo nivel jerárquico, tales como el Derecho de la Unión Europea y el Convenio Europeo de Derechos Humanos. En cambio, en vista del principio de primacía previsto en el artículo 103 de la Carta de las NU, las dos obligaciones en conflicto no estaban en el mismo nivel jerárquico.

110. El Gobierno demandado argumentó que, en una situación como esa, la única solución posible sería aplicar las normas de resolución de conflictos existentes en el Derecho internacional general, a saber, las previstas en los artículos 25 y 103 de la Carta de las UN y el artículo 30 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Esto conduciría necesariamente al reconocimiento de la primacía de las obligaciones que dimanaban de la Resolución 1483 (2003) por encima de aquellas que se basan en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

111. El Gobierno demandado advirtió contra la adopción de una solución que provocara que los Estados se enfrentaran a obligaciones que se contradijesen. Argumentaron que el Tribunal no pudo concluir que se hubiese producido una violación sin considerar la viabilidad concreta y realista de implementar las obligaciones que dicha conclusión implicaría. Criticaron el enfoque del Tribunal Europeo de Justicia en el caso *Kadi I* (véanse los apartados 59-63, citados anteriormente), poniendo de relieve que la Comisión Europea todavía no había sido capaz de aplicar dicho precedente (véase el apartado 65, citado anteriormente). Para empeorar las cosas, dicha solución provocaría una disociación entre los distintos sistemas internacionales, con el riesgo de que la incapacidad de los Estados de cumplir sus obligaciones de acuerdo con los respectivos sistemas pudiera desembocar en un debilitamiento de dichas obligaciones, cuya fuerza vinculante podría ya no percibirse de la misma manera. Eso tendría el efecto combinado de minimizar: la importancia de las operaciones impulsadas por las resoluciones del Consejo de Seguridad en virtud del capítulo VII de la Carta de las NU al objeto de preservar la paz y seguridad internacional; la intromisión en la competencia exclusiva del Consejo de Seguridad como actor político; y también el menoscabo de la autoridad de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sí mismo.

112. En ese sentido, el Gobierno demandado criticó la idea de que la cuestión de la supresión de nombres de la lista del Comité Sancionador pudiera separarse de la de la congelación de activos. La inclusión de un individuo o entidad en las correspondientes listas no era un fin en sí mismo; sólo podía producir efectos en combinación con otras actuaciones, en concreto la congelación y confiscación de activos. La descripción de las medidas impugnadas en el texto de las resoluciones era detallada y no dejaba lugar a la interpretación. En esas circunstancias, aunque el Tribunal Federal pudiera examinar el fondo de la controversia y concluir que los nombres de los demandantes no deberían haber estado en la lista, aun así no podría “determinar” plenamente los derechos en disputa, tal y como requiere el artículo 6 § 1 del Convenio.



113. El Gobierno demandado puso de relieve que, en cualquier caso, el derecho a ser oído en asuntos civiles no era absoluto. Puesto que este derecho estaba garantizado por el Convenio, las restricciones estaban admitidas implícitamente y los Estados tenían un cierto margen de apreciación en tales asuntos. El Tribunal mismo había reconocido en su jurisprudencia que la inmunidad de los Estados y de las Naciones Unidas, respectivamente, podía constituir un obstáculo justificado para tener acceso a los tribunales (en concreto, el Gobierno hizo referencia a *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, ECHR 2001-XI, y *Stichting Mothers of Srebrenica and Others v. the Netherlands* (dec.), no. 65542/12, ECHR 2013). El principio de primacía consagrado en el artículo 103 de la Carta de las NU debía ser considerado un obstáculo al menos igual de sólido y justificado como el de la inmunidad, pues los dos principios forman parte de las normas de Derecho internacional universalmente reconocidas y persiguen el mismo objetivo, que es el mantenimiento de la paz internacional. Dado que las autoridades nacionales no habían tenido margen de maniobra en este caso, la supervisión judicial se había limitado a dos cuestiones: si los nombres de los demandantes aparecían en la lista del Comité Sancionador y si los activos en cuestión les pertenecían. Esa limitación había tenido un objetivo legítimo, es decir, el mantenimiento efectivo de la paz y seguridad internacional, que habían sido seriamente amenazadas por el anterior régimen iraquí.

114. El Gobierno demandado argumentó que las medidas contempladas en el apartado 23 de la Resolución del Consejo de Seguridad 1483 (2003) eran plenamente proporcionadas porque estaban específicamente dirigidas a un único círculo restringido de personas, incluyendo el primer demandante, como alto representante del anterior régimen iraquí y Director General de la empresa demandante. Admitieron que los demandantes no habían podido obtener ninguna revisión judicial de la inclusión de sus nombres en las listas correspondientes. Sin embargo, podían haber solicitado la supresión de sus nombres de las listas de acuerdo con la Resolución 1730 (2006); esa posibilidad servía precisamente para mitigar los efectos de la falta de supervisión judicial en el sistema de las NU. El Gobierno demandado esgrimió que en vista de la práctica correspondiente podía concluirse que las solicitudes presentadas al “Centro de Coordinación” fueron examinadas en detalle. En consecuencia, en opinión del Gobierno, el sistema establecido por el Consejo de Seguridad proveyó, en su conjunto, de suficiente protección de los derechos humanos, aunque no fuera ni satisfactorio ni equivalente a los requisitos previstos en el Convenio.

115. Del mismo modo, en cuanto a la proporcionalidad de la medida impugnada, el Gobierno demandado argumentó que sería incorrecto establecer una distinción entre las resoluciones del Consejo de Seguridad de las NU que abordaban una amenaza inminente de terrorismo y aquellas que formaban parte del seguimiento a un conflicto armado que había empezado en 1990. Ambas series de resoluciones se habían adoptado en virtud del capítulo VII de la Carta de las NU y no correspondía a los Estados atribuir ámbitos distintos a las mismas. El Gobierno demandado consideró que no se les podía reprochar la duración de la interferencia en el derecho de los



demandantes a disfrutar de su propiedad, alegando, por el contrario, que esto era inherente a ese tipo de medida. Explicaron que era incorrecto sostener, tal y como la Sala había hecho en relación con el apartado 131 de su sentencia, que a los demandantes “ya se les había privado de acceso a sus activos durante un periodo de tiempo considerable”. Antes de 2003 no habían reclamado por el hecho de no tener acceso a su propiedad; es más, hasta la inclusión de los nombres de los demandantes en la lista nacional, el primer demandante había dispuesto de una tarjeta de crédito de la que había hecho uso.

116. El Gobierno demandado también puso de manifiesto que las autoridades suizas habían adoptado medidas concretas para mejorar la situación de los demandados. El Tribunal Federal había pedido expresamente al Departamento Federal de Asuntos Económicos que concediera a los demandantes más tiempo para presentar una solicitud de supresión de sus nombres de las listas antes de que los activos fueran transferidos al Fondo para el Desarrollo de Iraq. Asimismo, la SEAE había autorizado el desbloqueo de ciertas cantidades de los activos congelados para permitir que los demandantes pagaran los gastos de su defensa. En cambio, antes de febrero de 2014 el primer demandante no había adoptado ninguna medida para asegurar el desbloqueo de fondos para cubrir sus gastos de subsistencia.

117. Por último, en un contexto más general, el Gobierno demandado explicó que, puesto que Suiza había entrado a formar parte de las Naciones Unidas en 2002, se había comprometido, junto a otros Estados, a mejorar la situación legal de las personas afectadas y a asegurar un procedimiento justo para la inclusión y supresión de nombres de las listas de sanciones. Por tanto, criticaron a la Sala por no dar la suficiente relevancia a dichos esfuerzos, que sin embargo se habían expuesto de forma bastante clara en la sentencia del caso *Nada* (citada anteriormente). Manifestaron que Suiza estaba trabajando con un grupo de otros diez Estados para hacer que el procedimiento del régimen de sanciones fuera más justo, y que en abril de 2014 el grupo había presentado algunas nuevas propuestas al Consejo de Seguridad a tal efecto. Argumentaron, en resumen, que Suiza había dado – y seguía haciéndolo – todos los pasos dentro de lo que estaba a su alcance para garantizar la observancia del Convenio.

## *2. Alegaciones de terceros interesados*

### **(a) El Gobierno del Reino Unido**

118. El Gobierno del Reino Unido apoyo sustancialmente la posición del Gobierno demandado. Pusieron de manifiesto que el Convenio formaba parte del Derecho internacional y derivaba su fuerza normativa del mismo. No era un instrumento cuya existencia y aplicación fuera independiente y aislada del Derecho internacional general. La primacía de la Carta de las NU y de las resoluciones del Consejo de Seguridad adoptadas en virtud del capítulo VII de la misma por encima de otras normas con la excepción del *ius cogens* era uno de los pilares del Derecho



internacional en el momento presente. Cuando el Convenio se redactó, la Carta llevaba varios años de existencia. Además, los *travaux préparatoires* respecto del Convenio muestran que la Carta había estado muy presente en el pensamiento de sus redactores, y no podía haber habido ninguna intención de menoscabar disposiciones claves tales como los artículos 25 y 103. En efecto, el preámbulo del Convenio invoca expresamente el objetivo del Consejo de Europa, tal y como recoge el artículo 1 (c) del Estatuto del Consejo de Europa, que dice: “La participación de los Miembros en los trabajos del Consejo de Europa no debe alterar su contribución a la obra de las Naciones Unidas y de las restantes organizaciones o uniones internacionales de las que formen parte”. Fue precisamente el sistema de las NU el que vino a preservar la paz y seguridad en el mundo, en concreto haciendo posible que los derechos humanos fueran respetados y protegidos. Por tanto, la integridad de dicho sistema y del Derecho internacional en su conjunto debía quedar garantizada.

119. El Gobierno del Reino Unido asumió el punto de vista de que sencillamente era imposible en el caso presente evitar la incoherencia entre las obligaciones impuestas por las resoluciones del Consejo de Seguridad de las NU y los requisitos del artículo 6 del Convenio. Las obligaciones que recaían en los Estados en virtud de la Resolución 1483 (2003) estaban claras y explícitas, sin que dieran lugar a ninguna discrecionalidad. Así pues, era necesario elegir las obligaciones que tuviera primacía en la jerarquía legal internacional – y éstas eran claramente las del Consejo de Seguridad, en virtud de los artículos 25 y 103 de la Carta de la NU.

120. En opinión del Gobierno del Reino Unido, cualquier decisión del Tribunal cuyo efecto fuera que el artículo 6 del Convenio requiriera que se iniciaran procedimientos específicos a nivel nacional antes de la aplicación de las medidas en cuestión a un individuo que estuviera en la lista, crearía inevitablemente una incoherencia entre los requisitos del artículo 6 y los de las resoluciones del Consejo de Seguridad. Añadieron que imponer dicho requisito en virtud del artículo 6 necesariamente significaría introducir la posibilidad de que un nuevo procedimiento o una serie distinta de los mismos pudiera tener que ponerse en marcha a nivel nacional antes de que las decisiones pudieran ser asumidas, - por ejemplo, la presencia de un individuo en la lista de sanciones de las UN -, con el riesgo de que se produjeran resultados sustancialmente distintos. Un resultado así colocaría al Estado en una posición injusta, precisamente como consecuencia de la diametral incoherencia mencionada anteriormente.

121. Por último, el Gobierno del Reino Unido puso de manifiesto que las garantías procesales del artículo 6 § 1 del Convenio no tenían el status de *ius cogens*. Sin embargo, incluso si se asumía que lo tenían, esa circunstancia no otorgaría al Tribunal una jurisdicción que de otra manera no tendría para intervenir en una revisión judicial de decisiones del Consejo de Seguridad de las NU.



**(b) El Gobierno francés**

122. Refiriéndose al artículo 103 de la Carta de las NU y la jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia, el Gobierno francés puso de manifiesto que, en virtud del artículo 25 de la Carta, a los Estados se les requería aplicar las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad de las NU, a las que habían otorgado prioridad por encima de cualquier otra norma internacional previa o posterior – incluyendo el Convenio (excepto las normas de *ius cogens*, que no entraban en juego en este caso). Dicha primacía es clave para la efectividad del sistema de las NU, y esto era especialmente cierto en el contexto del capítulo VII de la Carta. Para poder realizar con eficacia su misión de mantener la paz y seguridad internacional, sólo el Consejo de Seguridad era competente para decidir las medidas que se habrían de adoptar en dicho ámbito.

123. En cuanto al criterio de la presunción de protección equivalente, tal y como estableció la jurisprudencia en el caso *Bosphorus* (citado anteriormente), el Gobierno francés consideró que no se podía tener en cuenta en este caso. Ese criterio era de aplicación sólo a organizaciones internacionales cuyos tratados fundacionales no indicaran que ellas debían prevalecer por encima del Convenio en caso de conflicto, mientras que la Carta de las NU contenía dicha cláusula de primacía en el artículo 103. Igualmente, el Gobierno francés reconoció que en el caso *Kadi I*, el Tribunal Europeo de Justicia había concluido que el hecho de que un Reglamento de la UE se limitara a aplicar una resolución del Consejo de Seguridad de las NU no privaba al Tribunal de la UE de su jurisdicción para revisar la legalidad interna de dicho reglamento teniendo en cuenta las libertades fundamentales garantizadas en el ordenamiento jurídico de la UE (véase apartado 62 citado anteriormente). Sin embargo, dicha solución no podía ser transpuesta al caso presente. Tal y como el Tribunal Europeo de Justicia siempre había sostenido, el ordenamiento jurídico de la UE era de naturaleza *sui generis*, pues es distinto del ordenamiento jurídico internacional y está basado en tratados de naturaleza constitucional. Sin embargo, no había un ordenamiento legal distinto para la protección de los derechos humanos; tal y como el Tribunal de Estrasburgo había reconocido en repetidas ocasiones, el Convenio formaba parte integral de integral del Derecho internacional.

124. En opinión del Gobierno francés, el caso presente podía distinguirse de todos los casos similares examinados por el Tribunal (se refirieron, en concreto, a *Al-Jedda v. the United Kingdom* [GC], no. 27021/08, § 102, ECHR 2011, y *Nada*, citado anteriormente), pues, al contrario que esos casos, el Gobierno demandado no había tenido margen de maniobra en este caso en la aplicación de la Resolución 1483 (2003). Las autoridades suizas no habían tenido otra opción que cumplir la resolución; esa conclusión se refería tanto al contenido de las medidas como a la identidad de las personas afectadas. El hecho de que la congelación y confiscación de los activos de los demandantes se hubiese fundamentado en decretos adoptados por el Consejo Federal suizo no cambiaba la situación; la aplicación de las resoluciones del Consejo de



Seguridad de las NU normalmente implicaba su transposición a través de un instrumento legal a nivel nacional de forma que pudieran surtir efecto en la jurisdicción correspondiente. Sin embargo, en base a esto no se podía considerar que el Estado en cuestión tuviera cualquier tipo de poder discrecional de decisión o valoración.

125. Por lo tanto, el Gobierno francés estimó que, en este caso, los tribunales nacionales no estaban facultados para revisar el fondo de las medidas nacionales para la aplicación de la Resolución 1483 (2003), porque una revisión de esta naturaleza, que podría conllevar la anulación de las medidas, llevaría a Suiza a abstenerse de cumplir sus compromisos en virtud de la Carta de las NU y a interferir en el cumplimiento de la misión fundamental de las NU. Argumentaron que esto tendría el efecto de socavar la integridad y eficacia de todo el sistema internacional para la protección de la paz y seguridad, con consecuencias potencialmente serias. En esas circunstancias, el Gobierno francés mantuvo la opinión de que la falta de revisión por parte de los tribunales nacionales no constituía una restricción desproporcionada del derecho de los demandados a ser oídos por un tribunal.

### 3. La valoración del Tribunal

#### (a) Sobre si había o no una limitación al derecho a ser oído ante un tribunal y la existencia de un objetivo legítimo

##### (i) Sobre si había o no una limitación

126. El tribunal reitera que el derecho a un juicio justo, tal y como queda garantizado por el artículo 6 § 1 del Convenio, debe ser interpretado teniendo en cuenta el imperio de la ley, que requiere que todos los litigantes tengan posibilidad de presentar un recurso judicial efectivo que les permita hacer valer sus derechos civiles (véase *Běleš and Others v. the Czech Republic*, no. 47273/99, § 49, ECHR 2002-IX). Toda persona tiene derecho a reclamar en relación con sus derechos y obligaciones civiles ante un tribunal. En este sentido, el artículo 6 § 1 encarna el “derecho a un tribunal”, y de éste, el derecho de acceso al mismo, es decir, el derecho a iniciar un procedimiento ante un tribunal en asuntos civiles, constituye sólo un aspecto (véase *Cudak v. Lithuania* [GC], no. 15869/02, § 54, ECHR 2010; *Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975, § 36, Series A no. 18; y *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany* [GC], no. 42527/98, § 43, ECHR 2001-VIII).

127. Además, el Tribunal reitera que el Convenio tiene la intención de garantizar no derechos que son teóricos o ilusorios sino derechos que son prácticos y efectivos (véase *Artico v. Italy*, 13 de mayo de 1980, § 33, Series A no. 37). Esto es particularmente verdad respecto del derecho de acceso a un tribunal en vista del lugar prominente que el derecho a un juicio justo ocupa en una sociedad democrática (véase *Aït-Mouhoub v. France*, 28 octubre de 1998, § 52, *Reports* 1998-VIII). No sería coherente con la norma del imperio de la ley en una sociedad democrática o con el



principio básico que subyace al artículo 6 § 1 – a saber, que las reclamaciones civiles deben poder presentarse ante un juez para ser resueltas – si un Estado pudiera, sin límite o control por parte de los organismos del Convenio que velan por su cumplimiento, eliminar de la jurisdicción de los tribunales toda una serie de reclamaciones de orden civil o exonerar de responsabilidad a ciertas categorías de personas (véase *Fayed v. the United Kingdom*, 21 de septiembre 1994, § 65, Series A no. 294-B).

128. El artículo 6 § 1 del Convenio requiere en principio que un tribunal debería tener “plena jurisdicción” para entrar a conocer una reclamación, es decir, jurisdicción para examinar todas las cuestiones de hecho y de derecho que sean relevantes en la disputa que se le plantea (véase, por ejemplo, *Sigma Radio Television Ltd v. Cyprus*, nos. 32181/04 y 35122/05, §§ 151-157, 21 julio de 2011). Esto significa, en concreto, que el tribunal debe tener la facultad de examinar punto por punto cada uno de los motivos de los litigantes sobre el fondo de la cuestión, sin que pueda negarse a examinar ninguno de ellos, y a justificar razonadamente y con claridad si los rechaza. En cuanto a los hechos, el tribunal debe ser capaz de examinar aquellos que sean fundamentales para la argumentación de la parte litigante (véase *Bryan v. the United Kingdom*, 22 de noviembre de 1995, § 45, Series A no. 335 A).

129. Sin embargo, el tribunal siempre ha sostenido que el derecho de acceso a un tribunal garantizado por el artículo 6 § 1 del Convenio no es absoluto, sino que puede quedar sujeto a limitaciones; éstas se autorizan por implicación puesto que el derecho de acceso por su propia naturaleza requiere de una regulación por parte del Estado. En este sentido, los Estados contratantes disfrutaban de un cierto margen de apreciación, aunque la decisión final en cuanto a la observancia de los requisitos del Convenio depende del tribunal. Es necesario cerciorarse de que las limitaciones aplicadas no restringen o reducen el acceso que le queda al individuo de tal manera o hasta tal extremo que la verdadera esencia del derecho quede cercenada. Asimismo, una limitación del derecho de acceso a un tribunal, incluyendo la inmunidad jurisdiccional en virtud del Derecho internacional, no será compatible con el artículo 6 § 1 si no persigue un objetivo legítimo y si no hay una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo que se persigue conseguir (véase *Cudak*, citado anteriormente, § 55; *Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, § 59, ECHR 1999-I; y *Stichting Mothers of Srebrenica and Others*, citado anteriormente, § 139).

130. Además, el principio de “plena jurisdicción” ha sido confirmado en una serie de casos de la jurisprudencia del tribunal, que con frecuencia lo ha interpretado de manera flexible, particularmente en casos de Derecho administrativo donde la jurisdicción del Tribunal de Apelación se había restringido dada la naturaleza técnica de la cuestión objeto de disputa (véase, por ejemplo, *Chaudet v. France*, no. 49037/06, § 37, 29 octubre de 2009).

131. Centrándonos en las circunstancias del caso que nos ocupa, el Tribunal pone de manifiesto que, en sus sentencias de 23 de enero de 2008, el Tribunal Federal suizo expuso los motivos precisos por los que consideraba que debía limitarse únicamente a



verificar que los nombres de los demandantes aparecían verdaderamente en las listas elaboradas por el Comité Sancionador y que los activos afectados les pertenecían. Por otra parte, se negó a examinar las alegaciones de los demandantes respecto de la compatibilidad del procedimiento empleado para la confiscación de sus activos con las garantías procesales fundamentales previstas en el artículo 6 § 1 del Convenio, entre otras disposiciones. Para justificar dicha negativa, el Tribunal Federal invocó la primacía absoluta de las obligaciones que se derivan de la Carta de las NU y las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad de las NU en virtud de la misma por encima de cualquier otra norma de Derecho internacional, excepto aquellas con estatus de *ius cogens*. En segundo lugar, dicho tribunal puso de manifiesto la naturaleza precisa y detallada de las obligaciones impuestas a los Estados por medio de la Resolución 1483 (2003), sin que cupiera ningún tipo de discrecionalidad (véase el apartado 29, citado anteriormente). En esas circunstancias, el Tribunal sostiene la opinión de que el derecho de acceso a un tribunal por parte de los demandados, en virtud del artículo 6 § 1 del Convenio, estaba claramente restringido. Puso de relieve, además, que las partes parecían estar de acuerdo en este punto. En consecuencia, queda por establecer si esa restricción estaba justificada, es decir, si perseguía un objetivo legítimo y era proporcional para dicho objetivo.

(ii) *Objetivo legítimo*

132. El Tribunal puso de manifiesto que la medida impugnada, es decir la confiscación de los activos de los demandados, se ordenó mediante la Resolución 1483 (2003), adoptaba por el Consejo de Seguridad en virtud del capítulo VII de la Carta de las NU con el objetivo de imponer a los Estados miembros una serie de medidas diseñadas para promover la estabilidad y desarrollo de Iraq. Una de esas medidas, a la que se refiere el apartado 23 de la resolución, era asegurar que los activos y propiedades de los altos mandos del anterior régimen iraquí, incluyendo el primer demandante, quien era considerado por el Comité Sancionador como el anterior Director Financiero de los servicios secretos iraquíes, serían transferidos al Fondo para el Desarrollo de Iraq y, en consecuencia, serían devueltos al pueblo iraquí para que pudieran beneficiarse de esos activos. El Tribunal reconoce que la decisión impugnada se tomó para lograr un objetivo que es compatible con el Convenio.

133. Por tanto, el Tribunal acepta el argumento del Gobierno demandado de que la negativa por parte de los tribunales a nivel nacional de examinar el fondo de las reclamaciones de los demandados acerca de la confiscación de sus activos sólo podía explicarse por su preocupación por asegurar una aplicación eficaz, a nivel nacional, de las obligaciones que se derivan de la resolución. La negativa, por tanto, perseguía un objetivo legítimo, a saber, mantener la paz y seguridad internacional. Por tanto, se debería determinar si, en vista de las circunstancias relevantes del caso, había una relación razonable de proporcionalidad entre ese objetivo y los medios empleados para alcanzarlo.



**(b) La proporcionalidad de la limitación en cuestión**

*(i) El contexto normativo internacional*

134. El Tribunal reitera que las disposiciones del Convenio no pueden ser interpretadas y aplicadas de forma aislada. A pesar de su carácter específico como instrumento de protección de los derechos humanos, el Convenio es un tratado internacional que debe ser interpretado de acuerdo con las normas y principios correspondientes de Derecho internacional público, y, en concreto, teniendo en cuenta el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969. Por tanto, el Tribunal nunca ha considerado que las disposiciones del Convenio sean un mero marco de referencia para la interpretación de los derechos y libertades previstos en el mismo. Al contrario, también debe tener en cuenta cualquier norma o principio de Derecho internacional aplicable en relación con las Partes Contratantes (véase, entre otras fuentes autorizadas, *Loizidou v. Turkey (merits)*, 18 December 1996, § 43, *Reports* 1996-VI; *Al-Adsani*, citado anteriormente, § 55; *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi*, citado anteriormente, § 150; *Demir and Baykara v. Turkey* [GC], no. 34503/97, § 67, ECHR 2008; *Cyprus v. Turkey* (compensación justa) [GC], no. 25781/94, § 23, ECHR 2014; y el artículo 31 § 3 (c) del Convenio de Viena, que establece que la interpretación de un tratado debe tener en cuenta “cualquier norma de Derecho internacional aplicable en la relación entre las partes”).

135. El Tribunal recalcó que uno de los elementos básicos del actual sistema de Derecho internacional es el establecido por el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, que afirma la primacía, en caso de conflicto, de las obligaciones que se derivan de la Carta por encima de cualquier otra obligación que surja de un acuerdo internacional, con independencia de si éste último se concluyó antes o después de la Carta de las NU o de si fuera un acuerdo meramente regional. Una de las obligaciones que dimanar de esta autoridad en concreto está contemplada en el artículo 25 de la Carta, a saber “aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta.” (véase, respectivamente, la sentencia del Tribunal internacional de justicia en *Nicaragua v. the United States of America* y la Resolución en el caso *Lockerbie*, citados anteriormente en los apartados 41 y 43).

136. Ante el Tribunal Federal, los demandantes argumentaron que las garantías procesales previstas en el artículo 14 del PIDCP y el artículo 6 del Convenio constituían una norma de *ius cogens* y, como consecuencia de ello, la Resolución 1483 (2003) perdía su efecto vinculante. El Tribunal hizo referencia al artículo 53 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que define el *ius cogens* como norma imperativa de Derecho internacional general, es decir, “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como una norma que no admite derogación y que sólo puede ser modificada por una norma de Derecho internacional general posterior y de igual naturaleza”. El Tribunal puso de manifiesto que las garantías de un juicio justo y en particular el derecho de acceso a un tribunal a los efectos de lo previsto en el artículo 6 § 1 ocupaba un lugar central en el Convenio.



Tal y como el tribunal sostuvo en *Golder*, “[el] principio por el que una reclamación civil debe poder presentarse ante un juez se encuentra entre uno de los principios fundamentales de Derecho universalmente ‘reconocidos’” (Véase *Golder*, citado anteriormente, § 35). No obstante, a pesar de su importancia, el Tribunal no consideró que esas garantías estuvieran entre las normas de *ius cogens* en el estado actual del Derecho internacional (véase el apartado 57 citado anteriormente). Por consiguiente, en esa cuestión, el Tribunal aceptó los argumentos a tal efecto en las sentencias del Tribunal Federal suizo y en las alegaciones del Gobierno demandado y terceros interesados.

(ii) *La alegación de un conflicto de obligaciones*

137. En el caso que nos ocupa, las partes no están de acuerdo sobre si a Suiza se le planteó un conflicto entre las obligaciones que se derivan de la Resolución 1483 (2003) – y por tanto de la Carta de las NU – y aquellas que provenían del Convenio. El Gobierno demandado, apoyado en esa cuestión por los terceros interesados, argumentó que dicho conflicto existió y que, además, no se pudo resolver porque Suiza no tenía margen de maniobra en la aplicación de la resolución. Los demandantes, sin embargo, alegaron que no había verdaderamente un conflicto de obligaciones.

138. El Tribunal destacó en primer lugar que, cuando se crean nuevas obligaciones internacionales, se espera que los Estados no deroguen las obligaciones previamente contraídas. Cuando un número de instrumentos legales aparentemente contradictorios resulta aplicable de forma simultánea, la jurisprudencia internacional y la doctrina procuran interpretarlos de tal manera que sus efectos se puedan coordinar y evitar cualquier oposición entre ellos. Dos compromisos divergentes deben por tanto armonizarse lo más posible para que produzcan efectos que sean plenamente coherentes con la normativa existente (véase *Nada*, citado anteriormente, § 170, y la jurisprudencia sobre el mismo, y las referencias citadas en el informe a cargo del grupo de trabajo de la Comisión de Derecho Internacional titulado “Fragmentación del Derecho internacional: dificultades que surgen de la diversificación y expansión del Derecho internacional” apartado 56, citado anteriormente).

139. El Tribunal resaltó que su papel no es emitir un juicio sobre la legalidad de las actuaciones del Consejo de Seguridad. Sin embargo, cuando un Estado necesita aplicar una resolución del Consejo de Seguridad para justificar una limitación a los derechos garantizados por el Convenio, es necesario que el Tribunal examine los términos y alcance del texto de la resolución para asegurar, de forma efectiva y coherente, que es congruente con el Convenio (véase, *mutatis mutandis*, *Al-Jedda*, citado anteriormente, § 76). En ese sentido el Tribunal también debe tener en cuenta los objetivos por los que las Naciones Unidas se crearon. Además del objetivo de mantener la paz y seguridad internacional, tal y como recoge el primer apartado, el artículo 1 de la Carta prevé en su tercer apartado que las Naciones Unidas se crearon para “[...]lograr la cooperación internacional...y el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos



humanos y a las libertades fundamentales...”. El artículo 24 § 2 de la Carta requiere que el Consejo de Seguridad, en el cumplimiento de sus obligaciones con respecto a su responsabilidad principal en el mantenimiento de la paz y seguridad internacional, “actúe conforme a los objetivos y principios de las Naciones Unidas” (ibid., § 102).

140. Por consiguiente, debe haber una presunción de que el Consejo de Seguridad no tiene la intención de imponer a los Estados miembro cualquier obligación que suponga una quiebra de los principios fundamentales de los derechos humanos (ibid.). En caso de cualquier tipo de ambigüedad en los términos de la resolución del Consejo de Seguridad de las NU, el Tribunal debe por tanto elegir la interpretación que esté en mayor armonía con los requisitos del Convenio y que evite cualquier tipo de conflicto entre obligaciones. En vista del papel importante de las Naciones Unidas en la promoción y estímulo del respeto por los derechos humanos, cabe esperar que se emplee un lenguaje claro y explícito si ocurriera que el Consejo de Seguridad tiene intención de que los Estados tomasen medidas concretas que entrasen en conflicto con sus obligaciones contempladas en la normativa internacional relativa a los derechos (ibid.). En consecuencia, cuando una resolución del Consejo de Seguridad no contiene una referencia clara y explícita que excluya o limite el respeto por los derechos humanos en el contexto de la aplicación de sanciones contra individuos o entidades a nivel nacional, el Tribunal debe siempre presumir que esas medidas son compatibles con el Convenio. En otras palabras, en casos así, con un ánimo de armonización sistemática, en principio concluirá que no hay conflicto de obligaciones capaz de activar la norma de la primacía prevista en el artículo 103 de la Carta de las NU.

141. El Gobierno demandado, junto a los Gobiernos francés y británico que intervinieron, argumentaron que las autoridades suizas no tenían libertad para aplicar las resoluciones del Consejo de Seguridad relevantes en este caso. El Tribunal puso de relieve que en *Al-Jedda* (citado anteriormente) concluyó que la resolución en cuestión en ese caso, es decir la Resolución 1546 (2004) del Consejo de Seguridad, autorizaba al Reino Unido a tomar medidas para contribuir al mantenimiento de la seguridad y estabilidad en Iraq, pero ni la Resolución 1546 ni ninguna otra resolución posterior del Consejo de Seguridad de las NU requería al Reino Unido, explícita o implícitamente, detener de forma indefinida y sin cargos a un individuo cuyas autoridades consideraban que constituía un riesgo para la seguridad en Iraq en una detención (ibid., § 109). Poco después, en el caso *Nada* (citado anteriormente, § 172), el Tribunal concluyó, por el contrario, que la Resolución 1390 (2002) requería expresamente que los Estados impidieran que individuos que estuviesen en la lista de las NU entrasen o transitaran por su territorio. En opinión del Tribunal, la presunción de que “el Consejo de Seguridad” no tiene intención de imponer ninguna obligación en Estados miembros que suponga una quiebra de los principios fundamentales de los derechos humanos” (véase *Al-Jedda*, citado anteriormente, § 102) fue rebatida en el caso *Nada*, teniendo en cuenta los términos claros y explícitos empleados en la resolución correspondiente, que imponía una obligación de tomar medidas que podían socavar los derechos humanos. Sin embargo, el Tribunal concluyó que “Suiza disfrutó de libertad, que era



ciertamente limitada pero sin embargo real, en la aplicación de las correspondientes resoluciones vinculantes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas” (véase *Nada*, citado anteriormente, § 180). Sobre la base de esta decisión, el Tribunal estimó que el Estado demandado no podía legítimamente limitarse a depender de la fuerza vinculante de las resoluciones del Consejo de Seguridad adoptadas en virtud del capítulo VII de la Carta de las UN, sino que tenía que haber persuadido al Tribunal de que había adoptado – o al menos había intentado hacerlo – todas las medidas para adaptar el régimen de sanciones a la situación individual del demandante. El Tribunal puso de relieve que esta decisión hacía innecesario resolver la cuestión de la jerarquía entre obligaciones de Estados Parte del Convenio en virtud de dicho instrumento legal, por una parte, y aquellas que provenían de la Carta de las UN, por otra. (ibid., §§ 196-197).

142. En el caso que nos ocupa, el Tribunal pone de manifiesto que el apartado 23 de la Resolución 1483 (2003) imponía a los Estados una obligación de “congelar sin demora” los activos financieros y recursos económicos del anterior Gobierno iraquí o de ciertos individuos o entidades que se presumía estaban conectados con el mismo –a menos que estos fondos u otros activos financieros o recursos económicos hubiesen estado sujetos a una sentencia o un embargo judicial, administrativo o arbitral previo – y a garantizar que se transfirieran inmediatamente al Fondo de Desarrollo para Iraq. En cuanto a los individuos y entidades concretos que están afectadas por esas medidas, el Tribunal pone de manifiesto que, salvo Saddam Hussein, ninguna otra persona era designada por su nombre en el apartado 23 mencionado anteriormente. Sin embargo, la Resolución 1518 (2003) confió a un Comité Sancionador constituido específicamente, la tarea de identificar a las personas afectadas y a añadir sus nombres a las listas correspondientes.

143. El Tribunal destaca, sin embargo, que este caso es notoriamente distinto a los casos *Al-Jedda and Nada (together with Al-Skeini and Others v. the United Kingdom)* [GC], no. 55721/07, ECHR 2011) citados anteriormente, en tanto que no se refiere ni a la esencia de derechos sustantivos afectados por las medidas impugnadas ni a la compatibilidad de dichas medidas con los requisitos del Convenio. En este caso el ámbito de competencia del Tribunal se limita a examinar si los demandantes disfrutaron de las garantías previstas en el artículo 6 § 1 en su dimensión civil, en otras palabras, si tuvieron a su disposición una supervisión judicial efectiva (véase el apartado 99 citado anteriormente; véase, *mutatis mutandis*, *Stichting Mothers of Srebrenica and Others*, citado anteriormente, § 137). En realidad, no había nada en el apartado 23 o en cualquier otra disposición de la Resolución 1483 (2003), o en la Resolución 1518 (2003) – entendida conforme al significado habitual del lenguaje ahí empleado – que explícitamente impidiera que los tribunales suizos revisaran, en términos de protección de los derechos humanos, las medidas adoptadas a nivel nacional en virtud de la primera de esas resoluciones (véase, *mutatis mutandis*, *Nada*, citada anteriormente, § 212). Además, el Tribunal no detectó ningún otro factor que



podiera legitimar una interpretación así de restrictiva y, por tanto, demostrar la existencia de un impedimento de ese tipo.

