

NOTAS

EL CONTROL JUDICIAL DE LAS SANCIONES CONTRA AL-QAEDA Y LOS TALIBANES EN LA UNIÓN EUROPEA: ¿UN DESAFÍO A LOS PODERES DEL CONSEJO DE SEGURIDAD?

JUAN SANTOS VARA*

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. LA COMPETENCIA DE LA UE PARA ADOPTAR SANCIONES CONTRA LOS PARTICULARES.
- III. ¿SON INMUNES AL CONTROL JUDICIAL LAS RESOLUCIONES ANTITERRORISTAS DEL CONSEJO DE SEGURIDAD?
- IV. LA FALTA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL REGIMEN DE SANCIONES CONTRA AL-QAEDA Y LOS TALIBANES.
- V. LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PROTEGIDOS EN EL ORDENAMIENTO COMUNITARIO.
- VI. REFLEXIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN

El 3 de septiembre de 2008, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) se pronunció en los recursos de casación interpuestos por Kadi y Al Barakaat contra las sentencias del Tribunal de Primera Instancia (TPI) de 21 de septiembre de 2005¹. Se trata de un pronuncia-

* Profesor Titular Interino de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Salamanca. Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación financiado como Grupo de Excelencia GR 247 por la Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Castilla y León.

¹ Sentencia de 3 de septiembre de 2008 (Gran Sala), *Kadi y Al Barakaat*, asuntos acumulados C-402/05 P y C-415/05 P, aún no publicada en la Recopilación. El razonamiento seguido en las dos sentencias recurridas es similar: Sentencias de 21 de septiembre

miento judicial que tiene repercusiones muy importantes tanto para la UE y sus Estados miembros en la lucha contra el terrorismo como para todo el régimen de las sanciones inteligentes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (NNUU)². El TJCE estima que el juez comunitario es competente para controlar la validez de los actos comunitarios que implementan las resoluciones del Consejo de Seguridad desde el punto de vista de los derechos fundamentales que forman parte de los principios generales del Derecho comunitario. Sin embargo, el TPI se limitó a afirmar en las sentencias recurridas que de los principios que regulan las relaciones entre el sistema jurídico de las NNUU y el ordenamiento comunitario se deduce que el Reglamento controvertido³, por estar destinado a aplicar una resolución del Consejo de Seguridad que no deja ningún margen de apreciación, no puede ser objeto de un control de legalidad interna, salvo en lo que respecta a su compatibilidad con las normas que forman parte del *ius cogens*⁴. Por lo tanto, el TJCE rechaza sin ambigüedades la tesis de la

de 2005, *Ahmed Ali Yusuf y Al Barakaat International Foundation c. Consejo y Comisión* (T-306/01, Rec. p. II-3533) y *Yassin Abdullah Kadi c. Consejo y Comisión* (T-315/01 Rec. p. II-3649