144. En el caso *Nada* el Tribunal atribuyó un peso especial al hecho de que el apartado 2 (b) de la Resolución 1390 (2002), relativa a Osama bin Laden, al-Qaeda o los talibanes, requiriera que los Estados impidiesen que los individuos en cuestión entraran en su territorio, pero que la prohibición “no se aplicaba cuando la entrada o tránsito [eran] necesarios para el cumplimiento del proceso judicial”. También puso de relieve que el apartado 8 de esa resolución urgía a todos los Estados a “a dar pasos inmediatos para hacer cumplir a través de instrumentos legislativos y medidas administrativas, si fuera necesario, las medidas impuestas de acuerdo con los correspondientes ordenamientos jurídicos nacionales o reglamentos contra sus ciudadanos y otros individuos o entidades que operen en su territorio”. Los términos “necesario” y “si fuera necesario” también tuvieron el efecto de proveer a las autoridades nacionales con una cierta flexibilidad en la forma de aplicar la resolución (ibid., §§ 177-178).

145. El Tribunal pone de manifiesto, además, que la inclusión de individuos y entidades en las listas de personas sujetas a las sanciones impuestas por el Consejo de Seguridad implica interferencias prácticas que podrían ser extremadamente serias para los derechos contemplados en el Convenio de las personas afectadas. Estas listas, que son elaboradas por órganos cuyo papel se limita a la aplicación individual de decisiones políticas adoptadas por el Consejo de Seguridad, reflejan, no obstante, elecciones cuyas consecuencias para las personas afectadas pueden ser tan serias que no se pueden aplicar sin proporcionar el derecho a una revisión apropiada, que es más indispensable si cabe puesto que estas listas normalmente se elaboran en circunstancias de crisis internacionales y se basan en fuentes de información que tienden a no ser propicias para las garantías que dichas medidas requieren. En este sentido, el Tribunal quiso destacar que el objeto y propósito del Convenio, un tratado sobre los derechos humanos que protege a los individuos de forma objetiva (véase *Neulinger and Shuruk*, citado anteriormente, § 145), requiere que sus disposiciones sean interpretadas y aplicadas de tal manera que sus requisitos sean prácticos y efectivos (véase *Artico*, citado anteriormente, § 33). Además, el Tribunal puso de manifiesto que, al ser el Convenio un instrumento constitucional de orden público europeo, (véase *Loizidou v. Turkey* (objeciones preliminares), de 23 de marzo de 1995, § 75, Series A no. 310, y *Al-Skeini and Others*, citado anteriormente, § 141), se requería a los Estados Parte, en ese contexto, que garantizaran un nivel control del cumplimiento del Convenio que, como mínimo, preservara los fundamentos de ese orden público. Uno de los componentes fundamentales del orden público europeo es el principio del imperio de la ley, y la arbitrariedad constituye la negación de ese principio. Incluso en el contexto de la interpretación y aplicación de la legislación nacional, en el que el Tribunal concede muy amplia discrecionalidad a las autoridades nacionales, siempre lo hace, explícita o implícitamente, sujeto a la prohibición de la



arbitrariedad (véase *García Ruiz v. Spain* [GC], no. 30544/96, §§ 28-29, ECHR 1999-I, y *Storck v. Germany*, no. 61603/00, § 98, ECHR 2005-V).

146. Esto será necesariamente cierto en la aplicación de una resolución del Consejo de Seguridad, en lo relativo a la inclusión de personas a las que se les han impuesto las medidas impugnadas, tanto a nivel de las NU como a nivel nacional. Como consecuencia de lo anterior, en vista de la seriedad de las consecuencias para los derechos que esas personas tienen en virtud del Convenio, si una resolución como la que se produjo en el caso que nos ocupa, a saber la Resolución 1483, no contiene ninguna referencia clara y explícita que excluya la posibilidad de supervisión judicial de las medidas adoptadas para su aplicación, siempre se debe entender que se autoriza a los tribunales del Estado demandado a realizar un control suficiente de forma que se evite la arbitrariedad. Al restringir dicho control a la arbitrariedad, el Tribunal tiene en cuenta la naturaleza y propósito de las medidas que contempla la resolución en cuestión, con el objetivo de alcanzar un equilibrio justo entre la necesidad de asegurar respeto a los derechos humanos y el imperativo de protección de la paz y seguridad internacional.

147. En casos así, si se produce una disputa en cuanto a la decisión de incluir a una persona en la lista o por la negativa a suprimirla de la misma, los tribunales nacionales deben ser capaces de obtener – si fuera necesario, mediante un procedimiento que asegure un nivel de confidencialidad apropiado, dependiendo de las circunstancias – información lo suficientemente precisa para poder ejercer el control necesario con respecto a cualquier alegación justificada y defendible realizada por personas que figuren en las listas y que sostengan que su inclusión en las mismas es arbitraria. Por tanto, cualquier incapacidad de acceder a dicha información es susceptible de constituir un sólido indicador de que la medida impugnada es arbitraria, especialmente si la falta de acceso es prolongada, y por tanto continúa obstaculizando el control judicial. En consecuencia, cualquier Estado Parte cuyas autoridades den efecto legal a la inclusión de una persona – ya sea un individuo o una entidad legal – en la lista de sanciones, sin asegurarse primero – o ser capaz de asegurar – que el alistamiento no es arbitrario contraerá responsabilidad de acuerdo con lo establecido por el artículo 6 del Convenio.

148. Asimismo, el Tribunal Europeo de Justicia también ha declarado que “de los principios que gobiernan el ordenamiento jurídico legal internacional de las Naciones Unidas no se deriva que cualquier revisión judicial de la legalidad interna del Reglamento impugnado en cuanto a las libertades fundamentales quede excluido como consecuencia del hecho de que dicha norma persiga dar efecto a una resolución del Consejo de Seguridad adoptado de acuerdo con lo establecido en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas” (*Kadi I*, § 299 (véase apartado 62 citado anteriormente). Tal y como el Tribunal ya ha puesto de manifiesto, el Consejo de Seguridad debe cumplir sus tareas mientras respeta y promueve plenamente los derechos humanos (véase el apartado 140). En resumen, el Tribunal estima que el



apartado 23 de la Resolución 1483 (2003) no puede interpretarse en el sentido de que impida el control judicial de las medidas adoptadas para aplicarla.

149. En esas circunstancias, y en la medida en que el artículo 6 § 1 del Convenio está en juego, el Tribunal concluye que Suiza no se vio enfrentada en este caso a un verdadero conflicto de obligaciones que pudiera activar la norma de la primacía prevista en el artículo 103 de la Carta de las NU. Esta conclusión torna innecesario que el Tribunal resuelva la cuestión de la jerarquía entre obligaciones del Convenio que los Estados Parte han de asumir, por una parte, y aquellas que se derivan de la Carta de las NU, por otra (véase, *mutatis mutandis*, *Nada*, citada anteriormente, § 197). Del mismo modo, la decisión del Tribunal vacía de importancia la cuestión de si el examen de protección equivalente debería aplicarse, tal y como argumentaron los demandantes (véase el apartado 102). Por consiguiente, el Estado demandado no puede legítimamente limitarse a depender de la naturaleza vinculante de las resoluciones del Consejo de Seguridad, sino que debería persuadir al Tribunal de que ha tomado – o al menos intentó hacerlo – todas las medidas posibles para adaptar el régimen de sanciones a la situación individual de los demandados, al menos garantizándoles una protección adecuada contra la arbitrariedad (véase *mutatis mutandis*, *Nada*, citado anteriormente, § 196).

(iii) Alcance de las obligaciones del Estado demandado en este caso

150. En cuanto a las obligaciones precisas que el Convenio impone a Suiza en este caso, el Tribunal acepta que el Tribunal Federal fue incapaz de pronunciarse sobre el fondo de la cuestión o sobre la idoneidad de las medidas en cuestión que implicaban la inclusión de los demandados en las listas. En cuanto al contenido de las sanciones – la congelación de activos y propiedades de los altos mandos del anterior régimen iraquí, tal y como imponía el apartado 23 de la Resolución 1483 (2003) – el Tribunal estimó que la decisión estaba dentro del papel destacado del Consejo de Seguridad de las NU como responsable, en última instancia, de la toma de decisiones en este ámbito. Sin embargo, antes de tomar las medidas mencionadas anteriormente, las autoridades suizas tenían la obligación de asegurarse que la inclusión de personas en la lista no fuera arbitraria. En sus sentencias de 23 de enero de 2008, el Tribunal Federal se limitó simplemente a verificar que los nombres de los demandados aparecían verdaderamente en las listas elaboradas por el Comité Sancionador y que los activos afectados les pertenecían, pero esto era insuficiente para asegurar que los demandados no habían sido incluidos de forma arbitraria.

151. A los demandantes se les debería, por el contrario, haber proporcionado al menos una oportunidad real de presentar las pruebas correspondientes ante un tribunal, para examinar el fondo de sus reclamaciones y así intentar probar que su inclusión en las listas impugnadas había sido arbitraria. Sin embargo, eso no ocurrió así. El hecho de que, al contrario que la situación en *Nada* (ibid., § 187), los demandantes en este caso no presentaron ni ante el Tribunal Federal suizo ni ante este Tribunal ningún



argumento preciso para probar que no deberían haber sido incluidos en la lista elaborada por el Comité Sancionador, no influye en el este análisis, puesto que las autoridades suizas no se negaron a examinar sus reclamaciones sobre la base de dichas omisiones por su parte. Por consiguiente, la verdadera esencia del derecho de los demandantes a acceder a un tribunal ha sido menoscabada.

152. Además, el Tribunal pone de relieve que los demandantes han estado, y continúan estando, sometidos a grandes restricciones. La confiscación de sus activos se ordenó el 16 de noviembre de 2006. Por tanto, han estado privados de acceso a sus activos durante un periodo largo de tiempo, aunque la decisión de confiscación no se ha ejecutado todavía. El hecho de que haya sido totalmente imposible para ellos impugnar la medida confiscatoria durante muchos años apenas es concebible en una sociedad democrática (véase, *mutatis mutandis*, *Nada*, citado anteriormente, § 186; véase también, en cuanto a la naturaleza fundamental del derecho de acceso a un tribunal, las sentencias del Tribunal Europeo de Justicia y de los tribunales nacionales citados en los apartados 59-65 y 70-77).

153. El Tribunal pone de relieve que el Sistema de sanciones de las NU, y en particular el procedimiento para la inclusión de individuos y entidades legales en las listas y la forma en la que las solicitudes de supresión de nombres de las mismas se gestionan, ha recibido críticas muy serias, reiteradas y fundadas de los Relatores Especiales de las NU (véanse los apartados 52-55), críticas que también comparten fuentes de fuera de dicha organización. Una de estas fuentes es la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, a través de la Resolución 1597 (2008) (véase el apartado 58). Dichas críticas también las han expresado un número de tribunales, como el Tribunal Europeo de Justicia, el Tribunal Supremo del Reino Unido y el Tribunal Federal de Canadá (véanse los apartados 59-65 y 70-77). El mismo Gobierno demandado ha admitido que el sistema aplicable en el caso presente, incluso en su versión mejorada mediante la Resolución 1730 (2006), que permitía a los demandantes solicitar al “Centro de Coordinación” la supresión de sus nombres de las listas del Consejo de Seguridad, no proporciona una protección satisfactoria (véase el apartado 114). Por tanto, tener acceso a estos procedimientos no podría reemplazar el control judicial apropiado a nivel del Estado demandado o compensar en parte la falta del control referido.

154. Asimismo, el Tribunal pone de relieve que las autoridades suizas habían tomado ciertas medidas prácticas al objeto de mejorar la situación de los demandantes, y por tanto demostraron que la Resolución 1483 (2003) podía ser aplicada con un margen flexibilidad (véanse los apartados 31-32 y 34). Sin embargo, esas medidas eran insuficientes en vista de las obligaciones mencionadas anteriormente que recaían sobre Suiza en virtud del artículo 6 § 1 del Convenio.

155. Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal concluye que se ha producido una violación del artículo 6 § 1 del Convenio en este caso.



### III. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

156. El artículo 41 del Convenio dice:

“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.”

157. Como hicieron ante la Sala, los demandantes pidieron al Tribunal que concluyera que la cuestión de la aplicación de la satisfacción equitativa no podía ser resuelta todavía y que debería aplazarse de acuerdo con el artículo 75 del Reglamento del Tribunal, para el caso en que las decisiones de confiscación fueran implementadas por Suiza en un momento posterior.

158. El Gobierno demandado estimó que la única cuestión polémica en este caso era si los demandantes habían tenido acceso al tribunal a los efectos previstos en artículo 6 § 1. Argumentaron que, si el Tribunal decidía que se había producido una quiebra de dicha garantía, esa decisión no tendría ninguna relación con la cuestión de legitimidad de las reclamaciones de los demandantes en lo relativo a la congelación de los activos.

159. El Tribunal comparte la opinión del Gobierno demandado y decide que no existe un nexo causal entre la conclusión de que se produjo una violación del artículo 6 § 1 y la alegación de daños y perjuicios, pues la existencia de los mismos sigue siendo de momento puramente hipotética. Además, el Tribunal pone de manifiesto que los demandantes no han solicitado compensación por daños inmateriales ni reembolso de sus costes y gastos.

160. En esas circunstancias, el Tribunal considera que no es apropiado aplazar la cuestión de la satisfacción equitativa y desestima la solicitud de los demandantes a tal efecto. Por consiguiente, concluye que no ha lugar ninguna compensación de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 del Convenio.

### POR LOS MOTIVOS QUE ANTECEDEN, ESTE TRIBUNAL

1. *Desestima*, por unanimidad, las objeciones preliminares del Gobierno demandado en cuanto a la presunta incompatibilidad *ratione personae* y *ratione materiae* de la aplicación de las disposiciones del Convenio;
2. *Declara*, por quince votos a favor y dos en contra, que se ha producido una violación del artículo 6 § 1 del Convenio;
3. *Desestima*, por unanimidad, la reclamación de los demandantes por satisfacción equitativa.



MINISTERIO  
DE JUSTICIA

Hecho en inglés y francés, y dictada en audiencia pública en el Edificio de los Derechos Humanos, Estrasburgo, el 21 de junio de 2016.

Johan Callewaert  
Secretario adjunto

Mirjana Lazarova Trajkovska  
Presidenta

De acuerdo con lo establecido en el artículo 45 § 2 del Convenio y el artículo 74 § 2 del Reglamento del Tribunal, los siguientes votos particulares independientes se adjuntan como anexo a esta sentencia:

- (a) Voto concurrente conjunto de los jueces Pinto de Albuquerque, Hajiyev, Pejchal y Dedov;
- (b) Voto concurrente del juez Sicilianos;
- (c) Voto concurrente de la juez Keller;
- (d) Voto concurrente del juez Kūris;
- (e) Voto parcialmente discrepante de la juez Ziemele;
- (f) Voto discrepante de la juez Nußberger.

M.L.T.  
J.C.



MINISTERIO  
DE JUSTICIA

## VOTO CONCURRENTE CONJUNTO DE LOS JUECES PINTO DE ALBUQUERQUE, HAJIYEV, PEJCHAL Y DEDOV

### ÍNDICE

#### I. Introducción (§ 1)

#### Primera parte – Los orígenes del conflicto normativo (§§ 2-37)

#### II. El marco legal de las Naciones Unidas (§§ 2-27)

##### A. La interpretación del artículo 103 de la Carta (§§ 2-8)

- (i) La naturaleza de la norma (§ 2)
- (ii) El alcance de la norma (§§ 3-4)
- (iii) Limitaciones intrínsecas y extrínsecas a la aplicabilidad de la norma (§§ 5-6)
- (iv) La constitucionalización de la Carta? (§§ 7-8)

##### B. La interpretación de la Resolución 1483 (§§ 9-24)

- (i) La interpretación textual (§§ 9-12)
- (ii) La interpretación teleológica (§ 13)
- (iii) La interpretación contextual (§§ 14-16)
- (iv) La interpretación sistemática (§§ 17-24)

##### C. Conclusión preliminar (§§ 25-27)

#### III. El derecho de acceso a un tribunal en Derecho internacional (§§ 28-37)

##### A. La naturaleza del derecho de acceso a un tribunal (§§ 28-32)

- (i) En Derecho internacional humanitario y penal (§§ 28-29)
- (ii) En Derecho internacional de los derechos humanos (§§ 30-31)
- (iii) En Derecho europeo de los derechos humanos (§ 32)

##### B. Una norma de *ius cogens*? (§§ 33-35)

- (i) En procesos civiles (§§ 33-34)
- (ii) En procesos penales (§ 35)

##### C. Conclusión preliminar (§§ 36-37)

#### Segunda parte – La solución al conflicto normativo (§§ 38-70)

#### IV. El conflicto entre las obligaciones de la Carta y las obligaciones de tratados relativos a los derechos humanos (§§ 38-50)

##### A. Las posibles soluciones (§§ 38-44)

- (i) Primacía de las obligaciones de la Carta (§§ 38-39)

- (ii) Primacía de las obligaciones de tratados relativos a los derechos humanos (§§ 40-41)
    - (iii) Armonización de las obligaciones de la Carta y de tratados relativos a los derechos humanos (§§ 42-44)
  - B. Crítica al razonamiento de la mayoría (§§ 45-56)
    - (i) La promesa incumplida de una interpretación de la Resolución 1483 (§§ 45-46)
    - (ii) La “naturaleza constitucional” implícita del derecho de acceso a un tribunal (§§ 47-53)
    - (iii) La solución Bosphorus disfrazada (§§ 54-56)
  - C. Conclusión preliminar (§§ 57-58)
- V. Toma de consideración seria del Convenio (§§ 59-70)
- A. La naturaleza constitucional del Convenio (§§ 56-60)
  - B. La aplicabilidad de *Bosphorus* a obligaciones de la Carta de la NU (§§ 61-64)
    - (i) El alcance material de Bosphorus (§§ 61-62)
    - (ii) El alcance temporal de Bosphorus (§ 63)
    - (iii) El alcance personal de Bosphorus (§ 64)
  - C. La aplicación de *Bosphorus* a este caso (§§ 65-67)
  - D. Conclusión preliminar (§§ 68-70)
- VI. Conclusión final (§ 71-73)

## **I. Introducción (§ 1)**

1. Coincido con la mayoría en que se ha producido una violación del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (“el Convenio”). Sin embargo, no suscribo una parte sustancial del razonamiento por el que han llegado a dicha conclusión. Al contrario que aquellos que mayoritariamente interpretan mucho más de lo que la Resolución 1483 del Consejo de Seguridad de las Naciones (“Consejo de Seguridad”)<sup>3</sup> autoriza o incluso permite, el conflicto normativo entre la obligación del Estado demandado de cumplir la Resolución 1483 y su obligación prevista en el Convenio de respetar el derecho de los demandantes a tener acceso a un tribunal me parece a mí que es inevitable. Para resolver este conflicto normativo, mi voto, en la primera parte, aborda los orígenes del conflicto, analizando por una parte el marco legal de las NU que resulta relevante, a saber, el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas (“la Carta”) y la Resolución 1483, y por otra parte, el derecho de acceso a un tribunal en

---

3. Resolución del Consejo de Seguridad 1483 (2003) sobre la situación entre Iraq y Kuwait, 22 de mayo de 2003, S/RES/1483 (2003).

Derecho internacional humanitario y penal, Derecho internacional de los derechos humanos y Derecho europeo de los derechos humanos. La segunda parte de mi voto trata la resolución del conflicto normativo entre obligaciones que se derivan de resoluciones del Consejo de Seguridad y aquellas que dimanen de tratados sobre derechos humanos, concretamente aquel que surge entre las obligaciones que se derivan de la Resolución 1483 y el artículo 6 del Convenio respectivamente. Después de debatir las dos soluciones diametralmente opuestas, que pasaban por conceder prevalencia a las primeras sobre las segundas y *vice versa*, y una tercera solución que proponía evitar el conflicto, expresé mis reservas en relación con la solución alcanzada en esta sentencia. Finalmente, sobre la base de esa crítica, propongo una solución alternativa al conflicto normativo, basada en la premisa de la naturaleza constitucional del Convenio. La consideración en profundidad del Convenio permite la aplicación de la metodología<sup>4</sup> comparativa analítica del caso *Bosphorus* a las obligaciones de la Carta de las NU. Mi voto, sobre la base de esta metodología, llega a la conclusión de que se produjo ciertamente una violación del artículo 6 del Convenio en el caso que nos ocupa.

## **Primer parte – Los orígenes del conflicto normativo (§§ 2-37)**

### **II. El marco legal de las Naciones Unidas (§§ 2-27)**

#### **A. La interpretación del artículo 103 de la Carta (§§ 2-8)**

##### *(i) La naturaleza de la norma (§ 2)*

2. El artículo 103 de la Carta no es una norma primaria de obligaciones, sino una norma secundaria que persigue solventar los conflictos normativos entre obligaciones concretas derivadas de la Carta y aquellas que resultan de otros acuerdos internacionales<sup>5</sup>. El conflicto se resuelve por medio de una norma de precedencia, que concede prioridad a las obligaciones anteriores por delante de aquellas más recientes, al objeto de salvaguardar la eficacia e integridad del ordenamiento jurídico de las Naciones Unidas. Al igual que el artículo 30 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados (el Convenio de Viena), el artículo 46 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el artículo 131 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos de 1948 (la Carta de la OEA) y el principio séptimo de la Declaración sobre los principios de Derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las

---

4. Véase *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], no. 45036/98, ECHR 2005-VI (“*Bosphorus*”).

5. Evidentemente, corresponde al Tribunal interpretar el artículo 103 de la Carta y la resolución aplicable con respecto a este caso para poder examinar si hubo un fundamento razonable en dichos instrumentos legales para los asuntos impugnados ante el mismo (véase *mutatis mutandis*, *Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway* (dec.) [GC], nos. 71412/01 and 78166/01, § 122, 2 de mayo de 2007 (“*Behrami*”).

Naciones Unidas<sup>6</sup>, la norma de resolución de conflictos de la Carta no determina *ipso jure* la derogación o incluso la suspensión *de facto* del tratado o acuerdo internacional conflictivo. La obligación que prevalece sencillamente desplaza a la obligación con la que está en conflicto, cuya validez legal permanece inalterable. Además, el incumplimiento de la obligación contradictoria no acarrea responsabilidad, siempre que el conflicto normativo persista<sup>7</sup>.

(ii) *El alcance de la norma (§§ 3-4)*

3. El alcance de la norma incluye, por una parte, las obligaciones que se derivan de las disposiciones de la Carta y las decisiones vinculantes adoptadas por organismos de las Naciones Unidas, como por ejemplo las resoluciones del Consejo de Seguridad adoptadas en virtud del capítulo VII de la Carta<sup>8</sup> y, por otra, las obligaciones que se derivan de otros tratados o acuerdos internacionales presentes o futuros, bilaterales o multilaterales, incluyendo tratados y acuerdos con Estados que no sean miembros de las NU<sup>9</sup>, así como obligaciones que se derivan del Derecho internacional consuetudinario<sup>10</sup>. Las obligaciones que dimanen de los tratados fundacionales de organizaciones internacionales o regionales también cabrían naturalmente en el artículo 103, incluso si estas organizaciones no son parte firmante de la Carta. A *fortiori*, la norma se extiende a obligaciones legales o contractuales contraídas por un Estado en relación con un individuo o entidad privada<sup>11</sup>. En otras palabras, las resoluciones del Consejo de Seguridad pueden crear obligaciones para cualquier Estado, organización internacional o regional, entidad privada o individuo, que invalidan en una situación concreta derechos u obligaciones, previos o posteriores, que se deriven de un tratado o sean de naturaleza consuetudinaria, legislativa o contractual.

---

6. A/RES/25/2625, 24 de octubre de 1970.

7. El artículo 59 de la propuesta de artículos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) sobre *Responsabilidad de los Estados por actuaciones internacionalmente*, con comentarios, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2001, vol. II, segunda parte.

8. Véase *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment*, ICJ Reports 1984, p. 392, § 107, y “Fragmentación del Derecho internacional: las dificultades que surgen de la diversificación y expansión del Derecho internacional”, Informe del grupo de estudio de la Comisión de Derecho Internacional, A/CN.4/L.682, 13 de abril de 2006 (“CDH Informe sobre la fragmentación”), §§ 331-332.

9. Esto evidentemente deja abierta la puerta a la cuestión de la responsabilidad hacia Estados no miembro como consecuencia de la aplicación del artículo 103 (CDI Informe sobre la fragmentación, citado anteriormente, § 343).

10. CDI Informe sobre la fragmentación, citado anteriormente, § 345.

11. Ibid., § 355. Con frecuencia, el Consejo de Seguridad solicita a los Estados, incluyendo a los Estados que no son miembros de las Naciones Unidas, que “actúen estrictamente de acuerdo con lo dispuesto en esta resolución, a pesar de la existencia de derechos y obligaciones reconocidos o impuestos por cualquier acuerdo internacional o contrato suscrito o cualquier licencia o permiso concedido antes de la fecha de entrada en vigor de las medidas impuestas” (véase, por ejemplo, las Resoluciones 661 (1990), 748 (1992), 757 (1992), 917 (1994), 1267 (1999), 1306 (2000)). Esta práctica ha sido adoptada por la Unión Europea (véase, por ejemplo, el artículo 8 del Reglamento del Consejo (CE) No 1263/94, de 30 de mayo de 1994).

4. Por consiguiente, el alcance de la norma no incluye el conflicto entre las obligaciones de la Carta y aquellas de naturaleza constitucional, es decir, obligaciones que se derivan del marco constitucional de un Estado. En el ordenamiento legal internacional, un Estado no puede aducir su propio ordenamiento legal, incluyendo su Constitución, con el propósito de eludir obligaciones que le incumben de acuerdo con el Derecho internacional aplicable, sobre todo en virtud de la Carta<sup>12</sup>. Las obligaciones constitucionales no pueden servir para sortear los compromisos legales internacionales. La prevalencia absoluta de las obligaciones internacionales sobre aquellas de índole nacional, incluyendo el Derecho constitucional, ha sido reafirmada especialmente en el ámbito del Derecho internacional de los derechos humanos, dada la naturaleza de los derechos humanos como una cuestión que no está circunscrita a la jurisdicción nacional de los Estados (artículos 2 § 7 de la Carta) y debido al hecho de que los tratados sobre derechos humanos no sólo vinculan a los Estados Parte, sino que también reconocen derechos y libertades a los ciudadanos dentro de la jurisdicción de los Estados Parte (véase, por ejemplo, el artículo 1 del Convenio).

(iii) *Limitaciones intrínsecas y extrínsecas a la aplicabilidad de la norma (§§ 5-6)*

5. Existen limitaciones intrínsecas y extrínsecas a la aplicabilidad de la norma recogida en el artículo 103. En primer lugar, el artículo 103 presupone la validez de las obligaciones en cuestión. En caso de actuaciones *ultra vires*<sup>13</sup> o en contra de los objetivos de la Carta, la norma en sí no entra en juego. No se trata realmente de una excepción a la norma sino de un requisito intrínseco para su aplicabilidad. Así, por ejemplo, las resoluciones del Consejo de Seguridad que están en conflicto flagrante con los objetivos y principios de las Naciones Unidas (artículo 24 § 2 de la Carta) no se benefician de la norma de precedencia. Antes de aplicar el artículo 103, la validez interna de la resolución debe ser por tanto verificada.

6. Una verdadera limitación extrínseca a la aplicabilidad de la norma recogida en el artículo 103 es el *ius cogens*<sup>14</sup>, cuya formulación más autorizada sigue siendo la lista del Tribunal Internacional de Justicia (TIJ) en el caso *Barcelona Traction*<sup>15</sup>. Por ejemplo, las resoluciones del Consejo de Seguridad que quiebran el *ius cogens* son inválidas en sí mismas y por tanto, no ha lugar la aplicación del artículo 103<sup>16</sup>. Por

---

12. Véase *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in Danzig Territory*, Advisory Opinion, 1932, PCIJ, Series A/B, No. 44 (Feb. 4), p. 24, and *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1988, p. 12, § 57. El artículo 27 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados confirma la ya muy asentada norma de Derecho internacional consuetudinario, reformulada por el artículo 3 de la Propuesta de artículos sobre responsabilidad de los Estados, elaborada por la Comisión de Derecho Internacional (CDI).

13. CDI Informe sobre la fragmentación, citado anteriormente, § 331.

14. Dado que la Carta se aprobó antes que el artículo 53 del Convenio de Viena entrara en vigor, la relación entre la Carta y el *ius cogens* se regula a través del Derecho internacional consuetudinario.

15. Véase *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (Second Phase)*, Judgment, ICJ Reports 1970, p. 3, § 34. A pesar del lenguaje *erga omnes*, los ejemplos que se dan son indudablemente de *ius cogens*.

16. CDI Informe sobre la fragmentación, citado anteriormente, § 346.

tanto, antes de aplicar el artículo 103, se debe igualmente comprobar la validez externa de la resolución del Consejo de Seguridad.

(iv) *La constitucionalización de la Carta? (§§ 7-8)*

7. Puesto que el individuo se sitúa en el epicentro del Derecho internacional, los derechos humanos son hoy el factor central de legitimación del Derecho internacional. Como si se tratase de un esperanto universal, la lengua de los derechos humanos gira en torno al individuo, no a los Estados. El principal cometido de la soberanía es la responsabilidad de proteger los derechos humanos<sup>17</sup>. Las relaciones entre un Estado y sus nacionales ya no se contemplan, como en el pasado, como una cuestión puramente doméstica. El giro copernicano que en el Derecho internacional se vivió con el nacimiento de los pactos sobre derechos humanos y sus equivalentes regionales crearon una nueva narrativa en el Derecho internacional con implicaciones constitucionales, que poseía su propia fuerza hipotética<sup>18</sup>. El notable desarrollo en el Derecho de los tratados de las emergentes organizaciones internacionales y regionales, y sobre todo las Comunidades Europeas, contribuyeron aún más al proceso de constitucionalización del Derecho internacional. El Informe de resultados de la cumbre mundial de 2005 llevó este proceso hasta un punto de no retorno, pues el tema había alcanzado un estatus de *locus classicus* en Derecho internacional<sup>19</sup>.

8. Aunque la cuestión de la constitucionalidad se ha ido separando gradualmente de la idea misma de Estado, la hora del constitucionalismo global todavía no ha llegado. La Carta todavía no cumple su doble función de Constitución, como fuente fundacional y primaria de Derecho, y como límite fundamental al ejercicio del poder público y el uso de la fuerza pública. Ni el principio de especialidad de las organizaciones internacionales, ni la falta de un territorio o población estable son factores decisivos en este contexto. Son dos los motivos para el agujero negro constitucional de las Naciones Unidas. Por una parte, el Tribunal Internacional de Justicia todavía no ha adoptado las medidas derivadas del caso *Marbury*, que preveía que los órganos y funcionarios de las Naciones Unidas y en particular su órgano político y legislativo más importante, el Consejo de Seguridad, quedaran sujetos a un control constitucional efectivo<sup>20</sup>. Por otra parte, las recomendaciones del Comité de

---

17. Véase mi opinión en *Sargsyan v. Azerbaijan* [GC], no. 40167/06, ECHR 2015.

18. En realidad, ya desde 1932, Kelsen afirmó que las cuestiones que tradicionalmente entraban dentro del ámbito del Derecho constitucional, como las obligaciones de un Estado para con sus ciudadanos, podrían quedar comprendidas en la esfera del Derecho internacional y, por tanto, el desarrollo de la protección internacional de los derechos y libertades fundamentales subraya con rotundidad la unidad del imperio de la ley (François Rigaux, “Hans Kelsen on International Law”, *EJIL* 9 (1998), p. 333).

19. Véase la Resolución de la Asamblea General de las NU 60/1, de 16 de septiembre de 2005, que aprobó el documento en cuestión (A/RES/60/1).

20. La referencia es obviamente a *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803). Para conocer la concepción que el TIJ tiene de sus poderes, véase *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, *Advisory Opinion*, ICJ Reports 1971, p. 16, § 89, y *Judgments of the Administrative Tribunal of the I.L.O. upon complaints made against the U.N.E.S.C.O.*, *Advisory Opinion of October 23rd, 1956*: ICJ Reports 1956, p. 77 at p. 85.

Derechos Humanos en virtud del primer protocolo opcional del PIDCP no proporciona un sistema de protección de los derechos humanos que sea de naturaleza judicial, obligatorio y vinculante, tal y como la garantía de una limitación efectiva del poder público y uso de la fuerza pública habrían requerido. El logro de la cooperación internacional en la promoción y fomento del respeto por los derechos humanos y libertades fundamentales para cualquier persona (artículo 1 § 3 de la Carta y PIDCP, apartado cuatro del preámbulo), no es suficiente para compensar la falta de garantías específicas de los derechos humanos en la Carta. Hasta el día en que se instituya un Tribunal Mundial de los Derechos Humanos, con jurisdicción obligatoria sobre todos los órganos y funcionarios de las Naciones Unidas y sus miembros, o el Tribunal Internacional de Justicia logre jurisdicción obligatoria en estos asuntos, las Naciones Unidas no tendrán una naturaleza constitucional. A día de hoy, puede que esté surgiendo una fuente de Derecho fundacional y primaria en las Naciones Unidas, pero no hay una Constitución global todavía, y faltan límites justiciables relativos a los derechos humanos en el ejercicio del poder público y el uso de la fuerza pública a los derechos humanos justificables. Por tanto, la Carta de las Naciones Unidas no ha adquirido todavía la naturaleza de Constitución para la comunidad internacional y, por tanto, no hay una relación jerárquica entre las obligaciones de la Carta y las obligaciones que se derivan de otros tratados y acuerdos internacionales, en especial tratados sobre derechos humanos.

#### **B. La interpretación de la resolución 1483 (§§ 9-24)**

##### *(i) La interpretación textual (§§ 9-12)*

9. La mayoría argumenta que el significado común del lenguaje que se emplea en las Resoluciones 1483 (2003) y 1518 (2003)<sup>21</sup> no prohibía explícitamente la supervisión judicial de las medidas adoptadas a nivel nacional en virtud de la primera de esas resoluciones<sup>22</sup>. Teniendo en cuenta las reglas de interpretación de las resoluciones del Consejo de Seguridad, me permito discrepar<sup>23</sup>.

10. La Resolución 1483 creó dos medidas de confiscación diferentes: la que se recoge en el apartado 23 (a) era una confiscación *in rem* aplicable a todos los fondos, otros activos financieros o recursos económicos del anterior Gobierno de Iraq o de sus

---

21. Resolución del Consejo de Seguridad 1518 (2003), 24 de noviembre de 2003, S/RES/1518 (2003).

22. Véase apartado 143 de la sentencia.

23. La práctica judicial internacional y la doctrina han establecido ciertas normas de interpretación de las resoluciones del Consejo de Seguridad, que esencialmente se derivan *mutatis mutandis* de la aplicación de las normas de interpretación del Convenio de Viena (Véase *Legal Consequences for States*, cited above, p. 53, § 114, *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)*, *Provisional Measures*, Order of 14 April 1992, ICJ Reports 1992, p. 114; Appeals Chamber of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), *Prosecutor v. Dusko Tadić*, *Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction*, IT-94-1, 2 October 1995, §§ 71-137; y, entre los académicos, Michael Wood, "The Interpretation of Security Council Resolutions", 2 *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 77 (1978), y Sufyan Droubi, *Resisting United Nations Security Council Resolutions*, Routledge, 2014, pp. 7-10).

organos, sociedades o agencias estatales, localizados fuera de Iraq; y la que se recoge en el apartado 23 (b) era una confiscación punitiva basada en responsabilidad objetiva, aplicable a todos los fondos, otros activos financieros y recursos económicos que se hubiesen retirado de Iraq, o hubiesen sido adquiridos por Saddam Hussein u otros altos mandos del anterior régimen iraquí y su familiares más próximos, incluyendo las entidades de su titularidad o controladas directa o indirectamente por ellos o por personas actuando en su nombre o bajo sus indicaciones. Estos individuos y entidades debían ser identificados por el “Comité Sancionador”.

11. El Comité Sancionador tuvo que proceder a la identificación de las personas y entidades legales afectadas sin ninguna discrecionalidad, de acuerdo con el apartado 19 (“deberá”). Asimismo, se requirió que todos los Estados miembros confiscaran los fondos y activos sin ningún margen de discrecionalidad, de acuerdo con lo establecido en el apartado 23 (“deberá”). En ambos casos, a tenor de lo dispuesto en el apartado 23 (a) y (b), no había ni un techo en la cuantía de los activos confiscados, ni un límite temporal para la aplicación de las medidas de confiscación. En principio, la medida de confiscación, que llevaba aparejada un cambio en la propiedad y posesión de los fondos y activos confiscados sería final e irreversible, con la excepción de una vía *ex post facto*, no judicial y no contenciosa, en forma de presentación de una “reclamación” al representante legal del Gobierno de Iraq en relación con fondos u otros activos financieros ya “transferidos”. No se establecieron criterios para el ejercicio de la facultad de control por parte de la autoridad política. No estaba claro si “los particulares o entidades no gubernamentales” que podrían presentar una reclamación eran sólo aquellos afectados por la confiscación u otras personas o entidades legales que actuaban en su nombre o bajo sus directrices, o cualquier otra persona con un interés legal en los fondos y activos transferidos.

12. Con meridiana claridad, el uso de términos como “sin demora” o “inmediatamente” indicaba que no había otras vías legales por las que impugnar la confiscación ante una autoridad independiente, ni *ex ante* ni *ex post facto*. Cualquier vía legal implicaría “demoras” e impediría la “inmediata” transferencia de las propiedades y su posesión<sup>24</sup>. La expresión “una sentencia o un embargo judicial, administrativo o arbitral previo” se refería a decisiones dictadas antes de la fecha de la propia Resolución 1483 y que adquirieron fuerza de *res iudicata* antes de esa fecha. El elemento literal que respalda esta interpretación es, por supuesto, la referencia en el apartado 23 (a) a “la fecha de esta resolución”. Por tanto, la salvaguarda de que los activos de los individuos y entidades afectadas pudiesen estar sujetos a una sentencia o un embargo judicial, administrativo o arbitral “previo”, aseguraba el carácter de *res iudicata* de las decisiones judiciales, administrativas o arbitrales finales a partir del 22 de mayo de 2003. Los activos amparados por la *res iudicata* eran inmunes y no podían ser confiscados.

---

24. La Resolución 1483 evitaba las expresiones “necesaria” o “si fuera necesario” empleadas en la Resolución 1390 (2002).

(ii) *La interpretación teleológica (§ 13)*

13. Tanto el preámbulo como el texto de la Resolución 1483 contemplaban la puesta en marcha de una respuesta urgente y uniforme por parte de la comunidad internacional para financiar la recuperación de la economía de Iraq después de la guerra de 1990 y los siguientes trece años del programa de sanciones comerciales y financieras<sup>25</sup>. La situación de postguerra en Iraq era tan preocupante que se consideró que constituía una amenaza para la paz y seguridad internacional, lo que justificó las medidas del capítulo VII y la acción “inmediata” de todos los Estados miembros. En este contexto, la efectividad de la respuesta de la comunidad internacional no podía quedar menoscabada por procedimientos judiciales, administrativos o arbitrales incoados contra las medidas confiscatorias. Dichos procedimientos eran incompatibles *per se* con la requerida prontitud del procedimiento de confiscación. Además, el objetivo del Consejo de Seguridad era garantizar una respuesta cohesionada por parte de la comunidad internacional, con el propósito de evitar un enfoque múltiple, fragmentado y dependiente de las peculiaridades de los correspondientes procedimientos de confiscación en los distintos ordenamientos legales a nivel de cada Estado y sus respectivos recursos. Procedimientos diversos y prolongados en cada Estado que impugnaran las medidas de confiscación, truncarían el propósito mismo de la resolución.

(iii) *La interpretación contextual (§§ 14-16)*

14. La Resolución 1483 se aprobó en el contexto histórico de la reconstrucción de Iraq y su infraestructura económica después de la caída del régimen de Saddam Hussein<sup>26</sup>. En una situación de inmensa falta de recursos y de crisis humanitaria el plan de actuaciones adoptado por el Consejo de Seguridad pasaba por la identificación de los recursos que debían ser transferidos al “Fondo para el Desarrollo de Iraq”, y así reemplazar algunos de los “Comités Sancionadores de la Resolución 661”, que oficialmente dejaron de existir el 22 de noviembre de 2003. Para esa fecha, todas las prohibiciones relativas al comercio con Iraq y la provisión de recursos financieros y económicos a Iraq que había establecido la Resolución 661 (1990) y otras, dejaron de surtir efecto. Un año después, esa misma amenaza desembocó en la aprobación de la Resolución 1546 (2004) sobre la formación de un Gobierno soberano interino en Iraq. La reacción de la comunidad internacional estuvo guiada por el Derecho internacional

---

25. Sobre la interpretación teleológica de las resoluciones del Consejo de Seguridad véase *Nada v. Switzerland* [GC], no. 10593/08, § 175, ECHR 2012; *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities, joined cases C-402/05 P and C-415/05 P (“Kadi I”)*, sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), Gran Sala, 3 de septiembre de 2008, §§ 296-297; y la Sala de Apelación del TIJEY en *Dusko Tadić*, citado anteriormente, §§ 72-78.

26. La interpretación contextual de las resoluciones del Consejo de Seguridad también la tuvo en cuenta el Tribunal en *Nada*, citado anteriormente, § 175, y la Sala de Apelación del Tribunal Internacional de Justicia para la ex Yugoslavia en *Dusko Tadić*, citado anteriormente, § 93.

y los derechos humanos, a los que el Consejo de Seguridad se refirió explícitamente y en repetidas ocasiones en ambas resoluciones, la 1483 y la 1546<sup>27</sup>.

15. En un contexto diferente, el de la lucha contra la amenaza terrorista que suponía Osama bin Laden y los talibanes, la Resolución 1452 (2002)<sup>28</sup> estableció excepciones a la Resolución 1267 (1999)<sup>29</sup> y la Resolución 1390 (2002)<sup>30</sup>, para activos o recursos económicos que hubiesen sido identificados por el correspondiente Estado(s) como necesarios para gastos corrientes, pago de honorarios profesionales razonables y el reembolso de gastos en los que hubiesen incurrido relacionados con la prestación de servicios legales, o tarifas o pagos por servicios de gestión o mantenimiento de los fondos congelados u otros activos financieros o recursos económicos, y gastos extraordinarios. La Resolución 1483 no contemplaba excepciones similares de acuerdo con la política del Consejo de Seguridad, cuya vocación estaba firmemente orientada a los recursos<sup>31</sup>.

16. El 24 de noviembre de 2003, en la Resolución 1518 (2003) se decidió establecer, con efecto inmediato, un comité del Consejo de Seguridad (“el Comité 1518”), compuesto por todos los miembros del Consejo, con el objetivo de continuar identificando, en virtud del apartado 19 de la Resolución 1483, a los individuos y entidades a los que se refería el apartado 23 de esa resolución, y a adoptar las directrices<sup>32</sup> y definiciones<sup>33</sup> previamente acordadas en el comité establecido en virtud del apartado 6 de la Resolución 661 (1990). El documento “Directrices para la aplicación de los apartados 19 a 23 de la Resolución 1483 (2003)” proporcionaba unas breves indicaciones relacionadas con el procedimiento de toma de decisiones del comité. El documento “Texto oficioso sobre la implementación del apartado 23 de la Resolución 1483 (2003)”, que no tenía “fuerza vinculante”, pero que había sido debatido entre los miembros del comité y que “reflejaba su común entendimiento”, elaboraba la interpretación de algunas definiciones de la Resolución 1483.

(iv) *La interpretación sistemática (§§ 17-24)*

17. En la Declaración de la Cumbre Mundial de 2005, la Asamblea General solicitó al Consejo de Seguridad, con el apoyo del Secretario General, asegurar que se

---

27. Mientras que la Resolución 1483 (2003) contenía tres referencias al “Derecho internacional” y una sola a los “derechos humanos”, la Resolución 1546 (2004) incluía dos referencias a los “derechos humanos” y una sola al “Derecho internacional”. Es muy significativo que la Resolución 1390 (2002) sobre el conflicto en Afganistán no contuviera ninguna referencia en absoluto al “Derecho internacional” o “los derechos humanos”.

28. La Resolución 1452 (2002) del Consejo de Seguridad sobre amenazas a la paz y seguridad internacional causadas por actos terroristas, de 20 de diciembre de 2002, S/RES/1452 (2002).

29. Resolución del Consejo de Seguridad 1267 (1999) adoptada por el Consejo de Seguridad en su 4051ª reunión el 15 de octubre de 1999, S/RES/1267 (1999).

30. Resolución del Consejo de Seguridad 1390 (2002) sobre la situación en Afganistán, 16 de enero de 2002, S/RES/1390 (2002).

31. Una consulta a la página web del Comité Sancionador 1518 confirma que no hay excepciones previstas para la congelación de activos (“ninguna”); <https://www.un.org/sc/suborg/en/sanctions/1518> (visitada el 22 de abril de 2016).

32. Véase SC/7791 IK/365 de 12 de junio de 2003.

33. Véase SC/7831 IK/372 de 29 de julio de 2003.

articularan procedimientos imparciales y claros para la imposición y levantamiento de medidas sancionadoras, incluyendo la concesión de excepciones humanitarias<sup>34</sup>. La respuesta del Consejo de Seguridad al llamamiento de Viena fue bien distinta. En la mayoría de los casos, constituyó un centro de coordinación para examinar solicitudes de supresión de nombres de las listas de los siguientes comités: 751 (1992) y 1907 (2009) relativo a Somalia y Eritrea; 1518 (2003); 1521 (2003) relativo a Liberia; 1533 (2004) relativo a la República Democrática del Congo; 1572 (2004) relativo a Costa de Marfil; 1591 (2005) relativo a Sudán; 1636 (2005); 1718 (2006); 1970 (2011) relativo a Libia; 1988 (2011); 2048 (2012) relativo a Guinea-Bissau; 2127 (2013) relativo a la República Centroafricana; 2140 (2014); y 2206 (2015) relativo a Sudán del Sur. La oficina de la *Ombudsperson* se constituyó para individuos en la lista del Comité 1267/1989/2253 (“la lista de sanciones a ISIL (Da’esh) y Al-Qaida”)<sup>35</sup>. Estas dos respuestas supusieron dos enfoques totalmente diferentes al mismo problema legal. Se requiere una interpretación lógica y sistemática de la interacción entre ambas para poder captar verdaderamente el significado de cada una de ellas<sup>36</sup>.

18. El 14 de diciembre de 2005, el nuevo “Comité 1518” aprobó sus “Directrices de supresión de nombres de las listas”<sup>37</sup>. A continuación, la Resolución 1730 (2006)<sup>38</sup> aprobó el procedimiento de supresión de nombres de las listas e instó al establecimiento en el seno del Secretariado del Consejo de Seguridad de un centro de coordinación para recibir las solicitudes de supresión de nombres de las listas y realizar la función de intermediario entre el peticionario y el Comité. Las personas afectadas pudieron presentar dichas solicitudes bien a través del centro de coordinación o a través de su Estado de ciudadanía o residencia. El centro de coordinación asumió la responsabilidad de trasladar dichas solicitudes al gobierno(s) proponente y al gobierno(s) de ciudadanía y residencia. Éste último, antes de cualquier recomendación de supresión de nombres de las listas, debía consultar al gobierno que originariamente designó a la persona para su inclusión en la lista. Si se recomendaba la supresión de los nombres, por escrito y justificando los motivos por parte de uno de los gobiernos tras la consulta, la solicitud se incorporaba a la agenda del Comité por su presidente. Sin embargo, si uno de los gobiernos se oponía a la solicitud de supresión, el centro de coordinación informaría al Comité y le proporcionaría copias de la solicitud. Se instaba a cualquier miembro del Comité que estuviera en posesión de información que pudiera respaldar la solicitud de supresión de los nombres, a

---

34. Resolución 60/1 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, citada anteriormente, § 109.

35. La Resolución del Consejo de Seguridad 2253 (2015), Lista de sanciones del nuevo ISIL (Da’esh) y Al-Qaida, 17 de diciembre de 2015, S/RES/2253 (2015).

36. Sobre la interpretación lógica y sistemática de las resoluciones del Consejo de Seguridad, véase *Dusko Tadić* de la Sala de Apelaciones del TPIY, citado anteriormente, § 83.

37. Las “Directrices de supresión de nombres de las listas” del Comité 1518, publicadas en su página web, empiezan con las palabras “sin perjuicio de los procedimientos disponibles”, pero no contienen ninguna otra especificación”. Véase <https://www.un.org/sc/suborg/en/sanctions/1518/materials/delisting-guidelines> (se visitó esta página el 11 de mayo de 2016).

38. Resolución del Consejo de Seguridad 1730 (2006), sobre cuestiones generales en relación con las sanciones, 19 de diciembre de 2006, S/RES/1730 (2006).

compartir dicha información con los gobiernos, aunque no estaba obligado a hacerlo. El Estado proponente no estaba obligado a trasladar ninguna información exculpatoria al Comité. Si, transcurridos tres meses, ninguno de los gobiernos que hubiesen revisado la solicitud de supresión de nombres de las listas se hubiesen manifestado, cualquier miembro del Comité podría, después de consultar con el gobierno(s) proponente, recomendar la supresión y trasladar la solicitud al Presidente del Comité. Si después de un mes, ningún miembro del Comité hubiese recomendado la supresión, la solicitud se consideraría rechazada. El Comité también estaba facultado para conceder la solicitud y suprimir el nombre de la persona de la lista. Aunque su preámbulo se refería a la “concesión de exenciones humanitarias”, el texto de la Resolución 1730 (2006) omitía cualquier referencia a dichas “exenciones”. Antes de que acabara el 2006, se añadió otra importante mejora por medio de la Resolución 1735 (2006)<sup>39</sup>. Cuando fueran a proponer al Comité nombres para su inclusión en la lista consolidada, los Estados tenían que realizar una presentación del caso, proporcionando información lo más detallada posible sobre el fundamento(s) para dicha inclusión.

19. El 2008 resultó ser un *annus horribilis* para el mecanismo sancionador. Después de tres reproches sucesivos, francos y a veces cáusticos, por parte de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa el 23 de enero (“Un procedimiento como éste es totalmente arbitrario y no tiene la más mínima credibilidad”)<sup>40</sup>, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas el 3 de septiembre<sup>41</sup> y del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDH) el 29 de diciembre<sup>42</sup>, el Consejo de Seguridad decidió finalmente intervenir con firmeza y apaciguar las críticas políticas y judiciales. En la lucha contra al-Qaeda, Osama bin Laden y los talibanes, y otros individuos, grupos, empresas o entidades asociados a los mismos, la Resolución 1904 (2009)<sup>43</sup> decidió que, en su análisis de las solicitudes de supresión de nombres, el Comité debería recibir ayuda de la Oficina de la *Ombudsperson*<sup>44</sup>. La *Ombudsperson*

---

39. Resolución del Consejo de Seguridad 1735 (2006), Amenazas a la paz y seguridad internacional por actos terroristas, 22 de diciembre de 2006, S/RES/1735 (2006).

40. Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (PACE), resolución 1597 (2008), listas negras del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y de la Unión Europea, 23 de enero de 2008, § 6.1.

41. *Kadi I*, 3 de septiembre de 2008, citado anteriormente.

42. CDH Comunicación No. 1472/2006, CCPR/C/94/D/1472/2006, 29 de diciembre de 2008.

43. Resolución del Consejo de Seguridad 1904 (2009) [sobre la prolongación de las medidas impuestas contras los talibanes y Al-Qaida], de 17 de diciembre de 2009, S/RES/1904 (2009), § 20.

44. Además de los respectivos informes anuales, estos documentos son muy útiles a la hora de valorar la función de la *Ombudsperson*: Declaración de la *Ombudsperson* durante la sesión informativa a los Estados miembro, 23 de noviembre de 2015; Comentarios en relación con la 49ª reunión del Comité de Asesores Jurídicos de Derecho Internacional Público (CAHDI) del Consejo de Europa en Estrasburgo, Francia, 20 de marzo de 2015; Sesión informativa de la *Ombudsperson* ante el Debate Público del Consejo de Seguridad sobre “Métodos de trabajo del Consejo de Seguridad” (S/2014/725) en torno al tema: “La mejora de las debidas garantías procesales”, 23 de octubre de 2014; Comentarios de la *Ombudsperson* al panel sobre “Las debidas garantías procesales en los Comités Sancionadores de las NU” en la Facultad de Derecho de Fordham, 26 de octubre de 2012; Carta de la *Ombudsperson* al Presidente del Consejo de Seguridad, S/2012/590, 30 de julio de 2012; Comentarios de la *Ombudsperson* en el taller del Consejo de Seguridad de las UN: ‘Sanciones y el imperio de la ley’, 31

llevaría a cabo estas tareas de forma independiente e imparcial y no pediría o recibiría instrucciones de ningún gobierno<sup>45</sup>. La *Ombudsperson* no estaba facultada para invalidar las decisiones del Comité o para realizar recomendaciones al mismo<sup>46</sup>.

20. La Resolución 1989 (2011)<sup>47</sup> clarificó aún más la competencia y métodos de trabajo de la *Ombudsperson*. Se dieron dos pasos decisivos. En primer lugar, se le confirió a la *Ombudsperson* la facultad de formular una recomendación, por medio de un informe exhaustivo, sobre aquellos individuos, grupos, empresas o entidades que hubiesen solicitado la supresión de sus nombres de la lista de sanciones de al-Qaeda a través de la Oficina de la *Ombudsperson*<sup>48</sup>. Ésta podría ser, bien una recomendación de mantener la inclusión de los afectados, o bien una recomendación de que se valorara la supresión. Si la *Ombudsperson* recomendaba no suprimirla, la persona afectada permanecería en la lista. Si la *Ombudsperson* recomendaba que el Comité considerara la supresión, la exigencia de que los Estados implementaran la resolución cesaría automáticamente con respecto a ese individuo, grupo, empresa o entidad sesenta días después de que el Comité finalizara su valoración del informe exhaustivo de la *Ombudsperson*, salvo que el Comité decidiera por consenso antes de la finalización del periodo de sesenta días que dicha exigencia debiera perdurar con respecto a ese individuo, grupo, empresa o entidad. Por tanto, el requisito de contar con un consenso positivo previo para la supresión de nombres de las listas se sustituyó por una presunción de consenso, que podía ser revocada por medio de una votación expresa y unánime de quince miembros del Comité. Este “consenso de revocación” constituyó el segundo cambio sustancial para reforzar la posición de la *Ombudsperson*: en adelante la recomendación de supresión de nombres emitida por la *Ombudsperson* prevalecía en ausencia de un consenso del Comité en sentido contrario

---

de mayo de 2012 (Kimberly Prost, “La Oficina de la *Ombudsperson*; un argumento a favor de un juicio justo”); Conferencia de la *Ombudsperson* ante el Instituto de Investigación Jurídica de la Universidad Nacional Autónoma de México, 24 de junio de 2011; Notas de la presentación a cargo de Kimberly Prost, la *Ombudsperson* en la 41ª reunión del CAHDI, 18 de marzo de 2011; Sesión informativa de la *Ombudsperson* en la reunión informal anual de Asesores Jurídicos de los Ministerios de Asuntos Exteriores de los Estados miembro de las Naciones Unidas, 25 de octubre de 2010.

45. Tal y como la primera *Ombudsperson* declaró, el nacimiento de la Oficina “fue difícil”, pues había sido “el resultado de un compromiso forjado entre dos perspectivas muy diferentes sobre el uso de la capacidad sancionadora del Consejo de Seguridad” (Kimberly Prost, Notas de la intervención, 18 de marzo de 2011, citado anteriormente, p. 1).

46. La *Ombudsperson* reconoció en primera persona que “estructuralmente, la Oficina del *Ombudsperson* no existe y los acuerdos administrativos y contractuales que la sostienen en la práctica no proporcionan garantías institucionales para su independencia.” (Reunión informativa de la *Ombudsperson*, 23 de octubre de 2014, citado anteriormente, p. 4). “No hay protección institucional para la independencia de la Oficina del *Ombudsperson*, lo que la deja muy vulnerable, especialmente cuando se encuentra ante un periodo de transición inminente.” (*Comentarios de la Ombudsperson*, 20 de marzo de 2015, citado anteriormente, p. 6).

47. Resolución del Consejo de Seguridad 1989 (2011) sobre la extensión del mandato de la *Ombudsperson* que instituyó la resolución 1267 (1999) y el establecimiento de una nueva lista de sanciones a Al-Qaida, 17 de junio de 2011, S/RES/1989 (2011).

48. Desde su creación, el informe exhaustivo se ha empleado por parte de la *Ombudsperson* como un medio para asegurar que la versión del peticionario es escuchada ante la instancia que tomará la decisión (Conferencia en el Instituto de Investigación Legal, citado anteriormente, p. 6).

o una remisión y votación del Consejo de Seguridad. En aquellos casos en los que no se alcanzara un consenso, el Presidente, a petición de un miembro del Comité, tenía que someter a consideración la cuestión de si suprimir de la lista a ese individuo, grupo, empresa o entidad ante el Consejo de Seguridad, en un plazo de sesenta días (“el mecanismo desencadenante”). La posibilidad de una revocación consensuada por parte del Comité o que el Consejo de Seguridad invalidara la recomendación de la *Ombudsperson* introdujo en el proceso un factor político, que se acentuó por la falta de cualquier obligación de justificación por parte del Consejo de Seguridad<sup>49</sup>. El mismo procedimiento se siguió cuando el Estado proponente presentó una solicitud de supresión de nombres de las listas.

21. La resolución exhortaba a los Estados miembros a proporcionar toda la información relevante a la *Ombudsperson*, incluyendo cualquier información confidencial, si fuera pertinente, lo que obligaba a la *Ombudsperson* a respetar las restricciones de confidencialidad que sobre esa información hubiese impuesto el Estado miembro que la hubiese proporcionado. Por consiguiente, cualquier información que no se aportara no formaría parte del caso que la *Ombudsperson* analizaría y no se incluiría en el informe exhaustivo y sus recomendaciones. Esto, en principio, traería consigo una ventaja importante para el peticionario: el caso que se trasladaría al peticionario sería el mismo que fundamentaría la recomendación. Asimismo, el informe situaría al Comité en un plano de igualdad, ya que sus quince miembros tendrían acceso a la misma información<sup>50</sup>. Sin embargo, puesto que no había ninguna obligación de divulgar ninguna información relevante a la *Ombudsperson*, nada impedía al Estado que la proporcionaba que, en la práctica, transmitiera al Comité o a algunos de sus miembros información que no se hubiese trasladado a la *Ombudsperson*, con el riesgo de que el caso se decidiera a partir de información que no hubiese sido comunicada ni al peticionario ni analizada por la *Ombudsperson*<sup>51</sup>. En otras palabras, el Comité sobre al-Qaeda continuó actuando como juez y parte y el ejercicio de las facultades de investigación y divulgación de pruebas a cargo de la *Ombudsperson* siguió sujeta a la discrecionalidad sin cortapisas de los Estados<sup>52</sup>. El peticionario y cualquier persona en general quedaban privadas de acceso al informe exhaustivo de la *Ombudsperson*, sus conclusiones, pruebas

---

49. Véase Kimberley Prost, “The Office of the Ombudsperson; a Case for Fair Process”, p. 4. [https://www.un.org/sc/suborg/sites/www.un.org.sc.suborg/files/fair\\_process.pdf](https://www.un.org/sc/suborg/sites/www.un.org.sc.suborg/files/fair_process.pdf) (visitado el 22 de abril 2016).

50. Véase Kimberley Prost, “The Office of the Ombudsperson”, citado anteriormente, p. 2.

51. Después de que la oficina estuviese operativa, la misma *Ombudsperson* admitió que el proceso “no fue transparente” en cuanto a la falta de difusión de los informes exhaustivos más allá del Comité y que sin embargo, con carácter discrecional, se difundieron a algunos Estados interesados a petición propia; (Comentarios ante la reunión informal de asesores jurídicos, citada anteriormente, p. 2; Sesión informativa de la *Ombudsperson*, citado anteriormente, p. 3; y Comentarios de la *Ombudsperson*, citado anteriormente, p. 5).

52. Parece haber una práctica entre los Estados de respetar la posición de la *Ombudsperson*. De acuerdo con la *Ombudsperson*, “en todos los casos concluidos con posterioridad a la resolución 1989 (2011), la decisión adoptada a través de un mecanismo independiente e imparcial ha prevalecido en la valoración de las solicitudes de supresión de nombres de las listas” (Comentarios de la *Ombudsperson*, 25 de octubre de 2010, citado anteriormente, p. 3).

incriminatorias y exculpatorias, e incluso a la identidad del Estado proponente<sup>53</sup>. Estas limitaciones no se compensaban con las nuevas obligaciones impuestas de proporcionar públicamente un resumen expositivo de las razones para justificar la inclusión de los nombres en las listas y las razones por las que se rechazaban las solicitudes de supresión de los mismos<sup>54</sup>.

22. Finalmente, la resolución instó a los Estados miembros a hacer uso de las disposiciones relativas a las excepciones disponibles previstas en los apartados 1 y 2 de la Resolución 1452 (2002), modificada por la Resolución 1735 (2006), y ordenó al Comité que revisara los procedimientos para las excepciones previstas en las directrices del Comité para facilitar que los Estados miembros pudieran acogerse a ellas y continuar garantizando que las excepciones se concederían sin demora y de forma transparente. La Resolución 2161 (2014)<sup>55</sup> estableció que el centro de coordinación recibiera solicitudes de individuos, grupos, empresas y entidades que estuvieran en las listas y buscaran acogerse a alguna de las excepciones previstas. No obstante, el asunto siguió estando sujeto a la discrecionalidad del Comité.

23. Una interpretación sistemática de los sistemas de supresión de nombres de las listas contemplados en la Resolución 1730 (2006) y la Resolución 1904 (2009), que más tarde fue desarrollada por medio de la Resolución 1989 (2011), muestra una diferencia abismal: la primera de éstas ni siquiera logró las garantías básicas de equidad que proporciona la segunda<sup>56</sup>. El centro de coordinación no examina el fondo de la petición de supresión de nombres de las listas, sin que tenga acceso en absoluto a las pruebas que justificaron la inclusión en las mismas. El “Comité 1518”, que es el órgano competente para añadir nombres a la lista, también es el órgano responsable de suprimir a individuos y entidades en virtud de las Resoluciones 1483 y 1730, y lo hace en base a un procedimiento secreto e inquisitorial. El Comité alcanza una decisión política consensuada, que es el resultado de una negociación interna, interestatal y diplomática. El veto, no motivado, de uno solo de los miembros es suficiente para

---

53. Para conocer esta crítica, véase: el informe del Relator Especial de las NU sobre la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha antiterrorista, 26 de septiembre de 2012, A/67/396 (“el Informe Emmerson”), § 31; el informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos sobre la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha antiterrorista, 15 de diciembre de 2010, A/HRC/16/50 (“Informe del Alto Comisionado de 2010”), §§ 21-22, 44; y el informe del Relator Especial de las NU sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha antiterrorista, 6 de agosto de 2010, A/65/258 (“el informe Scheinin 2010”), §§ 55-56.

54. Recientemente, el Comité 1518 hizo público, aunque el enfoque era meramente formalista, un “resumen expositivo de los motivos para la inclusión en la lista” del segundo demandante, Montana Management, Inc. No se aportaron motivos o pruebas sustanciales.

55. Resolución del Consejo de Seguridad 2161 (2014) “[sobre las amenazas a la paz y seguridad internacional que provocan los actos terroristas de Al-Qaida]”, 17 de junio de 2014, S/RES/2161 (2014).

56. Tal y como la misma *Ombudsperson* concluyó, “el centro de coordinación, por su propia naturaleza y estructura, no tiene las características fundamentales necesarias para actuar como un mecanismo de revisión independiente que pueda ofrecer un recurso efectivo” (Sesión informativa de la *Ombudsperson*, 23 de octubre de 2014, citado anteriormente, p. 2).

bloquear el procedimiento de supresión, sin que el peticionario tenga derecho a saber quién emitió el veto y con qué fundamentos.

24. Sin que exista un fundamento lógico para dicha diferencia en el tratamiento de individuos que se enfrentan a sanciones específicas, la arbitrariedad de la panoplia de sanciones en su conjunto se agrava aún más cuando se suprime a los individuos de la “primera clase” de la lista de sanciones de al-Qaeda (renombrada “ISIL (Da’esh) y lista de sanciones Al-Qaida”) y, a continuación, se les incluye en la “segunda clase” de otra lista de sanciones, como si el segundo régimen de sanciones se estuviese instrumentalizando como un subterfugio inclusivo para castigar a aquellos que hubiesen logrado sobrevivir al tormento del primero<sup>57</sup>. Errores flagrantes como el de la Resolución 1530 (2004), que atribuyó los atentados en Madrid a la organización ETA, sirven para empeorar la perspectiva de que determinadas personas se pueden ver atrapadas en un engranaje punitivo kafkiano.

### C. Conclusión preliminar (§§ 25-27)

25. La Carta de las Naciones Unidas todavía no ha adquirido la naturaleza propia de una Constitución para la comunidad internacional. Por consiguiente, el artículo 103 de la Carta es una norma de precedencia, sin que haya ningún efecto invalidante directo o indirecto para disposiciones de tratados y acuerdos que contengan obligaciones que estén en conflicto. Las obligaciones que dimanen de las resoluciones del Consejo de Seguridad no son una excepción a esta norma no jerárquica de resolución de conflictos.

26. La Resolución 1483 creó dos medidas de confiscación, con distintos requisitos: una confiscación *in rem* aplicable a los fondos y activos del anterior Gobierno de Irak y una confiscación, punitiva y fundamentada en un principio de responsabilidad objetiva, de los fondos y activos cuya titularidad o posesión estuviera en manos de la anterior clase política dirigente iraquí. La referencia en el preámbulo a la “necesidad de rendir cuentas por crímenes y atrocidades cometidas por parte del anterior régimen iraquí” y la llamada “a los Estados miembros para que denieguen un puerto seguro a aquellos miembros del anterior régimen iraquí que presuntamente son responsables de crímenes y atrocidades y para que apoyen las actuaciones para llevarlos ante la

---

57. Tal y como lo criticó la misma *Ombudsperson*, Kimberley Prost, “La Oficina de la *Ombudsperson*”, citado anteriormente, p. 5, y Sesión informativa de la *Ombudsperson*, citado anteriormente, p. 1. Posteriormente, la *Ombudsperson* argumentó que este procedimiento tenía “ventajas significativas con respecto a un proceso ante un tribunal” y añadió “es un procedimiento sencillo, puede iniciarse por medio de un correo electrónico, el peticionario puede comunicarse en el idioma que elija, no hace falta un abogado, no hay costes y tiene plazos estrictos, lo que hace que sea rápido, en términos relativos” (Comentarios de la *Ombudsperson*, 20 de marzo de 2015, citado anteriormente, p. 4). Me opongo al argumento de que no se necesitaría tener mucha imaginación para concebir un procedimiento judicial simplificado y urgente con todas esas “ventajas”. La *Ombudsperson* también ha planteado que esa revisión judicial no podría tener en cuenta situaciones cambiantes. Mi replica consistiría en que nada impide a un tribunal a proceder a la revisión *de novo* de la situación inicial. Éste es exactamente lo que ocurre cuando se valora la peligrosidad de un acusado en cuanto a las medidas de seguridad europeas aplicadas en un proceso penal (*strafrechtliche Maßnahmen, misure di sicurezza*).

justicia” torna la naturaleza punitiva de la confiscación aún más clara<sup>58</sup>. Las consecuencias para los individuos que estaban en las listas y sus familias pueden ser tan severas que han sido descritas como “prisioneros del estado, en la práctica”<sup>59</sup>.

27. Se pueden atribuir las medidas de confiscación mismas a los Estados ejecutantes. Por tanto, en virtud del artículo 1 del Convenio, las Partes Contratantes del Convenio son responsables de aquellas acciones y omisiones de sus órganos que se deriven de la necesidad de cumplir sus obligaciones internacionales. No se proporcionó acceso a un sistema de revisión independiente y efectivo. Ni la Resolución 1730 (2006) ni la Resolución 1904 (2009) rellenaron este vacío legal. Al ser un mero punto de transmisión, el centro de coordinación no tiene las características de un mecanismo de revisión sustantivo, independiente o no. En cambio, la Oficina de la *Ombudsperson* sí que proporciona las garantías procesales básicas pero la facultad de tomar decisiones sigue radicando en el Comité y el Consejo de Seguridad. En cualquier caso, la *Ombudsperson* no es competente para suprimir a individuos y entidades incluidas en las listas en virtud de la Resolución 1483.

---

58. A favor del carácter punitivo de las sanciones de las Naciones Unidas, incluyendo los decretos de confiscación, véase: el informe Emmerson, citado anteriormente, § 55; el Informe del Alto Comisionado de 2010, citado anteriormente, § 17; el informe del Alto Comisionado para los derechos humanos de las Naciones Unidas sobre la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha antiterrorista, 2 de septiembre de 2009, A/HRC/12/22 (“Informe del Alto Comisionado de 2009”), § 42; y el informe del anterior Relator Especial de las Naciones Unidas, de 6 de agosto de 2008, A/63/223 (“el Informe Scheinin 2008”), § 16. El Tribunal General de la UE en el asunto T-85/09, *Yassin Abdullah Kadi v. European Commission* (de 30 de septiembre de 2010, § 150) ha planteado la cuestión de la naturaleza punitiva de estas sanciones en relación con los decretos de congelación, al tiempo que ha aceptado que la confiscación afectó ciertamente a la esencia misma del derecho de propiedad. La *Ombudsperson* se opone a dicha interpretación, pues considera (en la página web de la Oficina del *Ombudsperson*) que las sanciones “no tienen la intención de castigar por una conducta criminal”, sino la de “dificultar el acceso a recursos” y “promover un cambio de actitud” por parte de las personas afectadas. Al mismo tiempo, se admite que estas sanciones que se derivan de una inclusión en listas tienen “un impacto directo y considerable en los derechos y libertades de las personas y entidades” y que son de una “duración interminable” y que, por tanto, debe haber “algún fundamento y fiabilidad en la información que justifique la aplicación de dichas sanciones”. La *Ombudsperson* no requiere que haya intencionalidad por parte de la persona pero se debe demostrar que dicha persona “conocía o [debía haber conocido] que estaba apoyando a ISIL o a al-Qaeda o a cualquier entidad asociada. En mi opinión, es muy discutible que la congelación temporal de activos de una persona o entidad sin una cláusula de extinción sea meramente una medida preventiva. En todo caso, el asunto *Al-Dulimi* es más sencillo en tanto que no se ocupa de un decreto de congelación temporal, sino verdaderamente de una medida confiscatoria que implica una transferencia ilimitada de propiedades con un propósito claramente punitivo.

59. *Her Majesty's Treasury (Respondent) v. Mohammed Jabar Ahmed and others (FC) (Appellants)* [2010] UKSC 2, [2010] 2 AC 534, § 60, en referencia a la Resolución del Consejo de Seguridad 1373 (2001). La Comisión Internacional de Juristas los llama “parias internacionales” (Comisión Internacional de Juristas, “Valorando el daño, exhortando a actuar: informe del Panel de Juristas Eminentes sobre el terrorismo, la lucha contra el terrorismo y los derechos humanos”, Ginebra, diciembre de 2008, p. 117).

### III. El derecho de acceso a un tribunal en Derecho internacional (§§ 28-37)

#### A. La naturaleza del derecho de acceso a un tribunal (§§ 28-32)

##### (i) *En Derecho internacional humanitario y penal (§§ 28-29)*

28. Existe una norma de Derecho internacional consuetudinario bien asentada, que resulta aplicable tanto en conflictos armados internacionales como no internacionales, según la cual ninguna persona puede ser condenada o sentenciada, salvo que se realice un juicio justo que proporcione todas las garantías judiciales y procesales esenciales<sup>60</sup>. El derecho a un juicio justo está previsto en el artículo 49, apartado cuarto, de la Primera Convención de Ginebra; artículo 50, apartado cuarto, de la Segunda Convención de Ginebra; artículos 102–108 de la Tercera Convención de Ginebra; artículos 5 y 66–75 de la Cuarta Convención de Ginebra; artículo 75 § 4 (aprobado por consenso) del Protocolo Adicional I; y el artículo 6 § 2 (aprobado por consenso) del Protocolo Adicional II. Privar a una persona protegida de un juicio justo y ordinario es una quiebra grave del artículo 130 de la Tercera Convención de Ginebra; el artículo 147 de la Cuarta Convención de Ginebra; el artículo 85 § 4 (e) (aprobado por consenso) del Protocolo Adicional I. El artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra prohíbe condenar a personas o realizar ejecuciones sin que previamente se dicte una sentencia por parte de un tribunal constituido legítimamente. Lo que es más importante, privar a una persona del derecho a un juicio justo está incluido en la lista de crímenes de guerra en el artículo 8 § 2 (a)(vi) y (c)(iv) del Estatuto del Tribunal Internacional Penal (CIP); artículo 2(f) del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY); artículo 4(g) del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda y el artículo 3(g) del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Sierra Leona. Se puede afirmar, por tanto, que el derecho de acceso a un tribunal en procedimientos penales ha adquirido hoy el estatus de norma de *ius cogens*. Tal y como el Alto Comisionado para los derechos humanos declaró precisamente a propósito de las listas negras de individuos, “todas las decisiones punitivas deberían ser judiciales o estar sujetas a revisión judicial”<sup>61</sup>.

29. En virtud de las disposiciones mencionadas anteriormente, la innegociable garantía de justiciabilidad de la pena implica tener acceso a un tribunal independiente, imparcial y legítimamente constituido, ante el cual el acusado goza de la presunción de inocencia, no está obligado a declarar en su contra o a confesar, y puede ser escuchado, rebatir pruebas incriminatorias y presentar otras exculpatorias, después de haber sido informado de la naturaleza y motivos de su acusación. Algunas de estas garantías también están contempladas en el artículo 67 (1) del Estatuto de Roma del

---

60. El Informe Scheinin de 2008, § 9 (Derecho internacional consuetudinario).

61. El Informe del Alto Comisionado de 2009, citado anteriormente, § 42, y la Sala de Apelaciones del TPIY en *Dusko Tadić*, sentencia de apelación sobre las alegaciones de desprecio contra el anterior abogado, Milan Vujin, IT-94-1-A-AR77, 27 de febrero de 2001 (véase la *consideranda* de la sentencia) y el Tribunal Especial para el Líbano, *Prosecutor v. El Sayed*, Presidente Antonio Cassese’s “Order Assigning Matter to Pre-Trial Judge”, CH/PRES/2010/01, 15 de abril de 2010.

Tribunal Internacional Penal (TIP), que incluye los requisitos intrínsecos para un juicio justo en el contexto del Derecho internacional penal.

(ii) *En Derecho internacional de los derechos humanos (§§ 30-31)*

30. Se ha argumentado que determinadas obligaciones que se derivan de los derechos humanos tienen una naturaleza de normas imperativas de Derecho internacional. De acuerdo con el Comité de derechos humanos, los Estados Parte del PIDCP no pueden bajo ninguna circunstancia invocar el artículo 4 de este instrumento legal para justificar una actuación que viole el Derecho humanitario o normas imperativas de Derecho internacional, por ejemplo, desviarse de los principios fundamentales de un juicio justo, incluyendo la presunción de inocencia<sup>62</sup>. Entre los principios fundamentales de un juicio justo reconocidos como normas imperativas de Derecho internacional se encuentra el de *nemo debet esse iudex in propria sua causa*<sup>63</sup>. Asimismo, y acaso aún más importante, el principio de *ideo homo non potest simul esse accusator, iudex et testis* se encuentra sin duda entre los “principios de la justicia natural” irrenunciables a los que se refiere el Tribunal Supremo Canadiense<sup>64</sup>. El requisito de competencia, independencia e imparcialidad de un tribunal en el sentido del artículo 14 § 1 del PIDCP es un derecho absoluto que no está sujeto a ninguna excepción, al ser esencialmente incompatible con cualquier facultad supervisora por parte de un órgano político o ejecutivo con respecto a las decisiones y sentencias del tribunal<sup>65</sup>. Esto es aún más cierto cuando el órgano político actúa *sic volo, sic iubeo*, y acapara el poder legislativo para crear el marco legal de las sanciones; el poder ejecutivo para imponérselas (“enlistar”) a personas y entidades específicas; y el “poder judicial” para eximir o incluso retirar las sanciones (“suprimir a personas o entidades de las listas”).

31. En *Sayadi and Vinck v. Belgium* el CDH decidió que el caso se refería a la compatibilidad del PIDCP con las medidas nacionales adoptadas por el Estado Parte en la aplicación de las Resoluciones del Consejo de Seguridad 1267 (1999), 1333 (2000), 190 (2002) y 1455 (2003) y, sin ninguna explicación adicional declaró: “Por consiguiente, el Comité concluye que el artículo 46 no es relevante en este caso”<sup>66</sup>.

---

62. Comité de Derechos Humanos, Comentario General No. 29, Estados de emergencia (artículo 4), 31 de agosto de 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, §§ 7 y 15, y Comentario General No. 32, artículo 14: derecho a la igualdad ante los órganos jurisdiccionales y a un derecho justo, 23 de agosto de 2007, CCPR/C/GC/32, §§ 6 y 59. Véase también el artículo 27 § 2 del Convenio Americana de Derechos Humanos y el artículo 4 § 2 de la Carta Árabe de Derechos Humanos; también la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Goiburú et al. v. Paraguay*, sentencia (Fondo, reparaciones y costas), 22 de septiembre de 2006, § 131, *Habeas corpus in emergency situations*, Opinión consultiva, OC-8/87, 30 de enero de 1987, §§ 17-43, y *Judicial guarantees in states of emergency*, Opinión consultiva OC-9/87, 6 de octubre de 1987, §§ 18-34.

63. Véase el Informe Emmerson, citado anteriormente, § 15, y el Informe Scheinin 2008, citado anteriormente, § 12.

64. *Abdelrazak v. The Minister of Foreign Affairs*, [2009] FC 580, § 51.

65. Comentario General No. 32, citado anteriormente, § 19.

66. Comunicación de la CDH No. 1472/2006, citada anteriormente (§ 10.3). La CDH manifestó su opinión en contra de la naturaleza punitiva de las sanciones previstas en las resoluciones citadas anteriormente. (§ 10.11).

Además, consideró que, aunque el Estado Parte no era competente para retirar los nombres de los demandantes de las listas europeas y de las Naciones Unidas, era responsable de la presencia de los nombres de los demandantes en esas listas y de la resultante prohibición de viajar. En cuanto a la cuestión concreta de la revisión judicial, el CDH concluyó que los demandantes sí tuvieron acceso a un recurso efectivo, dentro de los límites de la jurisdicción del Estado Parte, que había garantizado un seguimiento efectivo al presentar dos solicitudes de supresión.

(iii) *En Derecho europeo de los derechos humanos (§ 32)*

32. En el caso *Golder* el Tribunal se remitió al artículo 31 § 3 (c) del Convenio de Viena, junto con el artículo 38 § 1 (c) del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, en el sentido de que las normas de Derecho internacional incluían “principios generales de Derecho reconocidos por las naciones civilizadas”. El derecho de acceso a un tribunal era uno de esos principios generales de Derecho<sup>67</sup>. Por tanto, el Tribunal concluyó que el artículo 6 del Convenio debería ser interpretado teniendo en cuenta esos principios generales. Además, este derecho pertenece a “un ámbito relativo al orden público (*ordre public*) de los Estados miembro del Consejo de Europa”, y por tanto cualquier medida o decisión que presuntamente violase el artículo 6 requiere de “una revisión particularmente exhaustiva”<sup>68</sup>. La facultad de adoptar una decisión vinculante que no puede ser alterada por una autoridad extrajudicial en detrimento de una parte individual es inherente a la noción misma de un “tribunal”<sup>69</sup>.

**B. Una norma de *ius cogens*? (§§ 33-35)**

(i) *En procesos civiles (§§ 33-34)*

33. En una conclusión bastante abrupta, la mayoría manifiesta que el derecho de acceso a un tribunal todavía no es parte del *ius cogens*<sup>70</sup>. No se añade ninguna otra explicación. El derecho de acceso a un tribunal en un proceso civil no es desde luego absoluto, puesto que puede estar sujeto a limitaciones permitidas por implicación<sup>71</sup>. No obstante, las limitaciones que se apliquen no deben restringir el acceso que le quede al individuo en un modo o hasta tal punto que la esencia misma del derecho resulte mermada. Asimismo, una limitación no será compatible con el artículo 6 § 1 si no persigue un “objetivo legítimo” y si no hay “una relación de proporcionalidad razonable entre los medios empleados y el objetivo que se persigue lograr”<sup>72</sup>. Por ejemplo, una norma basada en un tratado sobre la inmunidad de una organización internacional respecto de una jurisdicción nacional puede perseguir un objetivo

---

67. *Golder v. the United Kingdom*, 21 de febrero de 1975, § 35, Serie A no. 18.

68. *Deweert v. Belgium*, 27 de febrero de 1980, Serie A no. 35, § 49.

69. *Van de Hurk v. the Netherlands*, 19 de abril de 1994, § 45, Serie A no. 288.

70. Véase apartado 136 de la sentencia.

71. *Golder*, citado anteriormente, § 38; *Stanev v. Bulgaria* [GC], no. 36760/06, § 230, ECHR 2012.

72. *Ashingdane v. the United Kingdom*, 28 de mayo de 1985, § 57, Serie A no. 93, y *Fayed v. the United Kingdom*, 21 de septiembre de 1994, § 65, Serie A no. 294-B.

legítimo<sup>73</sup>, pero sólo se puede permitir desde el punto de vista del artículo 6 § 1 si la restricción que del mismo se origina no es desproporcionada. Por tanto, será compatible con el artículo 6 § 1 si las personas afectadas tienen a su disposición medios alternativos razonables para proteger sus derechos con eficacia en virtud del Convenio<sup>74</sup>.

34. La cuestión más problemática se refiere a la inmunidad de los Estados con respecto al daño personal causado por una acción u omisión dentro de la jurisdicción del Estado<sup>75</sup> y la inmunidad de las acciones de los Estados en contra de normas de *ius cogens* realizadas fuera de la jurisdicción del Estado<sup>76</sup>. En *Al-Adsani*, luego confirmado y desarrollado en *Jones and Others*<sup>77</sup>, no se confiere a una norma de *ius cogens* un efecto absoluto por encima del derecho del Estado a la inmunidad en asuntos civiles de acuerdo con lo establecido en el Derecho internacional consuetudinario. En otras palabras, el efecto imperativo de la norma de *ius cogens* jerárquicamente superior, prohibiendo y castigando la tortura queda anulado por una norma consuetudinaria de rango inferior. La cuestión que se debe plantear es si el derecho de acceso a un tribunal en asuntos civiles no es un principio general de Derecho que pertenece al *ius cogens* cuando el propio derecho civil protegido tiene dicha consideración. El Tribunal es reacio a admitirlo. En *Stichting Mothers of Srebrenica and Others*<sup>78</sup>, el Tribunal decidió de nuevo que el Derecho internacional no respalda la idea de que una reclamación civil debería invalidar la inmunidad de jurisdicción por la sencilla razón de que se fundamente en la alegación de una violación particularmente grave de una norma de Derecho internacional, invocando un caso reciente en el que el Tribunal Internacional de Justicia había declarado esto de forma clara en relación con la inmunidad soberana de Estados extranjeros<sup>79</sup>. En opinión del Tribunal esto también era cierto en relación con la inmunidad de la que disfrutaba las Naciones Unidas.

(ii) *En procesos penales* (§ 35)

35. El derecho de acceso a un tribunal es evidentemente más imperativo en asuntos penales que civiles. Aunque puede estar sujeto a limitaciones implícitas, en causas penales éstas serán menos importantes que en las civiles<sup>80</sup>. En todo caso, estas limitaciones no deben restringir el ejercicio del derecho en un modo tal o hasta el extremo que la esencia misma del derecho quede mermada. Asimismo, deben

---

73. *Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, § 63, ECHR 1999-I.

74. *Ibid.*, §§ 68-74, y *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany* [GC], no. 42527/98, § 48, ECHR 2001-VIII.

75. *McElhinney v. Ireland* [GC], no. 31253/96, § 38, ECHR 2001-XI (extractos).

76. *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, § 54, ECHR 2001-XI.

77. *Jones and Others v. the United Kingdom*, nos. 34356/06 y 40528/06, 14 de enero de 2014.

78. *Stichting Mothers of Srebrenica and Others v. the Netherlands* (dec.), no. 65542/12, 27 de junio de 2013.

79. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, ICJ Reports 2012, p. 99.

80. *Deweert*, citado anteriormente, § 49, y *Kart v. Turkey* [GC], no. 8917/05, § 67, ECHR 2009 (extractos).

perseguir un objetivo legítimo y debe haber una proporcionalidad razonable entre los medios empleados y el objetivo que se persigue lograr<sup>81</sup>. Cuando la pena la impone un órgano o funcionario que no tiene carácter judicial, se debe garantizar un recurso ante un tribunal<sup>82</sup>. El artículo 15 del Convenio se debe interpretar teniendo en cuenta el desarrollo del Derecho internacional humanitario y penal, que garantiza el respeto al derecho de acceso a un tribunal en asuntos penales como un derecho que no se puede derogar. Dicha interpretación en sí misma es compatible con la emergencia de este derecho como norma de *ius cogens* que no se puede conculcar. De lo contrario, el *ius cogens* podría quedar descartado como si se tratara de un exquisito – aunque inútil – Bentley que nunca sale del garaje, por usar la metáfora de Brownlie<sup>83</sup>.

### C. Conclusión preliminar (§§ 36-37)

36. La Resolución 1483 apenas es compatible con el Derecho internacional humanitario, el Derecho internacional penal o el Derecho internacional de los derechos humanos<sup>84</sup>. El Comité 1518 es un órgano puramente político, una emanación del Consejo de Seguridad. El mismo órgano político legisla y decide la inclusión y supresión de personas y entidades. Lo que es peor aun, el acusador puede ser también el juez, puesto que al Estado que solicita la inclusión se le puede pedir que decida la inclusión o supresión.

37. Se sometió a los demandantes a las medidas confiscatorias en virtud del apartado 23 (b) de la Resolución 1483<sup>85</sup>. Aunque no contiene una acusación formal, el apartado 23 (b) sí cumple los criterios del Convenio para poner en marcha las garantías procesales de la parte penal del artículo 6, y en concreto la presunción de inocencia<sup>86</sup>. La privación de acceso a un tribunal con el objetivo de cuestionar las medidas punitivas de confiscación quiebra una norma *ius cogens*, con el resultado de privar de fuerza legal a la obligación de la Resolución 1483 que está en conflicto, junto con las medidas de aplicación, en virtud de los artículos 24 y 103 de la Carta<sup>87</sup>.

---

81. *Guérin v. France* [GC], 29 de julio de 1998, § 37, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-V.

82. Véase my voto particular en *A. Menarini Diagnostics S.R.L. v. Italy*, no. 43509/08, 27 de septiembre de 2011.

83. Ian Brownlie, “Comment”, en Weiler and Cassese (eds.), *Change and Stability in International Law-Making*, Berlin: de Gruyter, 1988, p. 110.

84. Véase, entre otras voces independientes, tanto de dentro como de fuera de las Naciones Unidas: el Informe Emmerson, citado anteriormente, §§ 55-57; el informe del Alto Comisionado de 2010, citado anteriormente, §17; Comisión Internacional de Juristas, “Valorando el daño”, citado anteriormente, pp. 115-116; y el Informe Scheinin de 2008, citado anteriormente, § 16.

85. Véase el apartado 26 de la sentencia.

86. El Informe Emmerson (citado anteriormente, §§ 56-58) aboga por un equilibrio entre un test de posibilidades y una cláusula de extinción que imponga un límite temporal a la duración de las designaciones. En su resolución más reciente 2253 (2015), apartado 16, el Consejo de Seguridad exhortó a los Estados miembros a aplicar un “estándar probatorio” de “motivos razonables” o “fundamentación razonable”.

87. Véase, *mutatis mutandis*, los artículos 53 y 64 del Convenio de Viena, citado anteriormente. El Relator Especial de las NU sostiene que la ausencia de una revisión independiente de las sanciones de naturaleza penal es tan grave que ha situado al actual régimen de sanciones *ultra vires* de las facultades

Pero incluso si asumimos, pongamos por caso, que esto no es así, esas medidas de confiscación plantean una cuestión en tanto en cuanto tienen que ver con el orden público europeo, puesto que quiebran estándares mínimos fundamentales de protección de derechos humanos. Como mínimo, las garantías procesales de la parte penal del artículo 6 están en juego. La limitación de acceso a un tribunal será compatible con el artículo 6 § 1 sólo si las personas involucradas tienen a su disposición medios alternativos razonables para proteger sus derechos de forma eficaz en virtud del Convenio, es decir acceso a otro órgano o funcionario autorizado para el ejercicio de la autoridad judicial. Cuando no se ofrece ninguna otra vía legal a las personas y entidades afectadas, la esencia del derecho a una revisión independiente e imparcial – el derecho a tutela judicial/supervisión judicial – puede resultar menoscabado, tal y como la mayoría admite en el apartado 151 (“la esencia misma del derecho del demandante a acceder a un tribunal ha sido menoscabada”). Por tanto, no se requiere un ajuste de proporcionalidad adicional.

## **Segunda Parte – La solución del conflicto normativo (§§ 38-70)**

### **IV. El conflicto entre las obligaciones de la Carta y aquellas que se derivan de tratados sobre los derechos humanos (§§ 38-50)**

#### **A. Las posibles soluciones (§§ 38-44)**

##### *(i) Primacía de las obligaciones de la Carta (§§ 38-39)*

38. Una solución expeditiva para el conflicto entre las obligaciones de la Carta y aquellas que se derivan de tratados sobre derechos humanos consiste en una sumisión jerárquica estricta de las segundas a las primeras, de acuerdo con lo establecido en el artículo 103 de la Carta de las NU<sup>88</sup>. Esta solución, que se corresponde con un reconocimiento del papel constitucional de la Carta, fue la que siguió el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas (“TPI”, ahora llamado Tribunal General) en *Kadi I*. En sus sentencias de 21 de septiembre de 2005<sup>89</sup>, el TPI sostuvo que los tribunales de la Unión Europea tenían jurisdicción limitada en relación con la interpretación de los Reglamentos comunitarios adoptados en virtud de resoluciones del Consejo de Seguridad. Por medio de la transferencia de poderes soberanos desde los Estados miembros a la Unión, ésta última estaba obligada por la Carta incluso si ella misma no era un miembro de las Naciones Unidas. Además, concluyó que las violaciones del derecho a un juicio justo y el derecho a ser escuchado eran aceptables

---

que el capítulo VII concede al Consejo de Seguridad (el Informe Scheinin de 2010, citado anteriormente, § 57).

88. Véase, por ejemplo, R. Kolb, “L’article 103 de la Charte des Nations Unies”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, 2013, vol. 367, pp. 119-123; Arcari, “Forgetting Article 103 of the UN Charter? Some perplexities on ‘equivalent protection’ after Al-Dulimi”, en *QIL, Zoom-in* 6 (2014), p. 33; y Bernhardt, “Commentary to Article 103”, en B. Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 2002, p. 1300.

89. CFI, asuntos T-315/01, Reports II-3649, y T-306/01, Reports II-3533, respectivamente.

en vista del “interés público esencial en el mantenimiento de la paz y seguridad internacional frente a una amenaza claramente identificada por el Consejo de Seguridad”.

39. Por tanto, desde una perspectiva jerárquica, el artículo 103 de la Carta descartaría cualquier revisión por parte del Tribunal de las actuaciones de los Estados Parte en la aplicación de las obligaciones de la Carta. Por pura lógica, el Tribunal no tendría más opción que declarar inadmisibles cualquier reclamación con el mismo contenido. Sin embargo, la falta de constitucionalidad de la Carta, unida a la multiplicación de estratos normativos e instituciones legales con reclamaciones constitucionales en la escena internacional, especialmente en el ámbito de la protección internacional de los derechos humanos, requieren, ambos, de una adaptación del modelo de resolución de conflictos normativos de la Carta. En otras palabras, a nivel universal, una perspectiva estrictamente kelseniana de la jerarquía de las normas en Derecho internacional todavía no está bien adaptada a la realidad.

Puesto que el artículo 103 de la Carta no puede interpretarse al margen de las normas fundamentales de la Carta en relación con las obligaciones, una interpretación sistemática de la Carta no puede ignorar las limitaciones y deficiencias de la arquitectura de las Naciones Unidas, que gira en torno a los Estados, en el caso de reclamaciones por conflictos constitucionales en Derecho internacional. Al plantear una reclamación constitucional que pudiera surgir, aunque carezca de un fundamento sólido, el Derecho primario de la Carta de las NU puede, en casos específicos de conflicto, quedar desplazado por normas internacionales con una reclamación constitucional más robusta y cuyo efecto no se compensa con la norma secundaria del artículo 103 de la Carta.

(ii) *La primacía de las obligaciones que se derivan de tratados sobre derechos humanos*  
(§§ 40-41)

40. La solución justamente contraria descarta expresamente cualquier merma de la protección de los derechos humanos por vía de un sometimiento a las resoluciones del Consejo de Seguridad<sup>90</sup>. En *Kadi I* el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE, ahora denominado Tribunal de Justicia de la Unión Europea) concluyó que no tenía jurisdicción para determinar la legalidad del Reglamento (CE) no. 881/2002 para la aplicación de las resoluciones del Consejo de Seguridad 1267 (1999), 1333 (2000) y 1390 (2002), dirigidas contra al-Qaeda y los talibanes. En su sentencia de 3 de septiembre de 2008 el TJCE concluyó que en su revisión de la validez de cualquier medida comunitaria en relación con los derechos fundamentales tenía que ser considerada, como la expresión de una garantía constitucional que dimanaba del Tratado de la Comunidad Europea tomado como un sistema legal autónomo que no podía ser perjudicado por un acuerdo internacional<sup>91</sup>. El Tribunal

---

90. Véase, por ejemplo, Bruno Simma, “Universalidad del Derecho internacional desde el punto de vista de un abogado en ejercicio”, in 20 *EJIL* (2009), p. 294: “Si ... instituciones universales como las NU no pueden mantener un sistema adecuado de protección de derechos humanos, toda consideración sobre los derechos humanos merece prevalecer por encima de argumentos de universalidad”.

91. *Kadi I*, 3 de septiembre de 2008, citado anteriormente, § 316.

explicó que esta revisión se refería al acto comunitario adoptado para dar cumplimiento al acuerdo internacional en cuestión, y no al acuerdo en sí, poniendo de relieve el principio de que todos los actos comunitarios deben respetar los derechos fundamentales – y dicho respeto constituye la condición de su legalidad<sup>92</sup>. En *Kadi I* el TJCE concluyó que los derechos de defensa de los demandantes, en concreto el derecho a ser escuchado, se había conculcado<sup>93</sup>. Además, su derecho a un recurso legal efectivo se había infringido pues no habían podido defender sus derechos en condiciones satisfactorias ante los tribunales comunitarios, y se había producido una quiebra del derecho de propiedad, en ausencia de garantías procesales básicas<sup>94</sup>. En vista de esas violaciones, el Tribunal anuló el Reglamento en disputa en tanto en cuanto afectaba al Sr. Kadi y la fundación Al Barakaat<sup>95</sup>.

41. En resumen, el TJCE atribuyó al orden constitucional de la Unión Europea un cariz de análisis comparativo para evaluar cualquier acto comunitario o nacional conducente a aplicar resoluciones del Consejo de Seguridad. Al afirmar que esa inmunidad de jurisdicción dentro del ordenamiento legal interno de la Comunidad “resultada injustificada, puesto que ese procedimiento de revisión [ante el Comité Sancionador] no [ofreció] las garantías propias de la tutela judicial”, el TJCE introdujo implícitamente una salvedad del tipo *Solange*<sup>96</sup>. La cuestión que se plantea a continuación es si lo mismo debe aplicarse a la comunidad de 47 Estados europeos que componen el Consejo de Europa.

(iii) *Armonización de las obligaciones de la Carta y de los tratados sobre derechos humanos*  
(§§ 42-44)

42. La solución intermedia evita el conflicto normativo. Lo consigue por medio de dos, o en realidad tres, enfoques diferentes. El primero consiste en estudiar si la acción

---

92. Ibid., §§ 284-287.

93. La propia *Ombudsperson* consideró esta sentencia el “punto de inflexión” en el contexto de la crítica que proviene de muchos puntos del planeta, al poner la aplicabilidad del régimen del Consejo de Seguridad “clara y directamente en peligro” (Kimberley Prost, Comentarios ante la reunión informal de asesores jurídicos, 25 de octubre de 2010, p. 2).

94. *Kadi I*, 3 de septiembre de 2008, citado anteriormente, § 353.

95. In *Commission and Others v. Kadi* (asuntos acumulados C-584/10 P, C-593/10 P y C-595/10 P, sentencia de 18 de julio de 2013) (“*Kadi II*”), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) confirmó la anulación del nuevo Reglamento adoptado por la Comisión para cumplir con lo dictaminado en *Kadi I*. Es instructivo observar cómo, en la sentencia del caso *Kadi II*, el TJUE da detalles precisos de la conducta que esperar de la autoridad de la UE competente (véase §§ 111-116, 135-136). Pero en *Kadi II* el TJUE no incluyó en su análisis a la *Ombudsperson*, una omisión que ésta última consideró “desafortunada”. La *Ombudsperson* añadió que una consideración como esa por parte del TJUE “habría sido de gran ayuda...aunque éste considerara que el mecanismo no iba lo suficientemente lejos” (Comentarios de la *Ombudsperson* al CAHDI, citado anteriormente, p. 4).

96. Véase *Kadi I*, 3 de septiembre de 2008, citado anteriormente, § 322, y Kokott y Sobotta, “The Kadi Case – Constitutional Core Values and International Law – Finding the Balance”, in *EJIL* (2012), vol. 23, no. 4, p. 1019. En particular, Malenovsky considera que el TJCE aplicó el test *Bosphorus* test al concluir implícitamente que la protección a nivel de las NU era manifiestamente deficiente (véase “L’enjeu délicat de l’éventuelle adhésion de l’Union européenne à la Convention européenne des droits de l’homme : de graves différences dans l’application du droit international, notamment général, par les juridictions de Luxembourg et Strasbourg”, *RGDIP* 2009-4).

u omisión impugnada puede atribuirse a las Naciones Unidas, y por tanto, si el Tribunal tiene jurisdicción *ratione personae* para revisar dicha acción u omisión que se considera que es atribuible a las NU; y al concluir que la acción u omisión impugnada no se puede atribuir al Estado demandado porque la autoridad y control en última instancia sobre las mismas pertenece al Consejo de Seguridad y, por tanto, el Tribunal no tiene jurisdicción *ratione personae* (el enfoque *Behrami*)<sup>97</sup>. El segundo enfoque implica una interpretación del texto de la resolución del Consejo de Seguridad en un modo que permita que las obligaciones coexistan, bien por entender que la medida impugnada que ha sido adoptada por el Estado demandado en realidad no venía requerida por el Consejo de Seguridad (el enfoque *Al-Jedda*)<sup>98</sup>, bien por considerar que, en la aplicación de la resolución, el Estado demandado tenía cierta libertad – quizás limitada pero real, en todo caso – y la presunta violación provenía del uso insuficiente de dicho margen de maniobra por parte del Estado demandado (el enfoque *Nada*)<sup>99</sup>.

43. Tal y como se formuló en la sentencia de *Al-Jedda*, la presunción contra los conflictos normativos persigue una integración sistemática del ordenamiento legal de las Naciones Unidas con su correspondiente europeo. Sin embargo, éste es un instrumento de interpretación de un valor limitado, puesto que en casos en los que el lenguaje empleado para imponer una obligación como consecuencia de una violación de los derechos humanos no se presta a ninguna ambigüedad, no se extraen conclusiones de la lectura inversa de dicha presunción – y por tanto, la presunción es sencillamente innecesaria – y en aquellos casos en los que el lenguaje no impone ninguna obligación en absoluto, no hay ningún conflicto normativo – y por tanto, la presunción es sencillamente innecesaria. El razonamiento en *Nada* no ayuda mucho en este contexto. Está impregnado de la idea de que la Carta concede a los Estados miembros de las Naciones Unidas libre elección dentro de los distintos modelos de transposición de las resoluciones del Consejo de Seguridad en su ordenamiento legal nacional<sup>100</sup>. Pero la mejora introducida en la sentencia de *Nada* en cuanto a una obligación de dos tramos que los Estados miembros de las Naciones Unidas debían cumplir, relativa tanto a la interpretación como a la aplicación de las resoluciones del Consejo de Seguridad, no es convincente. Metodológicamente hablando, la *distinguo* entre interpretación y aplicación ignora un *acquis* de teoría legal bien consolidado en el tiempo, en el sentido de que cualquier acto de interpretación de una norma es ya una forma particular de aplicarla, y *vice versa*, cualquier acto de aplicación de una norma implica una cierta interpretación de la misma. Además, al poner el énfasis en la “fase

---

97. Véase *Behrami*, citado anteriormente, § 133. El Tribunal adoptó el test de “autoridad general” de Sarooshi, según se expuso en *The United Nations and the Development of Collective Security* (1999), que es diferente del criterio más riguroso del artículo 5 de Draft Articles on the Responsibility of International Organisations. Véase, para una crítica del enfoque *Behrami*, L.-A. Sicilianos, “Le Conseil de Sécurité, La responsabilité des Etats et la Cour européenne des droits de l’homme : vers une approche intégrée ?”, in *RGDIP*, 2015-4, p. 782, y la bibliografía citada en el mismo.

98. Véase *Al-Jedda v. the United Kingdom* [GC], no. 27021/08, ECHR 2011. El Tribunal adoptó el voto concurrente de Sir Nigel Rodley en *Sayadi and Vinck*, citado anteriormente.

99. Véase *Nada*, citado anteriormente.

100. *Ibid.*, § 176.

de aplicación”, *Nada* anula tácitamente el efecto del test de interpretación presuntamente autónomo, al admitir que la presunción expuesta en *Al-Jedda* puede rebatirse incluso en el supuesto de que el lenguaje empleado para imponer una obligación de resultado sea claro y explícito. En dicho caso, la ficción de “cierta libertad”<sup>101</sup> corre el riesgo de exigir demasiado al texto a través de una ambigüedad lingüística que dé pie a interpretaciones artificiales del mismo. La prueba más evidente de esta artificialidad se refleja en las obligaciones de *facere* impuestas en el Estado demandado, que no tienen acomodo en la realidad. Al crear una obligación de actuar para aliviar la severidad de la resolución dentro de los confines internos de los límites de la obligación del artículo 103, la sentencia dictada en *Nada* está insistentemente buscando algún tipo de discrecionalidad del Estado suizo allí donde el Consejo de Seguridad no lo dispuso así. Cuando el esfuerzo loable de la integración sistemática, tal y como garantiza el artículo 31 § 3 (c) del Convenio de Viena, va más allá de los límites de lo razonable, ya no resulta persuasivo. Así ocurrió en *Nada*.

44. A pesar del hecho de que el lenguaje empleado en el texto de la resolución no concedió “flexibilidad”, la discrecionalidad del Estado se resucita a nivel del tramo de transposición de la obligación que debe cumplir el Estado para evitar expresamente realizar el test de protección equivalente. De hecho, hay una valoración similar encubierta, que se realiza en la parte del artículo 13 de la sentencia dictada en *Nada*. El Tribunal concluyó que, a falta de una revisión judicial efectiva a nivel de las NU, el Estado demandado tenía una obligación de proporcionar un recurso efectivo, sin especificar cómo debía haberse organizado esa revisión. En este contexto, la referencia *mutatis mutandis* en *Nada* al apartado 299 de *Kadi I* (2008) es bastante esclarecedora<sup>102</sup>, y muestra que a la mayoría en *Nada* les convenció ciertamente la filosofía constitucional del TJCE, al tiempo que evitaban la misma postura de colisión frontal.

#### **B. Crítica del razonamiento de la mayoría (§§ 45-56)**

##### *(i) La promesa incumplida de una interpretación de la Resolución 1483 (§§ 45-46)*

45. La promesa de la mayoría en cuanto al examen de la redacción y alcance del texto de la Resolución 1483 que se hizo en el apartado 139 de esta sentencia permanece incumplida. En vez de interpretar el texto, la mayoría reinventa el texto de la Resolución 1483, expandiendo el significado de sus términos y, peor aun, descontextualizando el texto. No se realiza ningún esfuerzo interpretativo para conciliar expresiones como congelar “sin demora” y transferencia “inmediata” con la posibilidad de un procedimiento de revisión judicial prolongado. Se realiza menos esfuerzo incluso para explicar la excepción de activos y recursos que han sido objeto de una sentencia o un embargo judicial, administrativo o arbitral previo”, pues esta excepción es sencillamente ignorada por la mayoría. El silencio de la mayoría en este punto es ciertamente ensordecedor.

---

101. Ibid., §§ 179-180.

102. Ibid., § 212.

46. La interpretación superficial de la Resolución 1483 por parte de la mayoría es particularmente llamativa en cuanto al hecho de que no se presta consideración a los regímenes paralelos de sanciones, y específicamente al Comité del Consejo de Seguridad constituido de acuerdo con las Resoluciones 1267 (1999), 1989 (2011) y 2253 (2015) relativos al ISIL (Da'esh), Al-Qaida e individuos, grupos, empresas y entidades asociadas. En concreto, no se realiza un estudio sobre la aplicabilidad del régimen de excepciones, si acaso se estudia la congelación de activos, todo agravado por la falta de cualquier labor de investigación en cuanto a la base legal que aducen las NU para las autorizaciones a cargo del Secretariado Estatal de Asuntos Económicos (SEAE) para hacer uso de los activos congelados de los demandantes en Suiza.

(ii) *La “naturaleza constitucional” implícita del derecho de acceso a un tribunal (§§ 47-53)*

47. La mayoría pone de manifiesto que la inclusión de individuos en las listas de sanciones puede tener consecuencias “extremadamente serias” para los individuos implicados<sup>103</sup>. Continúan argumentando que, en vista de esas “gravosas” consecuencias, estas listas “no se pueden aplicar sin proporcionar el derecho a una revisión apropiada”. Lo que cabe destacar en este razonamiento no es tanto la valoración, muy amplia en sus términos, de las listas de sanciones por parte de la mayoría, lo que podría interpretarse en el sentido de establecer un estándar general para todas las resoluciones del Consejo de Seguridad que imponen sanciones, es decir, un estándar para los quince regímenes de sanciones en curso que se centran en prestar apoyo en la resolución política de conflictos, la no proliferación nuclear y la lucha antiterrorista.

48. Por pura lógica, la mayoría comete dos grandes errores intelectuales. En primer lugar, incurren por error en una falacia natural, pues realizan un juicio de valor (sobre la existencia del “derecho a una revisión apropiada”) a partir de una exposición de hechos (acerca de las consecuencias de la inclusión en las listas de sanciones). Además, la mayoría incurre por error en una falacia de consecuencia, pues hacen derivar la existencia de un requisito en la ley (una “revisión apropiada”) de las probables consecuencias negativas de su inexistencia. Esta falacia es particularmente notoria, debido a la naturaleza incierta de la exposición de los hechos, que sólo se refiere a las consecuencias potenciales (“podrían ser extremadamente serias”, “podrían ser tan gravosas”).

49. Incluso si uno quisiera conceder a la línea de argumentación de la mayoría, tortuosa desde el punto de vista lógico, un valor limitado, puramente retórico, el valor añadido de su razonamiento podríamos decir que no radica en la solidez de su argumento consecuencial (*argumentum ad consequentiam*) sino en otro lugar. Al leer el apartado 145 de la sentencia en su totalidad, es evidente que la línea de argumentación consecuencial satisface el propósito de la mayoría al situar el debate donde corresponde realmente: en el centro del orden público europeo. En el mismo apartado 145 de la sentencia, en el que se hace referencia a las “extremadamente

---

103. Véase el apartado 145 de la sentencia. En el apartado 146 también se menciona la “seriedad de las consecuencias”.

serias” y “tan gravosas” consecuencias de las listas de sanciones, la mayoría considera que el Convenio es un instrumento constitucional de orden público europeo, que se basa en el imperio de la ley y la arbitrariedad es la negación de dicho principio. La gravedad de las consecuencias de las listas de sanciones es un instrumento retórico para atraer la atención del lector hacia lo que realmente está en juego: la conculcación de valores tan básicos e innegociables del ordenamiento jurídico europeo ante la cual el Tribunal no podía permanecer indiferente.

50. De hecho, la mayoría interpretó que en la Resolución 1483 no sólo se contemplaba la garantía de “supervisión judicial” (apartado 146) o “examen judicial exhaustivo” (apartado 148), sino también la facultad de los tribunales domésticos de acceder a “información lo suficientemente precisa para realizar el examen exhaustivo que les incumbe realizar” (apartado 147). En un enfoque bastante voluntarístico, la mayoría añadió que el alcance de ese examen judicial exhaustivo incluye cualquier “disputa sobre una decisión de añadir a una persona a la lista o de denegar la supresión de su nombre”; no sólo deben los tribunales nacionales considerar “una alegación sustanciada y defendible por parte de individuos que estén en las listas según la cual su enlistamiento está viciado por la arbitrariedad”, sino que también la concesión de “efecto legal” a “la inclusión de una persona – ya sea un individuo o entidad legal – en una lista de sanciones debe venir precedida de una valoración de arbitrariedad. Esto presupone lógicamente que la medida restrictiva está motivada y que los motivos pertenecen a las circunstancias individuales de la persona implicada. Esto también requiere que dicha valoración de la compatibilidad del Convenio con respecto a las medidas confiscatorias que supone el enlistamiento se debe hacer no sólo a *a posteriori* a petición de la persona afectada, sino también *a priori* y por propia iniciativa de las autoridades nacionales.<sup>104</sup> Finalmente, la mayoría añade que a las personas afectadas se les debería permitir presentar ante un tribunal pruebas pertinentes para mostrar que su inclusión en las listas impugnadas había sido

---

104. La mayoría no expresan su posición con claridad en el apartado 147. Puesto que están hablando de la decisión de las NU de incluir o suprimir de las listas, cualquier “disputa” sería a nivel de las UN, así que este extracto combina el nivel de las NU con el nacional. En el caso presente, los demandantes recurrieron directamente al Comité sancionador (con el apoyo del Gobierno) y en ese momento – cuando ya había una disputa – los tribunales nacionales todavía no estaban involucrados. Si se lee el apartado en su conjunto, y particularmente su última frase, parece que la mayoría no requiere de una valoración *a priori* del propio listado original – que estaría a nivel de las NU – sino una valoración a nivel nacional antes de que las “medidas” se tomaran, o antes de que se confiera “carácter legal” al listado de las NU. Sin embargo, el momento en el que se deba realizar esa valoración *ex proprio motu* a nivel nacional por parte de la administración sigue sin quedar claro. ¿Debería haber tenido lugar antes del 12 de mayo de 2004, cuando los nombres de los demandantes se añadieron a la lista suiza (apartado 18 de la sentencia) de acuerdo con el artículo 2 § 2 de la Orden de Irak suiza (apartado 36 de la sentencia)? ¿O antes de la propia decisión de confiscación, que tuvo lugar el 16 de noviembre de 2006 (apartado 23 de la sentencia), de conformidad con el artículo 2 § 2 de la Orden de confiscación suiza (apartado 37 de la sentencia)? Al declarar en el apartado 150 que “antes de adoptar las medidas anteriormente citadas, las autoridades suizas tenían una obligación de asegurar que el listado no era arbitrario”, la mayoría sigue sin resolver la cuestión esencial del momento oportuno de la valoración *a priori*. Esta falta de claridad por parte de la mayoría acarrea un problema serio en términos de orientación que se debería haber dado al Estado demandado para el futuro.

arbitraria” (apartado 151). En otras palabras, los tribunales nacionales europeos y las autoridades deben hacer públicas las pruebas disponibles contra la persona afectada y a ésta debe poder permitírsele que pueda exponer sus puntos de vista sobre los motivos por los que se le incrimina. No debe quedar ninguna duda: la similitud en la parte sustancial del razonamiento de *Al-Dulimi* y *Kadi II* es indiscutible, en el sentido que el nivel de examen exhaustivo a nivel de Estrasburgo es muy similar al del Tribunal de Luxemburgo<sup>105</sup>. Los dos tribunales quieren pronunciarse con una sola voz.

51. Además de los dos requisitos procesales mencionados anteriormente, la mayoría en el caso *Al-Dulimi* define un nuevo test sustantivo para la revisión judicial en casos de conflicto entre las obligaciones del Convenio y las resoluciones vinculantes del Consejo de Seguridad, a saber, el test de “arbitrariedad”<sup>106</sup>. No obstante, también añaden que la imposibilidad de cuestionar las medidas de confiscación había durado “durante un periodo de tiempo largo”, “durante muchos años”<sup>107</sup>. Este factor temporal añade además un grado considerable de incertidumbre al razonamiento de la mayoría. ¿Habría sido diferente la conclusión de la mayoría si el lapso de tiempo hubiese sido más corto? ¿Cuál es el lapso de tiempo mínimo aceptable sin que se tenga acceso a un tribunal?

52. Desbancada por su propia interpretación, artificialmente rimbombante, de la Resolución 1483 del Consejo de Seguridad (2003), la mayoría se apresta a admitir “un margen de flexibilidad” en la aplicación de esa resolución<sup>108</sup>, en consonancia con el razonamiento similar que se hizo en *Nada*. En la lógica que se aplicó en *Nada*, el test de interpretación del caso *Al-Jedda* se suplementa con el test de “libertad de aplicación” allí cuando la presunción de conformidad entre las resoluciones del Consejo de Seguridad y los derechos humanos ha sido revocada a través del uso de lenguaje claro y explícito en la resolución<sup>109</sup>. Al igual que en el caso *Nada*, la mayoría actúa como si el Estado demandado disfrutara de “un grado de flexibilidad” en la aplicación de la resolución del Consejo de Seguridad, pero al contrario que en el caso *Nada*, lo hacen sólo tras concluir que no hay una redacción clara y explícita contraria a las obligaciones del Convenio. La introducción de “flexibilidad” en la aplicación es evidentemente superflua, desde el punto de vista de la propia mayoría, puesto que la interpretación de la resolución en sí no impuso obligaciones que pudieran conculcar el Convenio. En *Al-Dulimi*, la segunda fase del razonamiento en el caso *Nada*, que pertenecía a una valoración de la “flexibilidad” en la aplicación, no tuvo que entrar en juego, de acuerdo con la lógica de la propia mayoría, sencillamente porque la presunción basada en el test de interpretación no se había revocado. 53. Lastrada por las dudas hasta el final, la mayoría dio por finalizada su argumentación tornando al razonamiento falaz inicial, que hacía derivar la obligación del Estado demandado (tomar medidas prácticas al objeto de mejorar la situación de los demandantes) del

---

105. Es muy pertinente comparar los apartados 147 y 152 de la sentencia *Al-Dulimi* con los apartados 111-114, 118, 135-136 de la sentencia del caso *Kadi II*.

106. Apartado 146 de la sentencia.

107. Apartado 152 de la sentencia.

108. Apartado 154 de la sentencia.

109. Véase *Nada*, citado anteriormente, § 175.

hecho de que Suiza sí tomó “ciertas medidas prácticas”, aunque consideró que fueron “insuficientes”. No se prestó atención a la hora de verificar si estas medidas prácticas lo fueron conforme a la resolución del Consejo de Seguridad. Si Suiza hubiese concedido estas excepciones conculcando obligaciones de las NU, evidentemente no probarían que la Resolución 1483 pudiese aplicarse con un “grado de flexibilidad”. La conclusión de la mayoría en el sentido de que estas excepciones probaban un “grado de flexibilidad” en la ejecución de la Resolución 1483 sólo podía alcanzarse si hubiese sido autorizada directa o indirectamente por las Naciones Unidas. La Gran Sala no investiga si fue éste el caso. En otras palabras, la mayoría sucumbe de nuevo a la tentación de la falacia natural, al pasar fácilmente de una exposición de hechos a un juicio sobre las obligaciones.

(iii) *La solución encubierta del caso Bosphorus (§§ 54-56)*

54. En última instancia, de acuerdo con la mayoría, la “extensión de las obligaciones del Estado demandado en el caso que nos ocupa” se determina comparando las garantías del “sistema aplicable en este caso” a nivel de las NU y el estándar europeo, es decir, teniendo en cuenta el test de “protección equivalente” que se rechazó anteriormente. En la práctica, es este test el que rebate la presunción, invocada repetidamente, del caso *Al-Jedda*, al concluir que la protección provista a los demandantes por la Resolución 1483 no es suficiente.

55. Aunque la mayoría persigue evitar a toda costa el test de protección equivalente (véase apartado 149, *in fine*), traiciona su verdadera intención en el apartado 153, donde aceptan el argumento del Gobierno demandado en el sentido de que el sistema aplicable a este caso, incluso en su versión mejorada a tenor de la Resolución 1730 (2006), no proporciona una “protección satisfactoria”, en otras palabras, un nivel de protección comparable o equivalente al requerido por el Convenio. Éste es obviamente el test *Bosphorus*, y el artificio de suprimir la palabra prohibida “equivalente” no cambia nada<sup>110</sup>. El respaldo de la mayoría a este test es aun más evidente en la lapidaria frase final del apartado 153, que consiste en una valoración comparativa general de la protección proporcionada por medio del “acceso a estos procedimientos” (el centro de coordinación), por una parte, y el requisito del Convenio a realizar un “examen judicial exhaustivo y apropiado”, por otra. El tono, general y abstracto, es similar al del caso *Bosphorus*<sup>111</sup>.

---

110. Comparar los apartados 114 y 153 de la sentencia.

111. Inspirada por el denominado caso *Solange II* (Tribunal Constitucional Federal, sentencia de 22 de octubre de 1986, BVerfG 73, 339), esta evaluación general y abstracta fue criticada por los jueces Rozakis, Tulkens, Traja, Botoucharova, Zagrebelsky y Garlicki en su voto particular anejo al caso *Bosphorus*, instando al Tribunal a realizar un análisis de protección equivalente más específico y concreto. El test *Solange II* del Tribunal Constitucional alemán, que sólo pretendía “garantizar, en términos generales (*generell gewährleisten*), una protección efectiva de los derechos fundamentales contra los poderes soberanos de las Comunidades, lo que debe considerarse como sustancialmente similar a la protección de los derechos humanos que la Constitución requiere de forma incondicional, y se haga en la medida en que garantizan, de forma general, le contenido esencial de los derechos fundamentales”, era menos exigente que el test *Solange I*, que se centraba en una comparación entre los catálogos de garantías específicas para los derechos fundamentales en los ordenamientos jurídicos en

56. Cabe lamentar que la mayoría critique “el sistema de sanciones de las NU”, sin ofrecer nada salvo un rechazo superficial sobre la base de “críticas serias, reiteradas y coherentes” de los Relatores Especiales de las Naciones Unidas y de “fuentes ajenas a la organización”, refiriéndose a una de ellas (PACE) y a una “serie de tribunales, como el TJUE, el Tribunal Supremo del Reino Unido o el Tribunal Federal de Canadá”. Pero aun es más censurable que la mayoría no asuma claramente el ejercicio del “test de protección equivalente”, que emplean efectivamente en el apartado 153.

### C. Conclusión preliminar (§§ 57-58)

57. El conflicto entre obligaciones que se derivan de las resoluciones del Consejo de Seguridad y aquellas que lo hacen de tratados sobre los derechos humanos se ha resuelto por tres posibles vías: la primacía de las obligaciones del artículo 103, la solución contraria, y la armonización de obligaciones conforme al artículo 103 y otros tratados y acuerdos internacionales. El Tribunal ha optado por esta última solución. Pero la apariencia de uniformidad no debe llamarnos a engaño. Bajo el encabezamiento de integración sistemática, se han propuesto tres enfoques distintos: el de *Behrami*, *Al-Jedda* y *Nada*. Este camino incierto ya en sí muestra el grado de zozobra metodológica por parte del Tribunal.

58. En el caso que nos ocupa, la mayoría de nuevo intenta con poco entusiasmo abarcarlo todo. Por una parte, reconocen la naturaleza fundamental del derecho a una revisión judicial y las garantías procesales y sustantivas asociadas en vista del muy exigente test de análisis exhaustivo que surgió del caso *Kadi II*, e interpretan en el texto de la Resolución 1483 garantías que no confiere. Aquí el caso *Al-Dulimi* va incluso más allá que el caso *Nada*. Pero por otra parte, al igual que en *Nada*, en última instancia sucumben a la tentación de establecer una comparación encubierta y general de los sistemas del Convenio y de las Naciones Unidas, por medio de un razonamiento como el de *Bosphorus* para concluir que el sistema de sanciones de las NU presenta “serias deficiencias”. En terminología de Derecho constitucional, la mayoría duda hasta el último momento entre el enfoque más estricto de *Solange I*, cuando interpretan de forma creativa la Resolución 1483, y el enfoque menos exigente de *Solange II*, cuando critican superficialmente el “sistema de sanciones de las UN”. Si bien el razonamiento legal es frágil, el mensaje no lo es: el Tribunal está decidido a no aceptar las sanciones de las NU sin garantías procesales adecuadas, incluyendo el “adecuado examen judicial exhaustivo”. El agujero a nivel de la UE en la red de las sanciones se ha convertido en un agujero cuya anchura comprende toda Europa.

---

conflicto siempre que hubiese protección insuficiente a nivel de la UE (“*in Geltung stehenden formulierten Katalog von Grundrechten enthält, der dem Grundrechtskatalog des Grundgesetzes adäquat ist*”, Tribunal Constitucional Federal, sentencia de 29 de mayo de 1974, BVerfG 37, 211).

## V. Toma de consideración seria del Convenio (§§ 59-70)

### A. La naturaleza constitucional del Convenio (§§ 56-60)

59. El Consejo de Europa constituye un ordenamiento jurídico autónomo, que se basa en acuerdos y la actuación conjunta en cuestiones económicas, sociales, culturales, científicas, legales y administrativas, y en el mantenimiento y avance de los derechos humanos y libertades fundamentales (artículo 1, apartado b, del Estatuto del Consejo de Europa de 1949). Con más de 217 tratados, el ordenamiento jurídico de esta organización internacional tiene en su cúspide un tratado internacional, el Convenio Europeo de los Derechos Humanos, que tiene un efecto directo y supranacional sobre los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros del Consejo de Europa<sup>112</sup>. Al ser más que un simple acuerdo multilateral sobre obligaciones recíprocas de los Estados Parte, el Convenio crea obligaciones para los Estados Parte con respecto a todos los individuos y entidades privadas en su jurisdicción. Con su papel transformador, proclamado enfáticamente en el preámbulo como instrumento para construir una unión más estrecha entre los Estados europeos y desarrollar los derechos humanos sobre una base paneuropea, el Convenio no está sometido ni a las normas constitucionales nacionales, ni a las supuestamente superiores normas del Derecho internacional, puesto que es la ley suprema del continente europeo<sup>113</sup>. En la propia jerarquía interna de normas del Consejo de Europa, las normas que dimanen de las Naciones Unidas son iguales a cualquier otro acuerdo internacional y están sometidas a la primacía del Convenio como instrumento constitucional de orden público europeo<sup>114</sup>.

60. De esto se deriva la naturaleza del Tribunal como Tribunal Constitucional europeo, cuyas sentencias tienen efecto *erga omnes res interpretata*, que va más allá

---

112. Véase *Anchugov and Gladkov v. Russia*, nos. 11157/04 y 15162/05, § 50, 4 de julio de 2013; *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* [GC], nos. 27996/06 y 34836/06, §§ 40, 41, 54, ECHR 2009; *Dumitru Popescu v. Romania* (no. 2), no. 71525/01, § 103, de 26 de abril de 2007; y *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, de 30 de enero de 1998, § 29, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I. En otras palabras, los principios de primacía y efecto directo desarrollados por el TJUE también se encontrarán en la jurisprudencia del Tribunal. Principios similares se han establecido en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos por parte de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, especialmente desde “*The Last Temptation of Christ*” (*Olmedo-Bustos et al.*) *v. Chile, Merits, Reparations, and Costs, Judgment*, 5 de febrero de 2001 (véase Mac-Gregor, “The Constitutionalization of International law in Latin America, Conventionality Control, The New doctrine of the Inter-American Court of Human Rights”, en *AJIL Unbound*, de 11 de noviembre de 2015, y la jurisprudencia a la que se hace referencia en el mismo).

113. Esto no significa que el Convenio sea un documento exclusivo e independiente. Al contrario, es un tratado inclusivo, abierto generosamente a otros textos que promueven un nivel superior de protección de los derechos humanos (artículo 53 del Convenio).

114. Véase *Loizidou v. Turkey* (objeciones preliminares), 23 de marzo de 1995, § 75, Series A no. 310. Merece la pena poner de manifiesto en este contexto que el preámbulo del Convenio sólo se refiere a la Declaración Universal de Derechos Humanos y no a la Carta. Además, el Convenio no contiene una disposición general, como sí ocurre con otros tratados, al objeto de que los derechos garantizados en el mismo se califiquen en la medida en que la Carta o las resoluciones de las Naciones Unidas lo requieran u autoricen.

de su efecto *inter partes res judicata*, al igual que el potente efecto prescriptivo que va mucho más allá de su comúnmente denominado efecto declaratorio. Los procedimientos de sentencia piloto y sentencia cuasipiloto son instrumentos de revisión constitucional típicos, que desempeñan un papel fundamental en la resolución de la operación disfuncional de Derecho nacional o el fracaso del legislador a la hora de regular las disfunciones sistemáticas<sup>115</sup>. En caso necesario, el Tribunal ejerce una facultad indirecta de anulación, en virtud de los mandamientos previstos en el artículo 46, en la parte operativa de sus sentencias, convocando al Estado demandado a revisar sus leyes y prácticas y reglamentos administrativos. Aunque todavía no se ha usado, el Tribunal también tiene la competencia de considerar una acción por infracción (artículo 46 § 4 del Convenio). Finalmente, el Tribunal tiene la facultad de establecer su propia jurisdicción (*Kompetenzkompetenz*), lo que no excluye la posibilidad de que, en caso de bloqueo político al proceso de ejecución y a la acción por infracción a nivel del Comité de Ministros, pueda decidir desempeñar su papel supervisor en relación con la falta de ejecución o ejecución incompleta de una sentencia del Tribunal, incluso en ausencia de dicha acción. Hoy resulta obvio que el otrora principal mecanismo de aplicación intergubernamental ha cambiado radicalmente su naturaleza como consecuencia del propio papel protagonista del Tribunal como garante de la eficacia del sistema de protección europeo de los derechos humanos<sup>116</sup>. El Consejo de Europa puede por tanto tener una aspiración constitucional sólida.

#### **B. La aplicabilidad de *Bosphorus* a las obligaciones de las NU (§§ 61-64)**

##### *(i) El alcance material de Bosphorus (§§ 61-62)*

61. En vista del papel constitucional del Convenio, las Partes Contratantes asumen la responsabilidad en virtud del mismo de las medidas que adopten al dar cumplimiento a sus obligaciones legales internacionales, incluso cuando aquellas obligaciones se derivan de su pertenencia a una organización internacional a la que han transferido parte de sus facultades soberanas<sup>117</sup>. Sin embargo, una medida adoptada al objeto de cumplir dichas obligaciones debe considerarse justificada cuando la organización en cuestión confiere a los derechos fundamentales al menos un nivel de protección equivalente o comparable al que garantiza el Convenio. No obstante, la justificación será negada en dos situaciones: cuando los actos impugnados no queden estrictamente comprendidos dentro de las obligaciones legales internacionales del Estado demandado, particularmente cuando haya actuado con discrecionalidad; o cuando la protección de los derechos del Convenio en cuestión sea manifiestamente deficiente.

---

115. Véase, entre otras muchas autoridades en la materia, *M.C. and Others v. Italy*, no. 5376/11, 3 de septiembre de 2013; *Kurić and Others v. Slovenia* [GC], no. 26828/06, ECHR 2012; *Greens and M.T. v. the United Kingdom*, nos. 60041/08 y 60054/08, ECHR 2010; y *Suljagić v. Bosnia and Herzegovina*, no. 27912/02, 3 de noviembre de 2009.

116. En cuanto a la competencia constitucional del Tribunal de alcance europeo, véanse mis votos particulares anteriores en *Fabris v. France* [GC], no. 16574/08, ECHR 2013, y *Vallianatos and Others v. Greece* [GC], nos. 29381/09 y 32684/09, ECHR 2013.

117. *Bosphorus*, citado anteriormente, § 153.

62. Puesto que ningún aspecto de los ordenamientos jurídicos de las Partes Contratantes se encuentra fuera de la jurisdicción del Tribunal, los instrumentos de cooperación internacional están comprendidos dentro de su ámbito de supervisión. Con este propósito, *Bosphorus* estableció un test con dos vertientes, tanto procesal como sustantiva. En la fase de admisibilidad, *Bosphorus* requería la identificación de una acción, omisión o conducta dentro de la jurisdicción del Estado miembro demandado que viniera impuesta en virtud de otro tratado, en ausencia de cualquier discrecionalidad. En la fase en la que se examinaba el fondo del asunto, *Bosphorus* implicaba una comparación cualitativa de los derechos humanos sustantivos y de los respectivos mecanismos de protección previstos tanto en el Convenio y en el marco legal de la organización internacional correspondiente. Dicha comparación se basaba en la presunción rebatible de una compatibilidad del Convenio mientras no se demuestre que existen deficiencias manifiestas en el ordenamiento jurídico de la organización internacional correspondiente. No hay nada que impida la aplicabilidad de esta metodología a las Naciones Unidas, cuyas consecuencias prácticas serían que tanto la presunción de *Al-Jedda* (en cuanto a la interpretación de las decisiones vinculantes de las NU) y la presunción de *Nada* (relativa a la libertad en la aplicación de decisiones vinculantes de las NU) se tornarían redundantes, e incluso perjudiciales.

(ii) *El alcance temporal de Bosphorus* (§ 63)

63. En cuanto a organizaciones internacionales distintas a la Unión Europea, el Tribunal ha adoptado un enfoque matizado, distinguiendo entre dos situaciones distintas. Si el demandante ha reclamado carencias estructurales en el mecanismo interno de la organización internacional en cuestión, el Tribunal ha aplicado la lógica de *Bosphorus*, “retrospectivamente” como si quisiera averiguar si los Estados cuando transfirieron parte de sus facultades soberanas a la organización internacional se hubiesen asegurado de que los derechos del Convenio recibirían una protección equivalente a aquella contemplada en el Convenio<sup>118</sup>.

(iii) *El alcance personal de Bosphorus* (§ 64)

64. Si el demandante ha reclamado, no por carencias estructurales en el mecanismo interno de la organización internacional en cuestión, sino por la decisión específica adoptada en el seno del mismo, el Tribunal ha declarado la demanda inadmisibile *ratione personae*. A veces implícitamente o incluso explícitamente, el Tribunal no se ha abstenido de aplicar simultáneamente el test *Bosphorus*, o de considerar la posibilidad de su aplicación, a organizaciones internacionales distintas de la Unión Europea. Por tanto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 35 § 4 del Convenio, rechazó las reclamaciones en relación con las actuaciones de la Misión de Administración Interina de las Naciones Unidas en Kosovo y la Fuerza de Kosovo<sup>119</sup>,

---

118. Véase, por ejemplo, *Gasparini v. Italy and Belgium* (dec.), no. 10750/03, 12 de mayo de 2009.

119. *Behrami*, citado anteriormente.

la administración internacional civil en Bosnia y Herzegovina<sup>120</sup>, el Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del Trabajo y la Organización Europea para la Seguridad de la Navegación Aérea<sup>121</sup>, la Comisión Europea, el Tribunal de Justicia Europeo (TPI y TJCE)<sup>122</sup>, la TPIY<sup>123</sup>, la CPI<sup>124</sup>, y el Consejo Oleícola Internacional<sup>125</sup>. El mismo razonamiento se aplicó al propio Tribunal Administrativo del Consejo de Europa<sup>126</sup>.

### C. La aplicación de *Bosphorus* al caso que nos ocupa (§§ 65-67)

65. Al aplicar el test *Bosphorus*, el Tribunal no revisó ni el fondo de la Resolución 1483 misma ni la pertinencia del acto de enlistamiento, y por tanto no actuó como si fuera una instancia de apelación de los órganos de las Naciones Unidas. Basta con que adopte una postura menos intrusiva, que de hecho es más proclive al progreso de la cooperación internacional y la confianza mutua. Como se ha demostrado, ni el Comité 1518 ni el centro de coordinación proporcionan un mecanismo independiente e imparcial para la adopción y revisión de decisiones para la inclusión o supresión de listas. Por consiguiente, las Partes Contratantes del Convenio deben asegurarse de que la pertinencia de la inclusión del demandante en la lista de sanciones sea examinada por sus tribunales y que estos tienen pruebas suficientes para valorarla, si fuera necesario teniendo en cuenta pruebas exculpativas presentadas por el demandante y las aclaraciones necesarias del Consejo de Seguridad sobre las pruebas incriminatorias<sup>127</sup>. Si dicha correspondencia entre la resolución y el listado no se puede verificar de un modo suficientemente creíble, corresponderá al Estado en cuestión asumir las consecuencias en la forma que considere apropiado. En concreto, dicha carencia podría conducir a una decisión formal de ausencia de pruebas necesarias que dieran fundamento a la adopción de una medida vinculante a nivel nacional contra la persona en cuestión.

---

120. *Berić and Others v. Bosnia and Herzegovina* (dec.), nos. 36357/04 y otros 25, § 30, 16 de octubre de 2007. Reproduce el razonamiento de *Behrami*.

121. *Boivin v. 34 member States of the Council of Europe* (dec.), no. 73250/01, ECHR 2008. El Tribunal tuvo la tentación de emplear el test de *Bosphorus*.

122. *Connolly v. 15 member States of the European Union* (dec.), no. 73274/01, 9 de diciembre de 2008. El Tribunal empleó claramente el test de *Bosphorus* antes de concluir que “en todo caso” (*quoiqu’il en soit*), los actos no eran imputables al Estado demandante.

123. *Galić v. the Netherlands* (dec.), no. 22617/07, 9 de junio de 2009. En § 46 el razonamiento tiene resonancias del test de *Bosphorus*.

124. *Djokaba Lambi Longa v. the Netherlands* (dec), no. 33917/12, ECHR 2012. Aquí de nuevo, el razonamiento en § 79 se inspira en *Bosphorus*.

125. *López Cifuentes v. Spain* (dec.), no. 18754/06, de 7 de julio de 2009. El Tribunal hace referencia a § 73 del asunto *Waite and Kennedy* para concluir que la negativa de acceso a los tribunales nacionales no alcanzó el núcleo esencial del derecho del artículo 6 del demandante.

126. *Beygo v. 46 member States of the Council of Europe* (dec.), no. 36099/06, 16 de junio de 2009. El razonamiento es similar al de *Boivin*.

127. La facultad del tribunal nacional de llevar a cabo la revisión judicial efectiva se verá gravemente mermada si el Estado que debe implementarla no tiene acceso a la justificación completa del enlistamiento o, incluso si lo tiene, el Estado designado no accede a revelar la información a la persona a la que iban dirigidas las medidas (véase el Informe Emmerson, citado anteriormente, § 22).

66. No se puede argumentar que la aplicación del método *Bosphorus* a las Naciones Unidas sea un ejercicio inútil, redundante, basándose en la conclusión previsible de que una organización intergubernamental como las Naciones Unidas nunca será capaz de proporcionar una medida de protección equivalente a individuos o entidades privadas a los que se dirija o se vean afectados por una acción o conducta de las NU. Este argumento no es válido por dos motivos fundamentales. En primer lugar, suena como una *petitio principii*. No hay una razón plausible para no aplicar los estándares de derechos humanos de las Naciones Unidas a sus propias decisiones. Por principio, nada impide la adopción de garantías sustanciales y procesales adecuadas por parte de los órganos de las Naciones Unidas, de conformidad con la propia Carta y el PIDCP, cuando adoptan decisiones vinculantes que imponen sanciones a individuos y entidades. La Oficina de la *Ombudsperson* no es un avance insignificante, lo que demuestra que los cambios graduales en el sistema son posibles. Puede fortalecerse más, si hay voluntad política. En Segundo lugar, las cuestiones abordadas en las resoluciones del Consejo de Seguridad imponiendo sanciones, como el genocidio, crímenes contra la humanidad y terrorismo, no son *per se* estrictamente políticos o están al margen de consideraciones legales. Por el contrario, estos asuntos garantizan una respuesta robusta y legítima por parte de la comunidad internacional.

67. El fortalecimiento de la legitimidad política, la precisión jurídica y la efectividad práctica del sistema de sanciones de las Naciones Unidas es fundamental para el futuro de la humanidad. Ningún abogado con experiencia en la lucha contra el crimen organizado transnacional y el crimen auspiciado por algunos Estados cuestionaría que estas sanciones son esenciales a la hora de combatir efectivamente muchas amenazas a las que se enfrenta el mundo en la actualidad. Pero la respuesta internacional debe cumplir con los principios del imperio de la ley, para cuya defensa se constituyeron las Naciones Unidas en 1946. Éste es también en última instancia el significado del llamamiento de la Asamblea General de las Naciones Unidas para que los Estados, “al tiempo que se aseguran del cumplimiento pleno de sus obligaciones internacionales, garanticen el imperio de la ley e incluyan garantías de los derechos humanos adecuadas en sus procedimientos nacionales para el enlistamiento de individuos y entidades al objeto de combatir el terrorismo”<sup>128</sup>. Dicho llamamiento también es válido para el Consejo de Seguridad. El argumento de que éste es un órgano único, que ejerce facultades sancionadoras propias, y que por tanto, la regulación del procedimiento reglamentario internacional también puede ser única, es problemático<sup>129</sup>. Lo mismo cabe decir del argumento político de que las Naciones Unidas, al ser una institución única, merecería un tratamiento privilegiado *vis-à-vis*

---

128. Resolución de la Asamblea General de las NU A/RES/68/178, de 28 de enero de 2014.

129. Ésta fue la posición de la primera *Ombudsperson* Kimberley Prost, en sus “Comentarios ante la reunión informal de asesores jurídicos”, de 25 de octubre de 2010, p. 8. La misma posición se refleja en la página web de la *Ombudsperson* en cuanto a “enfoque y estándar”, cuando se refiere al “contexto único de decisiones de un Comité que actúa bajo las directrices directas del Consejo de Seguridad” como una justificación del estándar probatorio adoptado.

otras organizaciones internacionales<sup>130</sup>. La Historia muestra que el argumento de la unidad en Derecho internacional, y en Derecho en general, es con frecuencia una puerta abierta a la arbitrariedad.

#### **D. Conclusión preliminar (§§ 68-70)**

68. La mayoría en el caso *Al-Dulimi* se embarcó en una estrategia de negación, evitando enfrentarse a la realidad a toda costa. Con ese objetivo, combinaron tanto la presunción del caso *Al-Jedda* como el test de “libertad de aplicación” del caso *Nada* – o, con una reformulación innecesaria, el test del “grado de flexibilidad”. Al igual que en el caso *Nada*, se realizó un esfuerzo incansable para reinventar una conducta alternativa que la Parte Contratante pudiese haber adoptado al objeto de evitar infringir las obligaciones del Convenio mientras se respetaba la preeminencia del artículo 103.

69. Si el valor constitucional del Convenio se toma en consideración seriamente, el test de protección equivalente debe ser impuesto con respecto a cualquier obligación que se derive de tratados o acuerdos internacionales, incluyendo la Carta de las Naciones Unidas. Éste no es un enfoque de confrontación, sino uno dialéctico y progresivo. En el caso de las resoluciones vinculantes del Consejo de Seguridad, no hay intromisión en estas prerrogativas, sino un diálogo abierto y constructivo entre dos grandes partes interesadas en la salvaguarda del Derecho internacional y los derechos humanos.

70. En el caso presente, incluso asumiendo, por el argumento en sí, que la obligación de confiscación no tiene una naturaleza punitiva y que no hay un derecho *ius cogens* de acceso a un tribunal en un proceso criminal, la presunción del caso *Bosphorus* de protección equivalente dentro del entramado de las Naciones Unidas es claramente rebatido por los hechos conocidos, como se ha demostrado anteriormente. Además, en vista de la falta de una vía alternativa efectiva, justiciable en Derecho nacional, para proteger el derecho de los demandantes a disfrutar de su propiedad, se ha producido una violación esencial del derecho de los demandantes a acceder a un tribunal recogido en el artículo 6 (parte civil) del Convenio.

#### **VI. Conclusión final (§§ 71-73)**

71. En vez de un enfoque solipsístico y parroquial respecto del Derecho internacional, el Consejo de Europa prefiere un multicentro y una visión cosmopolita del Derecho internacional, que contemple la relación entre el Derecho internacional y aquel que emana del Convenio más allá de la dicotomía monista/dualista, ortodoxa pero desfasada. El Convenio es tanto Derecho internacional como constitucional, y el conflicto entre las obligaciones del Convenio y las de la Carta de las NU es un conflicto intrasistémico. La débil aspiración constitucional de la Carta puede que no siempre prevalezca en este conflicto, a pesar de la norma secundaria del artículo 103.

---

130. Ésta fue la posición del Tribunal en el caso *Behrami*, citado anteriormente, y *Stichting Mothers of Srebrenica*, citado anteriormente, que claramente se apartaba de los principios generales establecidos en *Waite and Kennedy* y *Bosphorus*.

A falta de un catálogo constitucionalmente vinculante de libertades y derechos que deba hacerse cumplir por parte de un tribunal legítimo, u otro órgano o funcionario autorizado para ejercitar el poder judicial dentro de las Naciones Unidas, los Estados miembro del Consejo de Europa pueden tener que verificar la validez interna y externa de las resoluciones de las NU. En vista del agujero negro constitucional en las Naciones Unidas, este ejercicio puede que tenga que realizarse invocando la robusta aspiración constitucional del propio Consejo de Europa, que se basa en el Convenio y sus protocolos adicionales, sin olvidar que el Convenio se inspiró en la misma Declaración Universal de los Derechos Humanos. En un mundo en el que el legislador internacional está descentralizado, *Bosphorus* se presenta como el mayor ejemplo de una forma de verificación comprensiva de los ordenamientos jurídicos de otras organizaciones internacionales, y esto se ve favorecido por la filosofía ecuménica del artículo 53 del Convenio.

A pesar de la falta de una Constitución para la comunidad internacional en su conjunto, la irreductible pluralidad del Derecho internacional actual no significa necesariamente que haya una fragmentación persistente en regímenes independientes y herméticos como si fueran torres aisladas. Al contrario, la pluralidad descentralizada podría promover una fertilización cruzada y una sinergia entre ordenamientos jurídicos que compiten<sup>131</sup>. Esto no significa que el riesgo de una cacofonía de múltiples órdenes constitucionales regionales no esté omnipresente, con la emergencia concomitante de conflictos y solapamientos, al menos en Europa y las Américas, en las que sus propios tribunales de derechos humanos regionales juegan un papel cada vez mayor como tribunales constitucionales regionales. Pero ese riesgo sólo puede evitarse cuando se constituya un Tribunal Mundial de los Derechos Humanos. Ese día, las Naciones Unidas se habrán instituido como un orden verdaderamente constitucional. Esperemos que la crítica sincronizada desde Luxemburgo y Estrasburgo seas escuchada en Nueva York y dé un nuevo impulso a la construcción de un Tribunal Mundial de los Derechos Humanos. Sólo entonces se podrá construir un metasistema de derechos humanos universal, homogéneo, y jerárquico, en beneficio de toda la humanidad, como límite al ejercicio del poder público y al uso de la fuerza pública por parte de órganos y funcionarios de las Naciones Unidas y sus miembros.

72. Hasta entonces una cosa sí es cierta: las declaraciones apocalípticas que retratan el Derecho internacional como “no Derecho”<sup>132</sup> o incluso anticipando su “muerte”<sup>133</sup> después de la reacción de los Tribunales de Luxemburgo y Estrasburgo a las “listas negras” del Consejo de Seguridad no son sino un reflejo defensivo a lo que debería ser un gran bienvenida al desarrollo del Derecho internacional. El Derecho Internacional se vería seriamente mermado si hubiese prevalecido una obediencia

---

131. Sobre la “competición hegemónica” entre diferentes tratados y sistemas creados en virtud de los mismos, véase Koskenniemi, “Droit international et hégémonie : une reconfiguration” in M. Koskenniemi (ed.), *La politique du droit international*, Paris: Pédone, 2007, pp. 291-320.

132. Véase A. Nollkaemper, “Rethinking the Supremacy of International Law”, *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 65 (2010), p. 74.

133. Véase A. Rosas, “The Death of International Law?”, *Finnish Yearbook of International Law*, 20 (2011), p. 227.

ciega y mecánica a las medidas de las Naciones Unidas que contradicen flagrantemente el propio Derecho internacional. Asimismo, el propio sistema europeo de protección de los derechos humano quedaría gravemente dañado si los jueces europeos vinieran a adoptar una actitud *perinde ac cadaver*, como si se enfrentaran con Consejo de Seguridad *legibus solutes* cuyo *diktat* tuviera un sello de legalidad incondicional e incontestable. Puesto que la mayoría de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad (el Reino Unido, Francia y Rusia) están obligados por los valores del orden constitucional europeo, tal y como la resolución PACE 1597 (2008) puso de manifiesto, el Tribunal no podía desde luego hacer la vista gorda a la cuestión de la incompatibilidad de su ejercicio de poder legislativo dentro del Convenio, so pena de correr el serio riesgo de que las resoluciones del Consejo de Seguridad puedan ser usadas como un medio para defraudar las obligaciones del Convenio.

73. La forma de salir del actual estancamiento está clara: o bien las Naciones Unidas hacen frente al reto de estos tiempos y aprovechan la oportunidad de impulsar la creación de un Tribunal Mundial de los Derechos Humanos, abriendo esta vía legal a los individuos y entidades afectadas por actuaciones de los órganos y funcionarios de las NU, como la inclusión de presuntos terroristas en listas, la transferencia de sus propiedades y la restricción de su libertad de movimiento; o bien reconocen vías judiciales alternativas, por ejemplo, extendiendo y fortaleciendo el mandato y poderes de la Oficina de la *Ombudsperson* hasta el extremo de que adopte una naturaleza judicial<sup>134</sup>. Dado que la actual arquitectura de las NU, que gira en torno a los Estados, no está preparada para proteger los derechos y libertades de aquellos sujetos a sanciones no-forzosas del Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII, es evidente que hace falta un nuevo mecanismo de rendición de cuentas en materia de derechos humanos. Reitero lo que ya expresé en otro lugar: por una cuestión de principio, todos los Estados deben ser considerados como el “Estado lesionado” en caso de *delicta juris gentium*, como el genocidio, crímenes contra la humanidad y terrorismo, a cuyos autores se les considera *hostis human generis*<sup>135</sup>. La comunidad internacional en su conjunto no sólo tiene el derecho, sino también la obligación legal de reaccionar, ahora bien, reaccionar legítimamente. Puesto que cumple este imperativo legal, el poder sancionador de las NU, que no deja de extenderse, y específicamente la asertividad creciente del Consejo de Seguridad en el ámbito de la aplicación colectiva de la ley, son ciertamente bienvenidas, si bien ellas mismas garantizan una mayor previsibilidad jurídica y supervisión judicial. Una involución a sanciones menos específicas y con menor apoyatura normativa no es una opción porque se enfrentarían a una oposición aun más firme y en última instancia serían contraproducentes e ineficaces. Imbuido de la idea del procedimiento reglamentario, el régimen de sanciones de las Naciones Unidas sólo puede fortalecerse. El no hacerlo en

---

cst134. Dado que los recursos nacionales sólo pueden proporcionar una reparación parcial, porque la resolución del Consejo de Seguridad pertinente, las obligaciones derivadas y las “listas negras” universales siguen siendo válidas incluso cuando la medida de aplicación del Estado es invalidada a nivel nacional, un recurso efectivo a nivel de las UN es indispensable. Un recurso universal de esta naturaleza puede hacer innecesarios recursos nacionales adicionales, siempre que sea efectivo.

135. Véase mi opinión particular en *Sargsyan*, citado anteriormente, § 30.

un futuro cercano provocará una reacción colectiva adversa y amplificada, que no sólo distanciará aún más a aliados naturales como el Consejo de Europa y las Naciones Unidas el uno del otro, sino que minará seguramente la enérgica lucha contra las muchas amenazas a las que el mundo se enfrenta.

## VOTO CONCURRENTE DEL JUEZ SICILIANOS

(Traducción)

1. Estoy totalmente de acuerdo tanto con la conclusión como con el razonamiento de esta sentencia. Sin embargo, dada la importancia de algunas de sus partes en términos de Derecho internacional general, quisiera añadir las siguientes reflexiones, que tienen que ver, en primer lugar, con la no aplicabilidad en el caso presente del test de “protección equivalente” (I) y, en segundo lugar, la orientación general de la sentencia, que busca garantizar una “harmonización sistemática” entre el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta de las UN (II).

### A. La no aplicabilidad en este caso del test de “protección equivalente”

2. El test de “protección equivalente” se definió en el caso *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* ([GC], no. 45036/98, ECHR 2005-VI) y desde entonces se ha empleado en varios casos (véase, en concreto, *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC], no. 30696/09, § 338, ECHR 2011, y *Michaud v. France*, no. 12323/11, §§ 102-104, ECHR 2012). El caso *Bosphorus* tiene algunas similitudes significativas con este caso ya que también se ocupa de la aplicación de las sanciones económicas del Consejo de Seguridad, impuestas en ese caso en virtud de la Resolución 820 (1993) en el contexto del conflicto de la antigua Yugoslavia. Sin embargo, la cuestión del impacto de dichas sanciones en los derechos del Convenio debe ser considerada de forma diferente dependiendo de si éstas son aplicadas en un caso concreto por parte de un Estado miembro de la Unión Europea o por un Estado fuera de la UE.

3. En el primer tipo de situación, el Reglamento de la UE por el que se aplican las sanciones del Consejo de Seguridad actúa como una especie de pantalla. Fue precisamente la existencia de una pantalla semejante lo que permitió al TJCE concluir, en el caso *Kadi I*, la violación de una serie de derechos fundamentales, sin cuestionar – al menos no formalmente – la legalidad de las medidas del Consejo de Seguridad. La revisión por parte del TJCE se centró en la “parte interna del Reglamento impugnada” (véase el apartado 299 de la sentencia *Kadi I*, citada en el apartado 63 de esta sentencia), y no en la medida sancionadora *per se*.

4. Esto también es verdad *mutatis mutandis* en la jurisprudencia del Tribunal. Se puede deducir claramente de los hechos del caso *Bosphorus*, tal y como aparecen resumidos en la sentencia de la Gran Sala, que los términos de la aplicación de la Resolución 820 del Consejo de Seguridad (1993) los impuso el Comité Sancionador de las NU en Nueva York. Sin embargo, el Reglamento de la Comunidad Europea que

rige la aplicación de las sanciones de las NU constituyó la base legal para la confiscación de la aeronave en disputa y por tanto sirvió como una mampara para proteger al propio Consejo de Seguridad. El Tribunal centró su atención en las garantías disponibles para asegurar la protección de los derechos humanos en Derecho comunitario. Aquellas fueron las garantías que consideró “equivalentes” a aquellas garantizadas por el Convenio, y concluyó que con carácter general había una presunción de equivalencia – aunque fuera refutable – entre la protección de derechos fundamentales por parte del Derecho comunitario y aquella garantizada por el sistema del Convenio (véase *Bosphorus*, citado anteriormente, §§ 159-165). Así que una vez que el Tribunal ha concluido que, en un caso particular, el Derecho de la UE de hecho sí que proporciona un nivel equivalente de protección, el Estado demandado no podrá recibir reproche alguno cuando haya aplicado esa normativa correctamente. No se le puede exigir responsabilidad. En otras palabras, si el Tribunal concluye que la presunción entra en juego en el caso en cuestión y no es refutada, la conclusión será inevitable: una decisión de no violación.

5. En el caso que nos ocupa las medidas de aplicación impugnadas fueron adoptadas por Suiza, un Estado que no es miembro de la Unión Europea. Incluso si, considerando los hechos, quizás no parezca que hay ninguna diferencia importante entre este caso y el de *Bosphorus*, desde una perspectiva jurídica hay una distinción sustancial que se debe hacer. En el caso de un Estado fuera de la UE, cuando toma medidas para aplicar una resolución del Consejo de Seguridad que impone sanciones económicas está cumpliendo la resolución directamente. En ese contexto no hay un instrumento de la UE – ninguna pantalla o mampara – entre el ordenamiento jurídico nacional y el sistema de la UE. Esto significa que si el test de protección equivalente se debe aplicar sería necesario realizar una comparación directa entre las garantías previstas en el Convenio y aquellas que proporciona el procedimiento del Consejo de Seguridad y sus comités sancionadores.

6. Éste es precisamente el enfoque que adoptó la Sala en este caso (véase, en concreto, la sentencia de la Sala, §§ 115 et seq.) – un enfoque que los demandados también defendieron ante la Gran Sala. Por tanto, la Sala puso de manifiesto que aunque el test de protección equivalente se había definido y desarrollado en relación con las obligaciones de los Estados Parte como miembros de la UE, también se aplicaba con carácter general a situaciones relacionadas con la compatibilidad con el Convenio de actos de otras organizaciones internacionales, incluidas las Naciones Unidas.

7. Es cierto que en el caso *Gasparini v. Italy and Belgium* ((dec.), no. 10750/03, 12 de mayo de 2009), por ejemplo, el Tribunal aplicó el test de protección equivalente fuera del contexto de la UE, y el fondo de la cuestión se refería a los derechos de los funcionarios de la OTAN. Sin embargo, el tratado constitutivo de la OTAN – el Tratado del Atlántico Norte de 4 de abril de 1949 (*UN Treaty Series*, vol. 34) – no contiene ninguna cláusula que sea comparable al artículo 103 de la Carta de las UN. De hecho ningún otro instrumento constitutivo de una organización internacional contiene una cláusula semejante. La Carta de las NU y su artículo 103 son únicos en este sentido. La norma en cuestión constituye la piedra angular del ordenamiento

jurídico internacional porque contiene un elemento clave de la estructura jerárquica de ese ordenamiento. Es significativo que el artículo 30 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados (véase el apartado 44 de la sentencia) sobre la “aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia” comience con las palabras “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas...”. Es decir, la regulación de los aspectos principales de la cuestión relativa a “compromisos paralelos y contradictorios” (por usar las palabras de E. Roucounas, “Engagements parallèles et contradictoires”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 206, 1987), tal y como viene codificado en el Convenio de Viena, queda sujeto a las disposiciones del artículo 103 de la Carta de las NU. Las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales no pueden, por tanto, situarse en el mismo plano. Esto significa que el test de protección equivalente no resulta de aplicación a todas las organizaciones similares de igual manera. El propio Derecho de las NU contiene una norma que dirime cualquier conflicto entre obligaciones que se derivan de la Carta y de cualquier otro acuerdo internacional.

8. Más específicamente, cuando se trata de la aplicación de las sanciones económicas del Consejo de Seguridad por parte de no miembros de la UE, como Suiza, hay dos posibilidades en la ecuación: o bien no hay un conflicto real de obligaciones para el Estado demandado, tal y como el Tribunal ha concluido en este caso, y entonces el test de protección equivalente ni siquiera entra en juego (véase el apartado 149 de la sentencia); o hay un conflicto de obligaciones pero entonces éste se dirimirá en virtud del artículo 103 de la Carta de las UN. En ambos casos - y *tertium non datur* - el test de protección equivalente no es aplicable a una situación como la que nos ocupa. Además, es significativo que en la sentencia *Nada v. Switzerland* ([GC], no. 10593/08, ECHR 2012) - que se circunscribía a un contexto jurídico similar, puesto que se refería a la inclusión del nombre del demandante en la lista negra del Consejo de Seguridad y la correspondiente aplicación por parte de las autoridades suizas - la Gran Sala se cuidó de ampararse en dicho test.

## **B. Preocupación por la armonización sistemática**

9. Entre las muchas sentencias (y decisiones) del Tribunal que se ocupan de la responsabilidad de los Estados Parte del Convenio cuando aplican una resolución del Consejo de Seguridad (véase L.-A. Sicilianos, “Le Conseil de sécurité, la responsabilité des États et la Cour européenne des droits de l’homme : vers une approche intégrée?”, *Revue générale de droit international public*, 2015, pp. 779-795), esta sentencia es la primera en referirse expresamente a la “armonización sistemática” (véase el apartado 140 de la sentencia). Sin embargo, lejos de presagiar un cambio respecto del precedente, esta sentencia es coherente con esa jurisprudencia y en especial con las sentencias de *Al-Jedda v. the United Kingdom* ([GC], no. 27021/08, ECHR 2011) y *Nada* (citado anteriormente). Cuando se analiza con detenimiento, y se va más allá de las particularidades de cada caso, las tres sentencias de la Gran Sala - *Al-Jedda*, *Nada* y la que nos ocupa - siguen un modelo común de razonamiento, cuyos puntos principales pueden resumirse de la siguiente manera.

### **1. *No existencia de un conflicto normativo en abstracto***

10. El Tribunal se guía en primer lugar por el informe de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) sobre la “Fragmentación del Derecho Internacional”, que, bajo el título “Armonización – integración sistemática”, establece en términos generales que “[en] Derecho internacional, hay una firme presunción contra un conflicto normativo” (informe citado en el apartado 56 de la sentencia; véase también apartado 138, junto al de *Nada*, citado anteriormente, §§ 81 and 170). Sobre esa premisa, el Tribunal subraya que las Naciones Unidas se basan en los valores de los derechos humanos, destacando que los objetivos de esta organización universal, tal y como se establecen en el artículo 1 de la Carta, incluyen la “promoción y fomento del respeto por los derechos humanos y libertades fundamentales para cualquier persona sin distinción de raza, sexo, idioma o religión” (artículo 1, apartado 3). En la misma línea, el artículo 55 (c) de la Carta, que forma parte del capítulo sobre “cooperación económica y social”, prevé que “las Naciones Unidas promoverán...respeto universal y cumplimiento de los derechos humanos y libertades fundamentales para cualquier persona sin distinción de raza, sexo, idioma o religión”.

11. Esas dos disposiciones del tratado constitutivo de las Naciones Unidas forman el fundamento legal para el marco normativo completo de las Naciones Unidas en el ámbito de los derechos humanos, empezando con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948. Es bien sabido que este histórico documento fue la fuente de inspiración *par excellence* del Convenio Europeo de los Derechos Humanos, como demuestra el hecho de que el preámbulo del Convenio se refiere al mismo tres veces: en la primera y segunda de las *consideranda* y de nuevo en la última, en la que los Gobiernos signatarios del mismo expresan su compromiso a “adoptar los primeros pasos para el cumplimiento colectivo de algunos de los derechos establecidos en la Declaración Universal”. Para estar seguro, el propio sistema del Convenio se ha enriquecido mucho desde entonces (al igual que el propio marco normativo de las NU). Sin embargo, el hecho de que el Convenio esté firmemente anclado en los valores que proclama la Declaración Universal es incuestionable. En esas circunstancias, es imposible referirse en abstracto a un conflicto normativo entre el sistema de las NU y el del Convenio.

### **2. *Interpretación de las resoluciones del Consejo de Seguridad en relación con los derechos humanos***

12. La segunda fase del razonamiento del Tribunal tiene su origen en la primera y se refiere a la interpretación de las resoluciones del Consejo de Seguridad. Se debe poner de manifiesto que los órganos de las organizaciones internacionales por lo general están sujetos a normas que rigen su funcionamiento. En otras palabras, el Consejo de Seguridad está sometido en principio a las disposiciones de la Carta de las NU, incluyendo el artículo 1 § 3 y el artículo 55 relativo al respeto a los derechos humanos. Eso fue lo que el Tribunal determinó sustancialmente cuando concluyó que

“el artículo 24 § 2 de la Carta requería del Consejo de Seguridad, en el desempeño de sus obligaciones en relación con su responsabilidad principal en cuanto al mantenimiento de la paz y seguridad internacional, que ‘actuara de acuerdo con los objetivos y principios de las Naciones Unidas’”. El Tribunal ha extraído la conclusión jurídica (véase *Al-Jedda*, citada anteriormente, § 102) que cuando las resoluciones se interpretan “debe haber una presunción en el sentido de que el Consejo de Seguridad no tiene intención de imponer ninguna obligación a los Estados Miembros que les lleve a infringir principios fundamentales de los derechos humanos” y que “[en] caso de ambigüedad en los términos de la resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, el Tribunal debe por tanto elegir la interpretación que sea más armónica con los requisitos del Convenio y que evite cualquier conflicto de obligaciones”.

13. En otras palabras, teniendo en cuenta el marco normativo que regula las actuaciones del Consejo de Seguridad, hay una presunción por la que sus resoluciones no crean ningún tipo de obligación que sea incompatible con aquellas contraídas por los Estados Miembros en el ámbito de los derechos humanos. La presunción en cuestión es, obviamente, refutable. Sin embargo, toda duda se debe resolver en favor de una interpretación de las correspondientes resoluciones del Consejo de Seguridad que evite un conflicto entre obligaciones. Esta idea de presunción se empleó en *Nada* (citado anteriormente, §§ 171 et seq.) y se ha desarrollado en la sentencia presente (véanse en concreto los apartados 139-140).

14. En primer lugar el Tribunal reitera las decisiones de su jurisprudencia según la cual, en vista del importante papel de las NU en la promoción y fomento del respeto por los derechos humanos, “cabe esperar que se use un lenguaje claro y explícito si el Consejo de Seguridad tuviera intención de que los Estados adoptaran medidas concretas que entraran en conflicto con sus obligaciones en virtud del Derecho internacional de los derechos humanos” (de *Al-Jedda*, citado anteriormente, § 102, y *Nada*, citado anteriormente, § 171). Por tanto, el Tribunal asume la consecuencia lógica de esa idea: en ausencia de una redacción clara y explícita que excluya o limite el respeto por los derechos humanos en el contexto de la aplicación de sanciones contra individuos o entidades a nivel nacional, “el Tribunal debe siempre presumir que esas medidas son compatibles con el Convenio” (apartado 140 de la sentencia).

15. Las palabras “debe siempre presumir” no significa que la presunción en cuestión se convierta de repente en irrefutable. No se discute en absoluto que, salvo con respecto a normas de *ius cogens*, el Consejo de Seguridad tenga la posibilidad de apartarse provisionalmente de determinadas disposiciones relativas a los derechos humanos. Esto es lo que se deduce, además, de las sentencias dictadas en el contexto de este caso por parte del Tribunal Federal Suizo, y este Tribunal comparte sus conclusiones en este asunto (véase el apartado 136 de la sentencia). Sin embargo, la presunción de que las resoluciones del Consejo de Seguridad cumplen los derechos humanos es una presunción poderosa en el sentido de que sólo un lenguaje “claro y explícito” puede refutarla. Cualquier tipo de términos vagos, ambiguos o implícitos no tendrían ese efecto.

16. En resumen, el Tribunal ha procurado por todos los medios limitar, dentro de lo posible, las situaciones donde un conflicto real de obligaciones podría originarse para los Estados Contratantes cuando aplican resoluciones del Consejo de Seguridad en general y en concreto aquellas que – como en este caso – imponen sanciones económicas en virtud del artículo 41 de la Carta de las NU. En la medida en que son vinculantes, las resoluciones basadas en esta última disposición están comprendidas en los efectos previstos en el artículo 103 de la Carta. Sin embargo, el método de interpretación empleado por el Tribunal ha tendido a minimizar el significado de la norma de primacía prevista en el artículo 103. La norma en cuestión sólo se debe aplicar *in ultima ratio*, una vez que todas las posibilidades de una interpretación referida a una reclamación de derechos humanos, por así decirlo, se hayan agotado.

17. Sobre la base de esa metodología, que es común a las tres sentencias de la Gran Sala – *Al-Jedda*, *Nada* y esta sentencia – la cuestión es si las resoluciones que subyacen a esta disputa – especialmente la Resolución del Consejo de Seguridad 1483 (2003) – pueden interpretarse de forma que se evite un conflicto de obligaciones.

### ***3. Interpretación de las resoluciones que subyacen a esta disputa***

18. Por norma general, las resoluciones del Consejo de Seguridad, incluso cuando son vinculantes, como suele ser el caso de aquellas que imponen sanciones económicas, dejan una cierta libertad a los Estados a la hora de su aplicación. Esto es verdad en concreto en cuanto a los medios que deben emplearse, o las posibilidades de derogaciones o excepciones por causas humanitarias u otras. Esta libertad – “ciertamente limitada pero aun así real” (véase *Nada*, citada anteriormente, § 180) – podría permitir a los Estados encontrar soluciones apropiadas para armonizar sus distintas obligaciones.

19. La Resolución 1483 (2003) no es una excepción a esa regla. Ciertamente, el apartado crucial – el apartado 23 (citado en el apartado 46 de la sentencia) – aunque usa un lenguaje prescriptivo, requiriendo que los Estados Miembros “congeleen sin demora” los fondos correspondientes u otros activos financieros o recursos económicos e “inmediatamente...procedan a su transferencia” al Fondo para el Desarrollo de Iraq, sin embargo, permite excepciones significativas al excluir fondos o activos financieros y recursos económicos “sujetos a una sentencia o un embargo judicial, administrativo o arbitral previo”. En otras palabras, basta que haya una disputa o que los activos y recursos económicos hayan estado sujetos a una medida o decisión administrativa, para que queden excluidos del alcance de la obligación de transferencia. Por tanto, parecería que la redacción del párrafo en cuestión no podría considerarse incondicional por naturaleza. Además, cabe destacar que las autoridades suizas han tomado algunas decisiones prácticas, descritas en los apartados 31, 32 y 34 de la sentencia, que muestra que en efecto era posible aplicar la Resolución 1483 (2003) con cierta flexibilidad.

20. Más allá de esas consideraciones textuales, lo que es más importante, teniendo en cuenta la metodología del Tribunal, es averiguar si la Resolución 1518 (2003), que constituyó el comité sancionador correspondiente, prohibió expresamente el acceso a

un tribunal y, por consiguiente, si fue posible para los tribunales nacionales verificar, en cuanto a los derechos humanos, las medidas adoptadas a nivel nacional en virtud de la primera de esas resoluciones. Al aplicar *mutatis mutandis* la regla general de interpretación, tal y como está codificada en el artículo 31 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el Tribunal concluye que las resoluciones mencionadas, cuando son “interpretadas de acuerdo con el significado habitual del lenguaje empleado en las mismas”, no contiene ninguna prohibición de ese tipo. Ni tampoco detecta el Tribunal ningún otro factor legal que pudiera legitimar semejante interpretación restrictiva (véase el apartado 143 de la sentencia). Sin embargo, dada la naturaleza y objetivo de las medidas contempladas en la Resolución 1483 (2003), el Tribunal circunscribe el alcance del examen judicial exhaustivo en virtud del artículo 6 del Convenio.

#### **4. Alcance del acceso a un tribunal: obligación de asegurar que las medidas no son arbitrarias**

21. Sin lugar a dudas, se debe tener en cuenta que, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada del Tribunal, el derecho de acceso a un tribunal, tal y como garantiza el artículo 6 § 1 del Convenio, no es absoluto: podría estar sujeto a limitaciones, ya que por su propia naturaleza requiere de una regulación por parte del Estado. Los Estados Contratantes disfrutan de un cierto margen de apreciación, aunque la decisión final en cuanto al cumplimiento de los requisitos del Convenio le corresponde al Tribunal, el cual debe quedar satisfecho en cuanto a que las limitaciones aplicadas no restringen o reducen el acceso a un tribunal que le queda al individuo en un modo o hasta tal extremo que la esencia misma de ese derecho quede mermada. Asimismo, dicha limitación del derecho de acceso a un tribunal no será compatible con el artículo 6 § 1 si no persigue un objetivo legítimo y si no hay una relación de proporcionalidad razonable entre los medios empleados y el objetivo que se persigue conseguir (véanse, entre muchas otras fuentes autorizadas, *Cudak v. Lithuania* [GC], no. 15869/02, § 55, ECHR 2010, y las referencias citadas en las mismas).

22. Del mismo modo, el Tribunal considera en esta sentencia que “el hecho de que ha[ya] sido totalmente imposible [para los demandantes] impugnar la medida de confiscación durante muchos años es difícilmente concebible en una sociedad democrática” (véase el apartado 152 de la sentencia). Por tanto, el Tribunal parece estar sugiriendo que una restricción drástica de esa naturaleza al derecho de acceso a un tribunal podría menoscabar la esencia del mismo. Por otra parte, el Tribunal tiene en cuenta la naturaleza y objetivo legítimo de las medidas impugnadas, a saber, la protección de la paz y seguridad internacional. Para alcanzar un “equilibrio justo” entre la necesidad de asegurar el respeto por los derechos humanos y los imperativos de protección de la paz y seguridad internacional, el Tribunal adopta el punto de vista de que los tribunales del Estado demandado deberían haber ejercido “un escrutinio suficiente de forma que cualquier arbitrariedad [pudiera] ser evitada” (véase el apartado 146). En este sentido, el Tribunal recalca que “[uno] de los componentes fundamentales del orden público europeo es el principio del imperio de la ley, y la

arbitrariedad constituye la negación de ese principio” (véase el apartado 145). Además, en el contexto de dicho escrutinio – ciertamente mínimo pero, no obstante, importante – a los demandantes se les debería haber concedido “al menos una oportunidad auténtica de presentar pruebas apropiadas ante un tribunal, para el examen del fondo, con el objetivo de demostrar que su inclusión en las listas impugnadas había sido arbitrario” (véase el apartado 151). Esto significa que, al menos desde el principio, la carga de la prueba recae en los demandantes, que deberían tener las pruebas suficientes a su disposición para permitirles, si fuera apropiado, probar que las medidas adoptadas contra ellos son de naturaleza arbitraria.

23. Definido de este modo, el escrutinio que el Tribunal tenía intención de llevar a cabo no parece hacer recaer una excesiva carga en las autoridades judiciales nacionales, al tiempo que tiene en cuenta, de una manera equilibrada, los imperativos de la protección de la paz y seguridad internacional – y, por consiguiente, las responsabilidades del Consejo de Seguridad de conformidad con la Carta, por una parte, y los valores en el corazón mismo del sistema del Convenio, por otra.

## OPINIÓN CONCURRENTE DE LA JUEZ KELLER

1. Estoy de acuerdo con la decisión de la mayoría en cuanto a la admisibilidad de la reclamación (véanse los apartados 92-101 de la sentencia).

2. En este caso, la mayoría basó su razonamiento en dos cuestiones. En primer lugar, mis colegas concluyeron que no había “un conflicto real de obligaciones capaz de activar la norma de primacía del artículo 103 de la Carta de las NU”, en otras palabras, que las obligaciones impuestas en el Estado demandado por el sistema de sanciones de las NU y los derechos protegidos en el artículo 6 § 1 del Convenio podían armonizarse. Esta conclusión permitió al Tribunal, a continuación, vaciar de contenido la cuestión de si el test de protección equivalente debería aplicarse (véase el apartado 149 en ambos sentidos). Desde el respeto, discrepo de ambas conclusiones a las que la mayoría ha llegado.

### **A. ¿No existe un conflicto real con una obligación internacional ineludible?**

3. En el momento en que se produjo su remisión a la Gran Sala, este caso parecía ocuparse de los requisitos que del Convenio establecía para los Estados miembros, que están vinculados estrictamente por una obligación internacional que genera un conflicto normativo y, por tanto, no tienen margen de discrecionalidad en la aplicación de las obligaciones creadas por la resolución del Consejo de Seguridad de las NU. Antes de examinar este caso, el Tribunal nunca había aclarado esta complicada cuestión en relación con las NU. La Sala encargada de examinar este caso consideró que el Estado demandado tenía la estricta obligación de congelar los activos de los demandados de conformidad con la resolución del Consejo de Seguridad correspondiente. Después de aplicar el test de protección equivalente, a continuación

la Sala concluyó que había habido una violación del artículo 6 § 1 del Convenio por parte de Suiza<sup>136</sup>.

4. El enfoque de la Gran Sala, por el contrario, tiene la ventaja de permitir al Tribunal evitar las cuestiones difíciles que surgen como consecuencia de un conflicto real de obligaciones y soslayar el tener que dar una respuesta final en relación con el artículo 103 de la Carta de las UN y su relación con el Convenio. Si bien el enfoque de armonización elegido por la Gran Sala puede parecer convincente en un principio, uno tiene que aceptar que se paga un precio alto: en el caso que nos ocupa, el Tribunal ha forzado las posibilidades de una interpretación armonizada más allá del simple texto y la comprensión general de la resolución del Consejo de Seguridad correspondiente.

5. En la sentencia de 2011 *Al-Jedda v. the United Kingdom* ([GC], no. 27021/08, § 102, ECHR 2011) el Tribunal partió de la presunción de que el Consejo de Seguridad de las NU no impuso de forma intencional obligaciones a los Estados que pudieran quebrar principios relativos a los derechos humanos, y concluyó que las *ambigüedades textuales* en las resoluciones del Consejo de Seguridad deberían ser interpretadas *para poder ser armonizadas con el Convenio y evitar cualquier obligación que generara un conflicto*. Si el Consejo de Seguridad tuviera intención de que los Estados abandonasen sus compromisos relativos a los derechos humanos, el Tribunal esperaba que lo hicieran empleando “un lenguaje claro y explícito” para expresar esta intención de forma sencilla (*ibid.*).

6. El texto del artículo 23 de la Resolución 1483 (2003), relativo a los fondos y activos financieros de los antiguos altos mandos iraquíes que fueron posteriormente incluidos en la correspondiente lista de sanciones, establece claramente que los Estados Miembros de las NU “*congelarán sin demora* esos fondos u otros activos financieros o recursos... e *inmediatamente* los transferirán al Fondo de Desarrollo para Iraq” (se ha añadido la cursiva). La cuestión importante en este caso es si la redacción permitía a los Estados Miembros proporcionar a las personas que aparecían en las listas acceso a una revisión judicial – en otras palabras, si la Resolución 1483 (2003) podía entenderse en el sentido de que creaba una obligación de *congelar sin demora, salvo la demora necesaria con el objetivo de conceder acceso a un tribunal y examinar si los nombres aparecían de forma arbitraria en la lista de sanciones de las UN*. Esta última interpretación es la que adoptó el Tribunal, aunque entra en conflicto con la redacción de la Resolución 1483 (2003) y con el modo en que era interpretada por todos los órganos implicados. En cuanto a si la interpretación de la mayoría es correcta, debe ponerse de relieve que la resolución no autoriza a los Estados a elegir

---

136. Este enfoque ha sido criticado principalmente porque no proporciona una respuesta clara en relación con el artículo 103 de la Carta de las UN. Véase, en esta línea, Hollenberg Stephan, “Los enfoques divergentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos *Nada* y *Al-Dulimi*”, *International and Comparative Law Quarterly* 64 (2015) 445-460; Auke Willems, “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante el régimen de sanciones individuales antiterroristas de las UN: la salvaguarda de los derechos del Convenio y la armonización de normas de resolución de conflictos en *Nada v. Switzerland*”, *Nordic Journal of International Law* 83 (2014) 39-60. Sin embargo, creo que no es competencia del Tribunal establecer definitivamente el papel del artículo 103 de la Carta de las NU. Y, en última instancia, el enfoque de armonización objeto de debate por parte de los dos autores y que se ha aplicado en este caso por parte de la Gran Sala tampoco proporciona una respuesta a esta cuestión.

los medios con los que alcanzar su objetivo. Además, el hecho de que el Tribunal Supremo Federal concediera al primer demandante un periodo de tiempo de forma que pudiera introducir una nueva solicitud de supresión de nombres de la lista (véase el punto 11 de la sentencia del tribunal, citado en el apartado 29), y el hecho de que las autoridades suizas descongelaran ciertas sumas para permitir a los demandantes pagar sus gastos de defensa, no significa que las autoridades tuvieran ningún margen de maniobra en cuanto a la decisión de congelar y confiscar los activos de los demandantes. Por último, el hecho de que el artículo 23 de la Resolución 1483 (2003) excluya del régimen de sanciones cualesquiera “fondos u otros activos financieros...[que] estén ellos mismos sujetos a una sentencia o un embargo judicial, administrativo o arbitral *previo* [sic]” (se ha añadido la cursiva) no altera este resultado. Los activos afectados en este caso claramente no pertenecen a esta última categoría. En mi opinión, no hay ambigüedad en el texto en relación con la ausencia de cualquier margen de apreciación para el Estado que las aplica. Más aun si cabe cuando ni el Estado demandado ni las otras dos terceras partes interesadas, ni ningún órgano a nivel de las NU, habían entendido el texto en el sentido en que el Tribunal lo ha interpretado ahora (véanse los apartados 107, 119 y 124).

7. Al contemplar un margen de discrecionalidad por parte de los Estados en la aplicación de la resolución del Consejo de Seguridad en el caso que nos ocupa, el Tribunal va un paso más allá en el enfoque de armonización adoptado en la sentencia de *Al-Jedda* y está reinterpretando las palabras del Consejo de Seguridad. Tengo algunas dudas en cuanto a si compete al Tribunal interpretar la resolución del Consejo de Seguridad más allá del significado habitual de su texto. En este sentido, el Tribunal ciertamente ha alcanzado los límites de su competencia. Además, pongo de relieve que el Tribunal siempre ha sido cauteloso en cuanto que se ha abstenido de interpretar el Derecho comunitario a su manera, dejando en cambio esta tarea a las autoridades de la UE (véanse, por ejemplo, *Jeunesse v. the Netherlands*, [GC], no. 12738/10, § 110, 3 de octubre de 2014, en relación con *Ullens de Schooten and Rezabek v. Belgium*, nos. 3989/07 y 38353/07, § 54, 20 de septiembre de 2011). Hay muchos argumentos a favor de aplicar la misma restricción *vis-à-vis* el Derecho de las NU que impone obligaciones a los Estados que se apartan del Convenio.

8. Por tanto, en contra de este enfoque de la mayoría, sucede que la aplicación en este caso por primera vez, ha requerido que el Tribunal decida un caso en el que no hay espacio para el cumplimiento tanto de la CEDH y la Carta de las NU. Si bien es ciertamente difícil resolver este conflicto de obligaciones, en mi opinión ya no es posible evitar el problema en cuestión: el Tribunal debería haber adoptado una postura en los asuntos que se suscitan cuando un Estado Miembro del Consejo de Europa se enfrenta a un conflicto irreconciliable entre obligaciones del CEDH y aquellas de la Carta de las NU.

9. En los párrafos siguientes, explicaré un punto de vista alternativo sobre cómo se podría haber resuelto el dilema entre las obligaciones que se derivan del artículo 6 § 1, por una parte, y la resolución del Consejo de Seguridad, por otra.

## B. Origen e importancia de la presunción de equivalencia

10. En la jurisprudencia reiterada del Tribunal se establece que nada previsto en el Convenio prohíbe a una Parte Contratante transferir parte de sus competencias a una organización internacional para lograr la cooperación internacional. Sin embargo, el Tribunal ha destacado que, de acuerdo con el artículo 1 del Convenio, una Parte Contratante sigue siendo responsable de todas las acciones u omisiones de sus órganos con independencia de si la acción u omisión de que se trate fue el resultado de aplicar el Derecho nacional o se trató de cumplir obligaciones legales internacionales. Para reconciliar esta postura con la realidad de la cooperación internacional, el Tribunal ha sostenido que la acción del Estado adoptada de conformidad con dichas obligaciones legales internacionales se justifica en la medida en que se considere que la organización correspondiente protege los derechos fundamentales, tanto en cuanto a las garantías sustanciales disponibles como los mecanismos de control de su cumplimiento, en un modo que se pueda considerar al menos equivalente a la protección que proporciona el Convenio (véase, por ejemplo, *M. & Co. v. the Federal Republic of Germany*, no. 13258/87, Decisión de la Comisión de 9 de febrero de 1990, Decisiones e Informes 64, p. 145; *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], no. 45036/98, §§ 152-155, ECHR 2005-VI (“*Bosphorus*”); *Behrami and Behrami v. France* y *Saramati v. France, Germany and Norway* (dec.) [GC], nos. 71412/01 y 78166/01, § 145, 2 de mayo de 2007 (“*Behrami*”); y *Michaud v. France*, no. 12323/11, §§ 102-104, ECHR 2012).

11. Nunca se concibió que el principio de equivalencia estuviese limitado solamente a la Unión Europea. En cambio, ha tenido una aplicación más amplia para ayudar al Tribunal a superar un escollo fundamental, a saber: que las organizaciones internacionales normalmente no son signatarias de tratados sobre derechos humanos. El principio proporciona una solución elegante e integral para armonizar disparidades entre obligaciones internacionales de los Estados cuando ambos sistemas en cuestión garantizan protección análoga de los derechos humanos, aunque dicha protección no tiene por qué ser idéntica. Además, permite al Tribunal revisar las violaciones de los derechos humanos en casos en los que la protección proporcionada por la organización internacional correspondiente es claramente deficiente, al tiempo que se garantiza que la cooperación internacional pueda funcionar. La competencia del Tribunal para revisar casos relacionados con las organizaciones internacionales, aunque es limitada y condicional, también impide que las Partes Contratantes sorteen sus obligaciones de conformidad con el Convenio a través de la transferencia de poderes soberanos a dichas organizaciones.

12. Hoy en día existen cientos de organizaciones e instituciones internacionales<sup>137</sup> que crean sus propias reglas internas, disfrutan de diversas inmunidades y crean

---

137. Algunos autores han contado hasta 250 organizaciones de este tipo (Rittberger Volker, Zangl Bernhard y Kruck Andreas, *Internationale Organisationen*, Grundwissen Politik (Springer 2013), 17-18; Wheatley Steven, *The Democratic Legitimacy of International Law* (Hart 2010), 65); otros estiman que el número ronda las 500 (Wouters Jan, Brems Eva, Smis Stefaan and Schmitt Pierre, *Accountability for Human Rights Violations by International Organisations* (Intersentia 2010), 2).

nuevas obligaciones *vis-à-vis* sus Estados miembros. Las posibilidades de que los Estados deban enfrentarse a una divergencia en sus obligaciones que tengan su origen en el Convenio, por una parte, y en el marco normativo de una organización internacional, por otra, son elevadas. Por tanto, el Tribunal necesita un enfoque fundamentado para resolver estos casos.

13. El principio de protección equivalente proporciona un instrumento que el Tribunal necesita para resolver casos en los que un conflicto de obligaciones intenso priva a los Estados de la discrecionalidad necesaria para cumplir las exigencias del Convenio. En efecto, el Tribunal ha desarrollado una *presunción de protección equivalente* de los derechos humanos y libertades fundamentales en favor de un número de organizaciones internacionales, en concreto, la UE, la OTAN y las NU (comparar con *Michaud*, citado anteriormente, §§ 102-104; *Bosphorus*, citado anteriormente, §§ 152-155; *Gasparini v. Italy and Belgium* (dec.), no. 10750/03, 12 de mayo de 2009; y *Perez v. Germany* (dec.), no. 15521/08, 6 de enero de 2015). Sin embargo, el Tribunal también ha concluido que la presunción de protección equivalente es refutable si la falta de protección de los derechos humanos es manifiesta en un caso concreto. Si la presunción es refutada, los Estados miembros pueden ser considerados responsables de violaciones del Convenio que se deriven del cumplimiento de sus obligaciones internacionales que estén en conflicto con las del Convenio (en concreto, véase *Michaud*, citado anteriormente, §§ 114-115, y *Perez*, citado anteriormente, § 66).

14. Además, se debe poner de relieve que no todas las presunciones de equivalencia se crean igual. En efecto, incluso dentro de la misma organización, se debe hacer una distinción en función del tipo de procedimiento en cuestión. Por ejemplo, el principio de protección equivalente se ha aplicado de distinta forma en casos relaciones con la UE sobre disputas laborales dentro de la Comisión Europea (véase *Connolly v. 15 member States of the European Union* (dec.), no. 73274/01, 9 de diciembre de 2008, y *Andreasen v. the United Kingdom and 26 other member States of the European Union* (dec.), no. 28827/11, 31 de marzo de 2015), el cumplimiento habitual de actos jurídicos de la UE (véase *Bosphorus*, citado anteriormente; *Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. v. the Netherlands* (dec.), no. 13645/05, ECHR 2009; and *Povse v. Austria* (dec.), no. 3890/11, 18 de junio de 2013) o la aplicación de Derecho primario de la UE (véase *Matthews v. the United Kingdom* [GC], no. 24833/94, ECHR 1999-I). En cuanto a la Oficina Europea de Patentes, el Tribunal ha establecido la distinción, en términos de equivalencia de la protección de los derechos fundamentales disponible, entre el procedimiento de resolución de disputa de su personal interno (véase *Klausecker v. Germany* (dec.), no. 415/07, 6 de enero de 2015) y el reconocimiento o cancelación de patentes (véase *Lenzing AG v. Germany*, no. 39025/97, Decisión de la Comisión de 9 de septiembre de 1998; *Lenzing AG v. the United Kingdom*, no. 38817/97, Decisión de la Comisión de 9 de septiembre de 1998; y *Rambus Inc. v. Germany* (dec.), no. 40382/04, 16 June 2009). Asimismo, en cuanto a las NU, el Tribunal ha examinado por separado la protección equivalente referida a resoluciones específicas del Consejo de Seguridad de las NU por una parte (véase *Behrami*, citado anteriormente, § 145;

*Berić and Others v. Bosnia and Herzegovina* (dec.), nos. 36357/04 y otras 25, 16 de octubre de 2007; *Al-Jedda*, citado anteriormente; y *Nada v. Switzerland* [GC], no. 10593/08, ECHR 2012), y el procedimiento de resolución de disputas del personal en los correspondientes órganos internos de las NU, por otra (véase *Perez*, citado anteriormente).

15. En cuanto a los mecanismos internos disponibles en el caso de disputas referidas al ámbito laboral, si no se produce una intervención por parte del Estado, el Tribunal ha desarrollado una versión del principio de protección equivalente más liviana. Teniendo en cuenta la prácticamente inexistente influencia del Estado en relación con las reclamaciones internas de esta naturaleza, en primer lugar el Tribunal ha evaluado si los Estados se adhirieron de buena fe a la organización en concreto en el sentido de que su protección de los derechos fundamentales era equivalente a la que proporcionaba el Convenio. En ese caso, el Tribunal ha aplicado la presunción de que la Parte Contratante cumplió sus obligaciones de conformidad con el Convenio al adherirse a la organización correspondiente. Esta presunción se refutará si se puede demostrar que la protección de los derechos humanos que ofrece la organización en cuestión está en flagrante contradicción con las disposiciones del Convenio o sencillamente es manifiestamente deficiente (véase *Boivin v. 34 member States of the Council of Europe* (dec.), no. 73250/01, ECHR 2008 (vol. IV, p. 244); *Connolly*, citado anteriormente (p. 6); *Gasparini*, citado anteriormente (p. 7); *Rambus Inc.*, citado anteriormente (p. 8); *Klausecker*, citado anteriormente, § 97; *Perez*, citado anteriormente, § 62; y *Andreasen*, citado anteriormente § 73).

16. En aras de la exhaustividad, se debe poner de relieve que la presunción de equivalencia no se aplica a actos vinculados a un Estado miembro por el simple hecho de que albergue la sede o las instalaciones de la organización internacional correspondiente en su territorio. La presunción no se aplica en este caso porque dichos actos no entran en la jurisdicción del Estado que las acoge. Así le ocurrió, por ejemplo, a los Países Bajos en relación con la actividad del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (véase *Blagojević v. the Netherlands* (dec.), no. 49032/07, § 46, 9 de junio de 2009, y *Galić v. the Netherlands* (dec), no. 22617/07, §§ 46 y 48, 9 de junio de 2009).

17. Los ejemplos precedentes han demostrado que su alto grado de flexibilidad en la aplicación del principio de protección equivalente a distintos casos permite a este Tribunal encontrar soluciones razonables a conflictos entre el Convenio y obligaciones que tienen su origen en la afiliación a las NU. También se ha puesto de relieve que la aplicabilidad del test de equivalencia no se limita a la Unión Europea. Dicha limitación implicaría un trato diferente para esa organización en particular en comparación con otras organizaciones internacionales muy influyentes, sin un motivo justificado. La aplicación de la presunción de equivalencia en casos como el que nos ocupa no sólo proporciona un enfoque fundamentado para la armonización de varios ordenamientos jurídicos, sino que también concede a las organizaciones internacionales una oportunidad de adaptarse con el objetivo de cumplir las normas sobre los derechos humanos y, por tanto, contribuir a evitar conflictos entre los distintos compromisos internacionales de sus Estados miembro.

18. En este caso, se ha argumentado que las autoridades suizas, al dar cumplimiento a sus obligaciones de conformidad con la Resolución del Consejo de Seguridad 1483 (2003), había violado los derechos de los demandantes previstos en el Convenio. En mi opinión, el Tribunal debía por tanto contestar a tres cuestiones fundamentales: (1) si el Estado demandado tiene una obligación ineludible que dimana del régimen de sanciones de las NU; (2) si es así, si el sistema de las NU proporciona una protección de los derechos humanos equivalente; y (3) si no es así, si se ha producido una violación del artículo 6 § 1 del Convenio con respecto a los demandantes.

### **C. Aplicabilidad y refutación de la presunción de protección equivalente**

19. Si se asume que la resolución del Consejo de Seguridad en cuestión creó una obligación internacional ineludible que no dejó ningún margen de maniobra a los Estados, es posible aplicar el principio de protección equivalente a este caso. Sin duda, es válido aplicar ese principio a las NU, dado su firme compromiso en el ámbito de los derechos humanos. El texto de la Carta de las NU no sólo tiene una conexión robusta con la protección de los derechos humanos<sup>138</sup> sino que las NU también han adoptado nueve importantes convenciones sobre los derechos humanos, cada una de ellas respaldada institucionalmente por un organismo de derechos humanos<sup>139</sup>, y algunos de esos instrumentos han sido ratificados universalmente por la comunidad internacional de Estados<sup>140</sup>. En concreto, el tratado complementario del Convenio – el PIDCP – ha sido ratificado por 168 Estados (entre ellos todos los Estados miembros del Consejo de Europa). Finalmente, el artículo 14 § 1 del PIDCP protege sustancialmente los mismos derechos que el artículo 6 § 1 del Convenio.

20. Teniendo en cuenta el carácter universal de las NU, su mandato principal de mantener la paz y seguridad internacional, así como sus amplias facultades en virtud del capítulo VII de la Carta de las NU, creo que es apropiado aplicar la versión más liviana del principio de protección equivalente, tal y como se desarrolló en el caso

---

138. Carta de las NU, artículo 1 (3), artículo 13 (1) b) y artículo 55 c).

139. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que entró en vigor el 23 de marzo de 1976, ratificado por 168 Estados; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que entró en vigor el 3 de enero de 1976, ratificado por 164 Estados; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (CIEDR), que entró en vigor el 4 de enero de 1969, ratificado por 77 Estados; Convenio sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDM), que entró en vigor el 3 de septiembre de 1981, ratificado por 189 Estados; Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CT), que entró en vigor el 26 de junio de 1987, ratificado por 158 Estados; Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPD), que entró en vigor el 3 de mayo de 2008, ratificado por 161 Estados; Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (CED), que entró en vigor el 23 de diciembre de 2010, ratificado por 51 Estados; Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (CMW), que entró en vigor el 1 de julio de 2003, ratificado por 48 Estados. Para la CDN véase la siguiente nota a pie de página.

140. Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), que entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, ratificado por 196 Estados (hasta marzo de 2016).

*Gasparini*, a esta organización (véase el apartado 15 más arriba), a pesar de la intervención directa de Suiza en este caso concreto. Así pues, es necesario examinar en primer lugar si Suiza se adhirió a las NU de buena fe en el sentido de que esta organización proporcionaba una protección equivalente de los derechos fundamentales. Además, se debería examinar si el ingenioso régimen de sanciones en cuestión en este caso particular puso de manifiesto deficiencias estructurales capaces de rebatir la presunción y activar la responsabilidad de Suiza.

21. En el caso que nos ocupa, se puede entender que las autoridades suizas se adhirieron a la Carta de las NU de buena fe desde el punto de vista de la CEDH. Además, puesto que varios organismos de derechos humanos bajo los auspicios de las NU pueden conocer de reclamaciones relacionadas con los derechos humanos, hay razones poderosas para aplicar la presunción de equivalencia en este contexto. Estos argumentos se reflejaron en la sentencia *Al-Jedda* (citada anteriormente, § 102), en la que el Tribunal partió de la presunción de que el Consejo de Seguridad de las NU no había obligado intencionadamente a los Estados a vulnerar principios relativos a los derechos humanos fundamentales. Sin embargo, los diversos regímenes de sanciones específicos instaurados por el Consejo de Seguridad son notoriamente problemáticos en cuanto a la protección adecuada de los derechos humanos que proporcionan (véanse los apartados 52-56 de la sentencia). Ésta y otras críticas<sup>141</sup> condujeron a la creación de un centro de coordinación para tramitar las solicitudes de supresión de nombres de las listas, así como un procedimiento para tal efecto, en virtud de la Resolución del Consejo de Seguridad 1730 (2006) de 19 de diciembre de 2006. Sin embargo, tal y como el Estado demandado admitió en el proceso que nos ocupa, estos procedimientos “no son ni satisfactorios ni equivalentes en términos de los requisitos del Convenio” (véase el apartado 114 de la sentencia).

22. Sobre esta premisa, al menos de momento, es posible argumentar que el régimen de sanciones específico instaurado por el Consejo de Seguridad de las NU muestra una deficiencia estructural capaz de rebatir la presunción de protección equivalente. Dado que varios actores – entre ellos algunas figuras destacadas dentro de las NU (véanse los apartados 52-55 de la sentencia) – han argumentado de manera convincente que los regímenes de sanciones no respetan suficientemente las garantías de los derechos humanos, y que los demandantes en el caso presente han sido incapaces de tener acceso a un tribunal durante un periodo de tiempo tan dilatado para solventar este asunto, la presunción queda rebatida en este caso y los Estados deben, por tanto, tomar medidas.

---

141. Véase, en esta cuestión, esta misma sentencia (apartados 52-55) y la sentencia de la Sala (§§ 106 y 118). Entre la bibliografía que merece la pena consultar, cabe destacar, por ejemplo, Ciampi Annalisa, “Security Council Targeted Sanctions and Human Rights”, en Fassbender Bardo, *Securing Human Rights: Achievements and Challenges of the UN Human Rights Council*, Oxford University Press 2011, 98-140.

#### **D. Fondo de la reclamación relativa al artículo 6**

23. Aunque las obligaciones de Suiza a tenor del artículo 6 § 1 del Convenio entran en juego en este caso, dada la falta de protección equivalente por parte del Consejo de Seguridad de las NU, es importante poner de relieve que esta disposición no es absoluta. Es posible restringir legítimamente las garantías del artículo 6 § 1 en determinadas circunstancias: en este caso, la protección en virtud de la disposición que no resulta limitada consiste en un test de arbitrariedad (véanse los apartados 146-148 de la sentencia). Siempre y cuando los regímenes de sanciones específicas no proporcionen una protección adecuada de los derechos humanos, los Estados deben aplicar este test. Una protección adecuada de los derechos humanos a nivel de las NU no tiene por qué adoptar la misma forma que la de los procesos penales a nivel nacional, pero en tanto exista una deficiencia manifiesta en este sentido, los Estados deben entonces intervenir para contrarrestarla<sup>142</sup>. El elemento temporal puede también tener su influencia: en casos en los que el demandante no es capaz de asegurarse el acceso a un tribunal durante una serie de años, como ocurrió en este caso, y entonces la laguna legal en el sistema de protección del Consejo de Seguridad resulta difícil de ignorar.

24. En el caso que nos ocupa, el Tribunal Supremo Federal sólo llevó a cabo una investigación formal en relación con la inclusión de los demandantes en las listas y la necesidad de congelar sus activos. En muchos casos como éste, es probable que cualquier examen adicional requiera tener acceso a información y documentación que sólo está disponible para el Consejo de Seguridad. Por otra parte, es probable que hubiese sido suficiente si el Tribunal Supremo Federal hubiese ido un paso más allá y se hubiese prestado a oír a los demandantes y hubiese valorado si había motivos evidentes para considerar arbitraria la inclusión de los demandantes en las listas. El Tribunal no puede requerir a los Estados hacer lo imposible, pero puede requerirles que establezcan, dentro de los límites de la información disponible, si es evidente que la inclusión de un demandante que se enfrenta a sanciones por mor de una resolución del Consejo de Seguridad de las NU es infundada. En cuanto a los antecedentes e identidad del primer demandante en este caso, una cantidad significativa de información está disponible públicamente. En este caso, muy probablemente habría sido posible usar información pública para realizar un análisis sin necesidad de tener acceso a información clasificada sólo disponible para el Consejo de Seguridad.

25. Una cuestión adicional se refiere a cómo debería haber actuado el Gobierno demandado si el Tribunal Supremo Federal hubiese concluido, como resultado de su análisis de la información disponible, que la inclusión de los demandantes fue en efecto arbitraria. En estas situaciones, que sin duda colocan al Estado demandado en una complicada tesitura, las autoridades no están, sin embargo, totalmente indefensas. Si un examen judicial concluye que una inclusión es arbitraria, es posible que el Gobierno entable un diálogo con las Naciones Unidas para conseguir más información

---

142. Merece la pena consultar, en este sentido, las consideraciones del Tribunal Supremo del Reino Unido en *Youssef (Appellant) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs (Respondent)* [2016] UKSC 3, §§ 55-59, sobre el criterio de revisión requerido en un contexto similar.

sobre el caso. Para impedir la insolubilidad en este contexto, el Tribunal Supremo Federal podría establecer un límite temporal dentro del cual solicita información adicional, después del cual ordenará – cuando no tenga capacidad de evaluar debidamente la posible arbitrariedad de la inclusión – descongelar los activos afectados. No es ni recomendable ni necesario que se haga pública información confidencial para este propósito. No obstante, sin un recurso adecuado a nivel de las NU, se necesita sin duda algún tipo de diálogo para permitir a las autoridades nacionales cumplir los requisitos mínimos previstos en el artículo 6 § 1 del Convenio.

## E. Conclusión

26. Las resoluciones del Consejo de Seguridad pueden, y de hecho provocan, que los Estados entren en conflicto con sus obligaciones relativas a los derechos humanos. Para empezar, la obligación en este caso, redactada con tanta precisión, de “congelar sin demora” impide cualquier facultad discrecional a nivel nacional que permitiera acceso a un tribunal tal y como establece el artículo 6 § 1 del Convenio. Una forma de resolver el problema ante el Tribunal sería armonizar el régimen de sanciones de las NU con el derecho a un juicio justo. Esperemos que las sentencias del Tribunal proporcionen empuje en esa dirección<sup>143</sup>.

27. La cuestión crucial en este caso se refiere a las acciones requeridas a un Estado que se enfrenta a una obligación internacional ineludible que está en conflicto con sus obligaciones relativas a los derechos humanos. Si tuviera que contestar esta pregunta, el Tribunal – en tanto que organismo relativo a los derechos humanos encargado de preservar los derechos y libertades consagrados en el Convenio – estaría haciendo dejación de su deber si no requiriera a los Estados que interviniesen cuando a los demandantes se les despoja flagrantemente de protección de sus derechos humanos<sup>144</sup>. Con esta sentencia, el Tribunal ha dejado pasar la oportunidad de clarificar a los Estados lo que les requiere cuando no tienen facultad discrecional en la aplicación de una resolución del Consejo de Seguridad que es incompatible con el sistema del CEDH. Al soslayar la cuestión, no ha proporcionado a los Estados ninguna orientación – cero, nada, *Nada* – sobre cómo proceder en situaciones de este tipo.

---

143. Sobre la responsabilidad potencial de las NU, véase el borrador de los artículos sobre la Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales (DARIO) aprobado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en su sexagésima tercera sesión en 2011 (Documento A/66/10, CDI Anuario 2011, vol. II(2), artículos 15, 16 y 17).

144. O, en palabras de Nina Blum (*The European Convention on Human Rights beyond the Nation-state: The Applicability of the ECHR in Extraterritorial and Inter-governmental Contexts*, Helbing 2015, p. 223), “[desde] la perspectiva del individuo y los tribunales de derechos humanos, a los estados no se les debe dejar salirse con la suya. Las NU (todavía) no están al alcance de los tribunales pero los Estados sí.”

## VOTO CONCURRENTE DEL JUEZ KÜRIS

1. Estoy de acuerdo con la conclusión de que Suiza ha violado los derechos de los demandantes de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 § 1 del Convenio. Al mismo tiempo, no suscribo sin reservas el razonamiento, según el cual el fundamento de la conclusión de esta violación se basa, principalmente, en la posibilidad de una interpretación, respetuosa con el Convenio, de las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas relevantes en este caso. Es difícil aceptar incondicionalmente que Suiza disfrutó de mucha flexibilidad en la aplicación de las resoluciones en cuestión. Sea como fuere, la violación del artículo 6 § 1 se tuvo que concluir en este caso con independencia de si Suiza disfrutó de dicha flexibilidad o no. Por tanto, la violación que así se ha determinado lo es en tanto que violación de las disposiciones del Convenio y éstas han sido conculcadas incluso si las normas de las Naciones Unidas se han observado escrupulosamente.

2. Este caso se ocupa de un ejemplo de fragmentación del Derecho internacional. Hay más casos similares. La coherencia plena del Derecho internacional, incluyendo la que cabría desear entre las disposiciones del Convenio y las normas de las Naciones Unidas, sería un ideal. Los ideales son inalcanzables por definición. Además, semejante coherencia no se puede lograr sólo con los denuestos de este Tribunal, especialmente si tenemos en cuenta su naturaleza regional. Cualquier progreso en esta dirección depende, sobre todo, de la voluntad política de los Estados miembros de las UN, que, dada la naturaleza del proceso político internacional, significa que dicho progreso no puede elevarse hasta lo absoluto.

3. Aun así, todo intento de interpretar racionalmente las disposiciones de los dos ordenamientos jurídicos, que coexisten y al mismo tiempo compiten, es encomiable. En este contexto, soy de la opinión de que esta sentencia, que sostiene que las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se interpreten de modo que la brecha entre éstas y el Convenio se minimice, al menos hasta cierto punto, podría haberse enriquecido con algunas de las apreciaciones que con tanta elegancia se han expuesto en el voto concurrente del juez Paulo Pinto de Albuquerque. Aunque no puedo estar de acuerdo con todas sus ideas (por ejemplo, con la opinión de que este Tribunal debería ser considerado como el “Tribunal Constitucional Europeo”), suscribo muchos de sus argumentos que apuntan hacia la armonización judicial del Derecho internacional.

## VOTO PARCIALMENTE DISCREPANTE DE LA JUEZ ZIEMELE

1. Voté en contra de la conclusión de que se había producido una violación del artículo 6 § 1 en las circunstancias de este caso. Mi desacuerdo radica principalmente en el análisis del Tribunal acerca del proceso a nivel nacional y en el razonamiento de los tribunales nacionales. Al mismo tiempo, comparto una serie de declaraciones de principios en cuanto al lugar del Convenio en el sistema del Derecho internacional y

su relación con las obligaciones que dimanen de la Carta de las NU. En primer lugar, recalcaré estos principios.

- El objetivo de mantener la paz y seguridad internacional, que las Naciones Unidas persigue, es tanto una meta legítima que permite limitar el acceso a un tribunal, cuestión que está en juego en este caso, y un elemento importante en el análisis del presunto conflicto de obligaciones.

- El Tribunal no interpreta el Convenio de forma aislada; tiene en cuenta cualquier norma o principio de Derecho internacional que sea relevante y aplicable a las Partes Contratantes.

- El Tribunal propone una presunción de cumplimiento de derechos humanos, es decir, que el Consejo de Seguridad no tiene intención de imponer ninguna obligación a los Estados miembros que les conduzca a vulnerar los derechos humanos; si esa es la intención, tiene que ser explícita.

- Los conflictos de obligaciones se deben evitar por medio de una interpretación sistemática y una armonización de las obligaciones internacionales.

2. El Tribunal, sin embargo, ha añadido a la lista anterior los principios que se derivan específicamente de su interpretación del objeto y propósitos del Convenio. En el caso que nos ocupa, el Tribunal ha considerado necesario recurrir al principio que establece que el Convenio es un instrumento constitucional de orden público europeo. El Tribunal explica que “se requiere que los Estados Parte...garanticen un nivel de escrutinio en cuanto al cumplimiento del Convenio que, como mínimo, preserve los fundamentos de ese orden público. Uno de los componentes fundamentales del orden público europeo es el principio del imperio de la ley, y la arbitrariedad constituye la negación de dicho principio” (véase el apartado 145).

3. En resumen, en opinión del Tribunal las Partes Contratantes deberían aplicar sus obligaciones dimanantes de la Carta de las NU en el ordenamiento jurídico de modo que eviten la arbitrariedad. Esto viene confirmado por la opinión del Tribunal en el caso que nos ocupa de que el apartado 23 de la Resolución 1483 (2003) no se puede interpretar en el sentido que impida cualquier tipo de examen judicial exhaustivo de las medidas adoptadas para aplicarla (véase el apartado 148). Si bien estoy de acuerdo tanto con la interpretación de la resolución como con el criterio expuesto por el Tribunal en términos de la necesidad de un control judicial a nivel nacional, no comparto el hecho de que el Tribunal Federal suizo no ejerciera dicho control en las circunstancias del caso. En mi opinión el Tribunal, para empezar, no ha sido muy claro en cuanto a cuál debería ser el estándar de control y en relación a qué tipo de reclamación. En segundo lugar, y como consecuencia del primer problema, el examen del proceso a nivel nacional no ha analizado lo suficiente lo que las autoridades suizas hicieron exactamente.

4. También pongo de relieve que, aunque el Tribunal de nuevo propone el principio de la importancia del orden público europeo, esto no ha dado lugar a que surgieran nuevos enfoques u obligaciones, al menos no de forma clara, en las circunstancias de este caso (véase L. Wildhaber, “The European Convention on Human Rights and International Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 56, abril de 2007, pp. 217-232; y I. Ziemele, “How International Law Matters for

the European Court of Human Rights” en L. López Guerra *et al.* (eds.), *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Una visión desde dentro. En homenaje al Juez Josep Casadevall*, Valencia, 2015, pp. 416-417).

5. En este sentido, debo resaltar que a lo largo de la sentencia persiste la incertidumbre. Por tanto, el Tribunal decide que tiene que comprobar “si los demandantes disfrutaron de las garantías de naturaleza civil del artículo 6 § 1 en el procedimiento relativo a la confiscación de sus activos” (apartado 80). El Tribunal adopta el punto de vista de que en este caso hubo una disputa sobre el disfrute del derecho a la propiedad de los demandantes, puesto que la aplicación de las sanciones de las NU a nivel nacional afectó a ese derecho en su verdadera esencia (apartado 100). Dicha delimitación de esta cuestión genera cierta incertidumbre en cuanto a qué procedimiento exactamente está sujeto a examen por parte del Tribunal. ¿Se tratará del proceso nacional o del procedimiento por el que se inscribió a los demandantes en la lista de las NU elaborada de conformidad con la Resolución 1483 (2003)? Esta pregunta persiste a lo largo de la sentencia hasta el último de sus párrafos.

6. Por consiguiente, el Tribunal explica el aspecto del artículo 6 § 1 por medio del cual examina los hechos. El Tribunal persigue establecer si a los demandantes se les concedió acceso a un tribunal (véase el apartado 126). Más concretamente, el Tribunal manifiesta que no tiene que evaluar la esencia de los derechos sustantivos o la compatibilidad de las medidas con el Convenio. “La competencia del Tribunal en este caso está limitada a examinar si los demandantes disfrutaron o no de las garantías de naturaleza civil previstas en el artículo 6 § 1, en otras palabras, si dispusieron de una supervisión judicial apropiada...” (apartado 143). Parece que la confiscación como tal no es parte del caso, enfoque que es compatible con el hecho de que los demandantes no plantearan una reclamación relativa a su derecho a la propiedad en el proceso nacional. Al igual que el Tribunal Federal, que se centró en la cuestión de las garantías a nivel nacional, el Tribunal también la identificó, en principio, como el contenido del artículo 6.

7. Sin embargo, ya en el apartado 131 el Tribunal ha puesto de relieve que el Tribunal Federal suizo se negó a considerar las alegaciones de los demandantes en relación con la compatibilidad del procedimiento que se siguió en la confiscación de sus activos con las garantías del artículo 6 § 1. En este punto, de nuevo, no está claro qué procedimiento tenía en mente el Tribunal. Al mismo tiempo, el Tribunal acepta que el Tribunal Federal expuso motivos muy justificados en su sentencia. Pero el Tribunal insiste en que el Tribunal Federal no examinó el fondo del caso. Las sentencias del Tribunal Federal se caracterizan por limitarse a verificar que los nombres de los demandantes aparecían de hecho en las listas elaboradas por el Comité Sancionador y que los activos afectados les pertenecían (véase el apartado 29). Este enfoque contenido en la sentencia, aunque es un tanto circular, parece sugerir que en opinión del Tribunal el razonamiento exhaustivo de los tribunales nacionales en este caso no es necesariamente conforme con el artículo 6. La parte sustancial del razonamiento es en lo que el Tribunal está interesado. Esto viene a sugerir que en opinión del Tribunal el razonamiento podría ser arbitrario (véase el apartado 3 antes citado) y el Tribunal en virtud del artículo 6 puede considerar la calidad o sustancia

del razonamiento en el proceso nacional. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, a la que también se hace referencia en los apartados 127–128, una interpretación tan amplia del artículo 6 no es obvia y, sobre todo, si se pone en relación con el principio de subsidiariedad y la doctrina de la cuarta instancia. Así pues, fue muy importante establecer y explicar el criterio empleado en el razonamiento en casos relativos a las sanciones de las NU. 8. Al final de la sentencia, en el que el Tribunal subraya lo que el Tribunal Federal no logró, emerge una idea más clara en cuanto al alcance del examen de las sanciones de las NU que el Tribunal considera necesario y apropiado de conformidad con el artículo 6. El Tribunal declara lo siguiente (apartado 151):

“A los demandantes, en cambio, se les debería haber proporcionado al menos una oportunidad real de presentar las pruebas pertinentes ante un tribunal, que examinara el fondo de la cuestión, y así demostrar que su inclusión en las listas impugnadas había sido arbitraria. Sin embargo, no fue así. El hecho de que, al contrario que la situación que se produjo en *Nada* (ibid., 187), los demandantes en este caso no presentaron, ni ante el Tribunal Federal suizo ni ante este Tribunal ningún argumento concreto para demostrar que no deberían haber sido incluidos en la lista elaborada por el Comité Sancionador, no afecta a este análisis, puesto que dichas omisiones por su parte sirvieron de apoyatura para que las autoridades suizas rechazasen considerar sus reclamaciones.”

Al mismo tiempo, el Tribunal acepta que el Tribunal Federal no fue capaz de dictaminar sobre el fondo de la cuestión o si las medidas adoptadas como consecuencia de la inclusión de los demandados fueron apropiadas (véase el apartado 150). No comparto la opinión de que los demandantes no pudieron presentar pruebas o argumentar ante los tribunales nacionales como les habría gustado hacerlo. También me resulta difícil ver en qué sentido el razonamiento exhaustivo del Tribunal Federal podría considerarse arbitrario a tenor del artículo 6.

9. El Tribunal Federal suizo abordó todas las cuestiones que los demandantes plantearon. Esencialmente, la reclamación de los demandantes tenía que ver con la ausencia de garantías procedimentales a nivel de las NU cuando se produjo su inclusión en la lista del Comité Sancionador. Fue ésta la reclamación que presentaron en el proceso nacional incoado en Suiza y no la cuestión de si estaban vinculados al régimen de Saddam Hussein o que el modo en que Suiza había transpuesto las obligaciones que se derivan de la Resolución 1483 (2003) fuera contrario a los derechos humanos. Al mismo tiempo, el Tribunal Federal respondió de hecho a todos los aspectos del caso (véanse los puntos 9 y 10 en las sentencias nacionales, apartado 29 de la sentencia). Examinó el mandato del Comité Sancionador 1518 y concluyó que era exhaustivo y no dejaba margen de interpretación. La lista elaborada por el Comité Sancionador 1518 no es indicativa. En otras palabras, no hay margen para que Suiza identifique individuos, grupos o entidades en la aplicación de medidas contra los dirigentes del anterior régimen iraquí, al contrario que la aplicación de otras resoluciones del Consejo de Seguridad de las NU. De igual modo la Resolución 1483 (2003) requiere la inmediata transferencia de activos congelados al Fondo para el Desarrollo de Irak. Es importante señalar que la Resolución 1483 (2003) sustituyó a la Resolución 661 (1990), que había sido adoptada como parte de las medidas internacionales para contrarrestar la invasión iraquí de Kuwait, siendo la primera

actuación internacional conjunta que abordaba el uso ilegítimo de la fuerza entre Estados tras el final de la Guerra Fría. En otras palabras, el contexto global de las medidas es diferente y las obligaciones de las NU se han redactado de distinta manera.

10. En el caso nacional de *Ahmed and others v. HM Treasury*, al que el Tribunal hace referencia para respaldar su postura, el asunto en cuestión era el de las medidas adoptadas en el Reino Unido para aplicar las resoluciones del Consejo de Seguridad en materia antiterrorista. Ésta y la otra decisión a nivel nacional a las que se hace referencia en esta sentencia no responden la pregunta de si el artículo 6, como estándar mínimo de los derechos humanos para Europa, impone una obligación de llevar a cabo procesos judiciales a nivel nacional de determinados contenidos referidos al procedimiento por el que se incluye a personas en las listas por parte del Comité Sancionador.

11. El Tribunal Federal respondió a la principal reclamación en disputa (véase el punto 10 de su sentencia), a saber: que las autoridades suizas habían aceptado la confiscación de los activos de los demandantes sólo sobre la base del hecho de que sus nombres aparecían en la lista de las NU elaborada de conformidad con la Resolución 1483 (2003) sin poner remedio a la vulneración de sus derechos procesales. El Tribunal Federal explicó por qué las autoridades suizas no pudieron verificar la validez de las decisiones del Consejo de Seguridad salvo que violaran normas de *ius cogens*, y ya había explicado que no era el caso. Sin embargo, también puso de relieve que tenía la libertad de elegir cómo transponer las obligaciones dimanantes de las NU en el ordenamiento nacional. Los hechos muestran que todo lo que se podía haber hecho a nivel nacional estaba a disposición de los demandantes. Los procesos de confiscación se suspendieron mientras los demandantes solicitaron que se reexaminase el asunto por el Comité Sancionador. Sólo se retomaron cuando se solicitó expresamente. Los demandantes tuvieron pleno acceso al expediente y pudieron explicarse ante la autoridad pertinente. También tuvieron derecho a presentar un recurso administrativo y así lo hicieron. El Tribunal Federal examinó todos los argumentos en detalle y respondió que Suiza no estaba facultada para suprimir los nombres de los demandados de las listas elaboradas por el Comité Sancionador. También concluyeron que el procedimiento por el que los demandantes habían sido incluidos en las listas era deficiente, tal y como han señalado varios tribunales nacionales de distintas partes del mundo. 12. Me gustaría comparar la sentencia del Tribunal Federal con las sentencias de los tribunales nacionales en el caso *X v. Latvia* ([GC], no. 27853/09, ECHR 2013), en la que el demandante había presentado argumentos y pruebas ante los tribunales nacionales pero estos no los habían examinado, al considerar que sus obligaciones de acuerdo con el Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (La Haya, 1980) impedía dicho examen en los procesos de sustracción. En ese caso, la diferencia entre la mayoría y la minoría en el Tribunal tuvo que ver con las obligaciones previstas en el artículo 8, en concreto el papel de los tribunales nacionales en los casos de sustracción de menores, cuando tenían que hacer frente a argumentos y pruebas diversas. En un caso relativo al interés superior del menor, no fue fácil para el Tribunal llegar a la

conclusión en cuanto a qué examen debía realizar del razonamiento de los tribunales nacionales.

13. En el caso que nos ocupa, no se había presentado ninguna prueba que pudiera demostrar de alguna forma que el primer demandante no era quien se creía que era. Es en este contexto en el que no queda claro si el Tribunal considera que los tribunales suizos deberían haber examinado por propia iniciativa la cuestión de la participación del demandante en el régimen de Hussein y si fue así, sobre qué principios del Convenio se debía haber basado dicho examen (véanse y compárense con el tema de las obligaciones *ex officio* en los casos de asilo, *F.G. v Sweden* [GC], no. 43611/11, 23 de marzo de 2016). Ésta no es una línea que el Tribunal haya proseguido tampoco.

14. En última instancia, considero que el apartado 153 deja abierta la cuestión de qué se espera de los Estados en virtud del artículo 6 en cuanto a sus procesos nacionales de aplicación de sanciones del Consejo de Seguridad de las NU. La observación que el Tribunal realiza es un tanto obvia pero no está claro cómo está relacionada con la obligación de ejercer un escrutinio judicial apropiado con respecto a las diversas reclamaciones que pueden surgir en el contexto de las sanciones, ni tampoco está claro cómo podrían los tribunales nacionales decidir en los procedimientos ante las Naciones Unidas y qué ocurriría en cuanto a la ejecución de dichas sentencias. En esta cuestión me sumo a la juez Nußberger en su voto discrepante.

15. Podría parece que el Tribunal ha fortalecido aún más la protección de los derechos individuales. Por mi parte, sitúo esta sentencia dentro del marco del pensamiento deconstructivista. El Convenio europeo todavía no ha consolidado un marco constitucional para Europa que pudiese ser el contexto para el desarrollo de un estándar de derechos humanos más exigente, si eso era lo que el Tribunal tenía en mente. De momento, el Convenio forma parte del ordenamiento jurídico internacional, algo que el propio Tribunal ha reiterado. Si el efecto de esta sentencia es tal que proporciona un precedente para todos los tribunales nacionales del mundo que examinen exhaustivamente las obligaciones impuestas a los Estados por el Consejo de Seguridad, eso sería el comienzo del fin para algunos elementos de la gobernanza global que emerge del propio marco de las Naciones Unidas. Creo que habría sido más constructivo y conforme con los principios del Convenio el haber efectivamente examinado, con sus condiciones, lo que el Tribunal Federal dijo. Puedo estar de acuerdo en que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos debería implicarse en el proceso de mejora de la toma de decisiones en el ámbito de las sanciones del Consejo de Seguridad de las NU. Esto se hizo en el caso *Nada v. Switzerland* ([GC], no. 10593/08, ECHR 2012) con mensajes correctos. No alcanzo a comprender cómo el mensaje que traslada esta sentencia podría ayudar en dicho proceso.

### VOTO DISCREPANTE DE LA JUEZ NUSSBERGER

En este caso la mayoría de la Gran Sala ha tratado de resolver el conflicto negando su existencia misma (A). En mi opinión, esto no es un enfoque aceptable pues no sigue los métodos habituales de interpretación de tratados (B), no es conforme con otras

sentencias destacadas sobre la interacción entre las normas del Convenio y el Derecho internacional general (C), y crea problemas innecesarios y tensiones tanto para el Estado implicado como para las NU en su conjunto (D). Suiza se enfrentó al dilema de estar sujeta a obligaciones contradictorias que provenían de distintos tratados, aceptó el mecanismo existente de resolución de conflictos *de lege lata*, e hizo todo lo que pudo para mitigar las consecuencias para el individuo afectado (E). Por tanto, no considero que se haya producido una violación del Convenio.

Eso no significa que yo no apoye la conclusión de que hay una deficiencia obvia en el régimen de sanciones específicas de las NU. No obstante, bloquear el mecanismo de aplicación de sanciones de las NU existente (sólo) en la relación bilateral entre las NU y los Estados miembro que también son parte del Convenio, no promueve el imperio de la ley. Es un callejón sin salida, puesto que sitúa al Estado en cuestión en un limbo legal. Se debe buscar una solución efectiva a nivel de las NU.

#### **A. Existencia de un conflicto**

La existencia de un número creciente de obligaciones que tienen su origen en tratados bilaterales o multilaterales inevitablemente crea a los Estados el peligro de tener que enfrentarse a deberes contradictorios de acuerdo con el Derecho internacional. En el caso que nos ocupa Suiza estaba obligada a la aplicación de varias resoluciones de las NU, entre ellas la Resolución 1483 (2003), que fue adoptada en el contexto de la invasión iraquí de Kuwait y en última instancia el derrocamiento del régimen iraquí. Sobre esta base se le requirió a Suiza que “congelara sin demora...fondos u otros activos financieros o recursos económicos y que inmediatamente...los transfiriera al Fondo para el Desarrollo de Iraq...”. Los nombres de aquellos cuyos fondos se vieron afectados fueron incluidos en una lista específica. Al mismo tiempo, el artículo 6 del Convenio contempla el derecho a un juicio justo que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, incluía “[el] principio por el que una reclamación civil debe poder presentarse ante un juez” (véase *Golder v. the United Kingdom*, 21 de febrero de 1975, § 35, Series A no. 18).

La mayoría de la Gran Sala no podía ver un conflicto entre esas obligaciones, argumentando que “[no había] en realidad nada [en las Resoluciones 1483 o 1518] – interpretadas de acuerdo con el significado habitual del lenguaje empleado en las mismas – que impidiera explícitamente a los tribunales suizos verificar, en cuanto a la protección de los derechos humanos, las medidas adoptadas a nivel nacional de conformidad con la primera de esas resoluciones” (apartado 143 de la sentencia). Esta postura sigue la senda de una línea de argumentación que se desarrolló en *Al-Jedda v. the United Kingdom* ([GC], no. 27021/08, § 102, ECHR 2011) y que luego se transfirió a *Nada v. Switzerland* ([GC], no. 10593/08, § 180, ECHR 2012). Sin embargo, aunque fue convincente en *Al-Jedda* y discutible en *Nada*, va más allá de lo aceptable en este caso. En *Al-Jedda* la resolución de las NU correspondiente dejaba claramente margen a la interpretación pues sólo requería al Reino Unido que tomase “todas las medidas necesarias para contribuir al mantenimiento de la seguridad y estabilidad en Iraq” (Resolución 1511 del Consejo de Seguridad de las NU, aprobada

el 16 de octubre de 2003, apartado 13). La redacción era, sin lugar a dudas, vaga y abierta y no obligaba a los Estados a detener a personas sin un proceso como se había reprochado al Reino Unido. Por tanto, el Tribunal acertó al argumentar que era posible “elegir la interpretación que [era] más armónica con los requisitos del Convenio y que [impedía] cualquier conflicto de obligaciones” (véase *Al-Jedda*, citado anteriormente, § 102). Aunque el lenguaje de la Resolución 1390 de las NU en *Nada* fue mucho más explícito y requirió que se impidiera la entrada y tránsito a través de territorio suizo de individuos que aparecían en las listas. Sin embargo, había una cláusula que rezaba: “este apartado no se aplicará cuando la entrada o el tránsito sea necesario para el cumplimiento de un proceso judicial o si el Comité decide, únicamente y caso a caso, que la entrada o tránsito están justificados.” En cuanto a los pasos inmediatos que se deben dar, se emplearon las palabras “cuando sea apropiado”. El Tribunal pudo argumentar, una vez más, que los términos “necesario” y “cuando sea apropiado” dejaban a los Estados un margen de discrecionalidad y hacía posible una aplicación de la resolución conforme con el Convenio (véase *Nada*, citado anteriormente, §§ 177 y 178).

Este caso es, sin embargo, diferente. La resolución de las NU no solo describe las medidas por las que se congelan y transfieren los fondos de una manera muy concreta y explica que se deben aplicar a personas concretas “que están en las listas”, sino que también exige que esas medidas se tomen “inmediatamente” y “sin demora”. Estoy de acuerdo con mi colega Helen Keller que esta redacción no deja ningún margen de discrecionalidad o elección de interpretación de cara a su aplicación. Sostener otra cosa convierte una “interpretación armónica” en “una falaz interpretación armónica” que no se alinea con los requisitos metodológicos básicos de la interpretación de tratados internacionales.

En mi opinión es imposible negar que las obligaciones dimanantes de tratados a las que Suiza tenía que hacer frente en este caso no sólo entran en conflicto sino que también son excluyentes.

## **B. Interpretación de obligaciones que dimanen de tratados y entran en conflicto**

### **1. Interpretación de la resolución de las NU**

Resulta convincente adoptar, tal y como propone la Comisión de Derecho Internacional de las NU (CDI), como punto de partida para la interpretación de las obligaciones que surgen de los diversos regímenes que establecen los tratados, una “firme presunción contra el conflicto normativo” (véase el Informe del grupo de trabajo de la CDI citado en el apartado 56 de la sentencia). También sería bienvenida la idea de que este principio se pueda ampliar, tanto como sea posible, para resolver conflictos entre obligaciones que tienen su origen en el Convenio y en otros tratados internacionales y que de otra manera serían irresolubles. Pero eso no quiere decir que los métodos de interpretación aceptados comúnmente tal y como los define el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados puedan ignorarse (CVDI).

El significado habitual de tomar una medida “inmediatamente” o “sin demora” apenas es compatible con la idea de permitir una revisión judicial sustancial. “Sin demora” indica claramente que no se permiten pasos intermedios. Además, es obvio que una revisión judicial lleva tiempo, más del que los términos “inmediatamente” o “sin demora” podrían conllevar razonablemente. La mayoría de la Gran Sala no parece asumir que sería posible un procedimiento rápido, pues requieren que los tribunales nacionales obtengan “información lo suficientemente precisa para realizar el examen exhaustivo que les compete” (apartado 147 de la sentencia). Teniendo en cuenta el hecho de que la mayor parte de la información, si no toda, será confidencial, incluso la fase preparatoria antes de empezar la revisión judicial cabe esperar que dure un periodo de tiempo dilatado.

El objeto y propósito de la resolución, que se basa en el capítulo VII de la Carta de las NU y que todos los Estados miembro de las Naciones Unidas tienen que cumplir, implica la necesidad de una aplicación uniforme. Si se autorizara un control judicial a nivel nacional, cabría esperar formas distintas de aplicación en función de los criterios empleados. Las sanciones contra una misma persona que aparezca en la lista podrían autorizarse en una jurisdicción y rechazarse en otra. No se puede pretender esto si el sistema ha de ser eficiente, sobre todo en una situación en la que los fondos se necesitan urgentemente para atender las necesidades más básicas de la población iraquí. El Tribunal ha declarado en *Al-Jedda* “...que una resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas debería interpretarse a partir no sólo del lenguaje empleado sino también del contexto en el que se ha adoptado” (*Al-Jedda*, citado anteriormente, § 76).

La mayoría de la Gran Sala extrae conclusiones de gran calado del silencio de la resolución del Consejo de Seguridad en cuanto a las garantías procesales (véase el apartado 146):

“... cuando una resolución como la de este caso, a saber, la Resolución 1483, no presenta una redacción clara y explícita que excluya la posibilidad de supervisión judicial de las medidas adoptadas para su aplicación, siempre se debe entender que autoriza a los tribunales del Estado demandado a ejercer el suficiente escrutinio de forma que se evita cualquier arbitrariedad.”

Esta presunción no es, sin embargo, compatible con una interpretación sistemática de la resolución en vista de su objeto y propósito y va mucho más allá de lo que se estableció en *Al-Jedda*.

En *Al-Jedda* (citado anteriormente, § 102) el Tribunal sostuvo que “[en] vista del papel fundamental de las Naciones Unidas en la promoción y fomento del respeto por los derechos humanos, cabe esperar que se emplee un lenguaje claro y explícito si el Consejo de Seguridad tuviera intención de que los Estados tomaran medidas particulares que entrasen en conflicto con sus obligaciones adquiridas en virtud del Derecho internacional en materia de derechos humanos”. No se puede afirmar que la Resolución 1483 (2003) no empleara “lenguaje claro y explícito”. El requerimiento de congelar y transferir los fondos inmediatamente y sin demora no es ambiguo. En el caso que nos ocupa, sin embargo, la mayoría de la Gran Sala no está satisfecha con el lenguaje claro y explícito que describe las medidas concretas a adoptar, pero espera “una redacción clara y explícita que excluya la posibilidad de supervisión judicial de

las medidas adoptadas para su aplicación” (véase el apartado 146 de la sentencia). Esto convierte la obligación de especificar clara y explícitamente lo que se pretende en una suposición de que lo que no se ha especificado clara y explícitamente no se ha pretendido. Éste es un enfoque completamente distinto.

El capítulo VII de la Carta de la NU concede competencia al Consejo de Seguridad en situaciones que se caracterizan por ser “amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión”. Incluso el uso de la fuerza armada puede ser autorizada en virtud del artículo 42 de la Carta de las NU. Las medidas las deben aplicar todos los miembros de las Naciones Unidas (artículo 25 de la Carta de las NU). Sin embargo, no se reniega de la protección de los derechos humanos. Tal y como aparece claramente establecido en el artículo 24 § 2 de la Carta de las NU “[en] el cumplimiento de esas obligaciones el Consejo de Seguridad actuará de acuerdo con los objetivos y principios de las Naciones Unidas”, entre los que está la “promoción y fomento del respeto por los derechos humanos y libertades fundamentales” (artículo 1 § 3 de la Carta de las NU). No obstante, la verdadera idea que inspira el capítulo VII de la Carta de las NU es que el Consejo de Seguridad debería ser el que tuviera la última palabra a la hora de decidir sobre la necesidad de las medidas a adoptar para mantener la paz y seguridad. En ese contexto, permitir un control judicial por parte de los tribunales nacionales en los Estados miembros obligados a aplicar las medidas sería la excepción más que la norma, ya que transferiría la última palabra a las instituciones judiciales nacionales. Más aún si cabe, teniendo en cuenta que los derechos a un juicio justo y acceso a un tribunal pueden ser derogados en situaciones de emergencia, como también se prevé en el artículo 15 del Convenio. Hasta el momento actual nunca ha habido una práctica por la que el Consejo de Seguridad solicite a los Estados examinar si la aplicación de sanciones es compatible con la protección de los derechos humanos.

Por tanto, no hay razón que fundamente una suposición de una especie de separación de poderes entre el Consejo de Seguridad y los tribunales nacionales.

## **2. Interpretación del artículo 6 del Convenio**

Incluso suponiendo que la revisión judicial fuese posible dentro del periodo de tiempo definido por los términos “inmediatamente” y “sin demora”, aun así habría un conflicto irresoluble entre la obligación que dimana de la resolución de las NU y el artículo 6 del Convenio tal y como lo ha interpretado el Tribunal. De acuerdo con la jurisprudencia ampliamente consolidada, no es suficiente con proporcionar meramente acceso a un tribunal (véase *Hornsby v. Greece*, 19 de marzo de 1997, § 40, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II):

“... ese derecho sería ilusorio si el ordenamiento jurídico de un Estado Contratante permitiera que una decisión judicial firme, vinculante permaneciese inoperativa en detrimento de una parte. Sería inconcebible que el artículo 6 apartado 1 describiese en detalle garantías procesales proporcionadas a los litigantes – procesos que son justos, públicos y ágiles – sin proteger la aplicación de decisiones judiciales; interpretar el artículo 6 en el sentido de que sólo tiene que ver exclusivamente con el acceso a un tribunal y la realización de un proceso seguramente desembocaría en situaciones incompatibles con el principio del imperio de la ley que los Estados Contratantes se comprometieron a respetar cuando ratificaron el Convenio ... Por tanto, la

ejecución de una sentencia dictada por cualquier tribunal debe considerarse como una parte integral del ‘proceso’ a los efectos del artículo 6; ...”.

La mayoría de la Gran Sala requiere a los tribunales nacionales que verifiquen si la aplicación de las medidas ordenadas por la resolución de las NU es arbitraria. El resultado de un procedimiento de esta naturaleza en el tribunal nacional sería necesariamente abierto. Si el tribunal concluyera que no y decidiera que las medidas fueron arbitrarias, la negativa a aplicar las sanciones ya no sería transitoria, sino permanente. La obligación de congelar y transferir los fondos se vería definitivamente frustrada.

No es posible cortar el artículo 6 del Convenio por la mitad. El acceso a un tribunal sería ficticio si una sentencia firme no tuviera consecuencias. Al tratar de armonizar las distintas obligaciones que dimanan de los tratados la mayoría no aborda esta cuestión fundamental.

### **C. Interacción entre del Convenio y el Derecho internacional general sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal**

El Tribunal ha declarado en muchas ocasiones que el Convenio se debe interpretar en consonancia con otras normas de Derecho internacional del que forma parte (véase *Hassan v. the United Kingdom* [GC], no. 29750/09, § 102, ECHR 2014, en relación con el artículo 31 § 3 (c) VCLT).

Por tanto, las obligaciones del Convenio tienen que interpretarse teniendo en cuenta la Carta de las Naciones Unidas.

La precondition para la existencia de un “orden público europeo” al que la mayoría de la Gran Sala alude en su razonamiento (apartado 145) es la paz y seguridad. Por ese motivo todas las Partes Contratantes del Convenio han transferido derechos soberanos a las Naciones Unidas y más en concreto al Consejo de Seguridad sobre la base de los artículos 24 y 25 de la Carta de las NU. La piedra angular de todo este sistema es el artículo 103 de la Carta, que concede prioridad a las obligaciones que dimanan de la Carta, una disposición prevista en el artículo 30 del CVDT. Esto viene confirmado por la jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia (TIJ) y la doctrina legal (véanse las referencias a la jurisprudencia del TIJ en los apartados 41-43 de la sentencia).

Estoy de acuerdo con el argumento del Estado demandado de que este concepto es tan fundamental como el principio de *par in parem non habet imperium*, que el Tribunal aceptó como una barrera total de acceso a un tribunal en el caso de *Al Adsani v. the United Kingdom* ([GC], no. 35763/97, ECHR 2001-XI). La misma conclusión se alcanzó en el caso de *Stichting Mothers of Srebrenica and Others v. the Netherlands* ((dec.), no. 65542/12, § 154, ECHR 2013), en el que el Tribunal sostuvo lo siguiente:

“... puesto que las operaciones acometidas en virtud de resoluciones del Consejo de Seguridad de las NU de conformidad con el capítulo VII de la Carta de las NU son fundamentales en la misión de las NU de asegurar la paz y seguridad internacional, el Convenio no se puede interpretar de modo que sometiera las acciones y omisiones del Consejo de Seguridad a la jurisdicción nacional sin acuerdo de las NU. Permitir que esas operaciones pudieran entrar en la jurisdicción nacional significaría permitir que los Estados individuales, a través de sus tribunales, pudiesen intervenir



MINISTERIO  
DE JUSTICIA

con el cumplimiento de esta misión esencial a cargo de las UN en este ámbito, incluyendo la efectiva consecución de sus operaciones.”

En el caso que nos ocupa, aunque la cuestión legal es de diversa índole, la interacción entre las normas de las NU y aquellas del Convenio plantea los mismos problemas. Las consecuencias de no interpretar el Convenio de conformidad con las normas de las NU también son las mismas. No obstante, en esta ocasión el Tribunal ha llegado a la conclusión opuesta.

En mi opinión las obligaciones en conflicto sobre la base del artículo 6 del Convenio y la Resolución 1483 de las NU (2003) no se deberían haber negado artificialmente, sino haberlas situado en el contexto del Derecho internacional general en la actualidad, de la que el artículo 103 de la Carta de las NU es un pilar fundamental. Teniendo en cuenta el ambicioso objetivo de tener un mecanismo para garantizar la paz y seguridad mundial, una restricción del derecho de acceso a un tribunal en virtud del artículo 6 es proporcional, salvo que la arbitrariedad de la medida ordenada por el Consejo de Seguridad sea tan manifiesta que ningún Estado gobernado por el imperio de la ley pudiera aceptar aplicarla. Sin embargo, esto no es así en este caso (véase a continuación).

Las normas explícitas contenidas en la Carta de las NU también contradicen la solución al conflicto que se originó a partir de la presunción *Bosphorus* de la sentencia de la Sala. Si bien no hay normas que resuelvan el conflicto entre el Derecho de la UE y el del Convenio, el artículo 103 de la Carta de las NU está claramente diseñado para dirimir conflictos; no hay laguna que deba completarse con una presunción.

#### **D. Problemas y tensiones provocadas por la sentencia del Tribunal**

Sobre la base de la Resolución 1483 (2003), se requirió la inmediata aplicación de las sanciones en 2003. Sin embargo, en 2016 los fondos todavía no se habían transferido. El proceso ha seguido coleteando durante trece años ya. Ni el primer demandante, que todavía no tiene acceso a sus fondos, ni el pueblo iraquí, que todavía no puede usar el dinero para reconstruir el país, se han beneficiado de alguna forma de este larguísimo meandro legal. Sobre la base de la sentencia del Tribunal, este limbo legal probablemente continuará existiendo durante muchos más años. Esto va en detrimento tanto de la protección de los derechos humanos como del funcionamiento efectivo de las resoluciones del Consejo de Seguridad en virtud del capítulo VII de la Carta de las NU.

Se prevén distintos escenarios. En primer lugar, el Tribunal Federal suizo podría examinar el fondo de la reclamación, pero basándose en el supuesto de que el resultado no tendría ninguna consecuencia legal, ya que Suiza estaría en todo caso vinculada por la resolución del Consejo de Seguridad. Por tanto, el procedimiento legal sería *l'art pour l'art* – puramente ficticio. En segundo lugar, el Tribunal Federal suizo podría examinar el fondo de la reclamación con la intención de desatender la obligación de aplicar las resoluciones si se concluyera que hubo cualquier arbitrariedad. Esto crearía grandes tensiones en el seno del sistema de las NU. Si se tomara como un ejemplo general, las sanciones económicas específicas se tornarían

ineficaces. En tercer lugar, pudiera ser que el Tribunal Federal suizo no obtuviera ninguna información para resolver el fondo de la reclamación. Por tanto, el procedimiento concluiría sin ningún resultado tangible.

Ninguno de estos escenarios es bienvenido si se persigue una protección efectiva de los derechos humanos. Sobre la base del artículo 46, Suiza tiene que cumplir con la sentencia del Tribunal. Sin embargo, tal y como se establece claramente en la sentencia (apartado 149), el mensaje legal no iba dirigido a Suiza sino al Consejo de Seguridad; a saber, que no debería olvidar los principios del imperio de la ley cuando adopte medidas específicas. Este mensaje no es nuevo (véanse las Opiniones de los Relatores Especiales de las NU citadas en los apartados 52 et seq. de la sentencia). Es un mensaje importante para la protección de los derechos humanos. Pero habría sido suficiente expresarlo en un *obiter dictum* sin concluir que se ha producido una violación del Convenio por parte de Suiza.

#### **E. El enfoque ejemplar de las autoridades suizas**

Incluso asumiendo que las obligaciones que se derivan de la Resolución 1483 (2003) y el artículo 6 del Convenio eran compatibles y se requirió a los tribunales nacionales que realizaran una revisión básica de la arbitrariedad en la aplicación de la resolución, yo sostengo – como mi colega Ineta Ziemele – que Suiza ha cumplido este requisito.

##### **1. La situación de los demandantes**

Las principales reclamaciones del primer demandante fueron que nunca se le había dicho por qué su nombre se había incluido en la lista y que nunca había sido oído por un juez. Si bien es cierto que esto es verdad, se debe poner en perspectiva teniendo en cuenta el contexto histórico y la verdadera redacción de la resolución del Consejo de Seguridad. La Resolución 1483 (2003) explica claramente tanto contra quién deberían dirigirse las sanciones como los motivos por las que eran necesarias. El alcance personal de la aplicación de la resolución quedó delimitado por las palabras “Saddam Hussein u otros altos mandos del anterior régimen iraquí y sus familiares más próximos, incluyendo las entidades de su titularidad o controladas, directa o indirectamente por ellos o personas que actúen en su nombre o siguiendo sus directrices”. Según el Consejo de Seguridad el primer demandante había sido Director Financiero de los servicios secretos iraquíes en el régimen de Saddam Hussein (apartado 10 de la sentencia). Por tanto, había una presunción *a priori* de que entraba en el grupo descrito. En cuanto al motivo para la congelación y transferencia de sus fondos, la resolución asume como precondition para la sanción que dichos fondos o activos financieros se hayan sacado de Irak. Los más de 200 millones de francos suizos del primer demandante estaban depositados en cuentas bancarias en Suiza y su empresa se constituyó de acuerdo con la normativa panameña. Así que incluso si al demandante no se le hubiese informado personalmente acerca de los motivos por los que se adoptaron las medidas, debería haber sabido o podría al menos haber supuesto

por qué sus cuentas y activos se habían visto intervenidos. Es importante poner de relieve que el demandante nunca adujo que no hubiese sido el Director de los servicios secretos iraquíes, o que no hubiese transferido fondos desde Iraq a Suiza, o que no hubiese constituido una empresa de acuerdo con la normativa panameña. Este aspecto diferencia claramente este caso del de *Nada* (citado anteriormente), en el que el demandante siempre había argüido que no tenía ninguna conexión con Osama bin Laden y la organización al-Qaeda, a las que se impusieron las sanciones.

Tampoco es absolutamente cierto que el primer demandante no hubiese tenido ocasión de hacerse oír ante un juez. Cuando se dirigió al Comité 1518 se le pidió que proporcionara documentación justificativa pero no dio respuesta a esta solicitud. Sólo pidió que se le autorizara a prestar declaración verbal (véanse los apartados 20 y 21 de la sentencia). Aunque de hecho no se le ofreció una vista oral, al menos se le dio la oportunidad de presentar sus argumentos en contra.

Por tanto, no está claro sobre qué fundamentos de hecho se puede sostener una sospecha de arbitrariedad. Tanto más si cabe puesto que al abogado del primer demandante se le preguntó en la audiencia ante el Tribunal por qué su cliente pensaba que las sanciones que se le habían impuesto eran arbitrarias. El abogado hizo referencia únicamente al procedimiento, i.e. al hecho de no poder explicarse pero no expuso ningún motivo sustancial por el que considerase arbitrarias las sanciones específicas.

Por tanto, lo que está en juego es únicamente la arbitrariedad del procedimiento.

## **2. El apoyo de las autoridades suizas al primer demandante**

Desde el principio, las autoridades suizas intentaron mitigar las consecuencias negativas para el primer demandante y contrarrestar las deficiencias procesales de los procedimientos de enlistamiento de los que no eran responsables y sobre los que no podían influir.

Permitieron y apoyaron la solicitud ante el Comité 1518 y suspendieron el proceso nacional durante más de un año (desde el 18 de mayo de 2004 hasta el 1 de septiembre de 2005). Justificaron razonadamente su decisión de transferir los fondos y ofrecieron un recurso de apelación administrativo. Garantizaron el derecho a ser oído en un proceso, le concedieron acceso al expediente del Departamento federal de asuntos económicos y le brindaron la oportunidad de explicarse ante la autoridad.

El Tribunal Federal suizo, en sus sentencias de 23 de enero de 2008, examinó la fundamentación legal de la confiscación y los elementos básicos requeridos para evitar la arbitrariedad; verificó que los nombres de los demandantes efectivamente aparecían en las listas elaboradas por el Comité Sancionador y que los activos pertenecían al primer demandante, y la empresa de la que era Director general; hizo referencia a los motivos por los que se le incluyó en la lista, a saber, su papel en el régimen de Saddam Hussein; analizó un conflicto potencial entre la resolución y el *ius cogens*; y añadió un *obiter dictum* en cuanto a la insuficiencia del proceso ante el Comité Sancionador. Como los demandantes nunca habían presentado ningún fundamento sustancial en

cuanto a la arbitrariedad, el tribunal no tenía ninguna indicación de dónde o cómo continuar examinando el asunto en el marco de la decisión sobre admisibilidad.

En mi opinión esta forma de revisión judicial debería considerarse que ha cumplido el requisito de ejercer “un examen exhaustivo suficiente de forma que cualquier arbitrariedad se pueda evitar” (apartado 146 de la sentencia).

La ejecución de la sentencia firme del Tribunal federal se suspendió para permitir que el primer demandante solicitara un nuevo procedimiento de supresión de nombres de las listas (desde el 23 de enero de 2008 hasta el 6 de enero de 2009). Adicionalmente, las autoridades suizas le permitieron deducir de los fondos congelados la cantidad necesaria para pagar los honorarios de sus abogados. Finalmente, suspendieron una vez más el proceso nacional cuando el demandante apeló ante el Tribunal. Además de estas medidas individuales las autoridades hicieron un esfuerzo general para mejorar el sistema de supresión de nombres de las listas. ¿Qué más hubiesen podido hacer?

### **3. Aceptación del mecanismo de resolución de conflictos *de lege lata* existente**

Las autoridades suizas interpretaron que las obligaciones que se derivan del Convenio, por una parte, y de las resoluciones vinculantes del Consejo de Seguridad, por otra, estaban en conflicto y dio prioridad al Derecho de las NU. Por consiguiente, aplicaron el mecanismo existente de resolución de conflictos *de lege lata* previsto en los artículos 25 y 103 de la Carta de las UN y el artículo 30 del CVDT. Sobre la base del artículo 1 del Estatuto del Consejo de Europa, en virtud del cual “la participación en el Consejo de Europa no afectará a la colaboración de sus miembros en el trabajo de las Naciones Unidas”, no puedo aceptar que Suiza haya violado el Convenio.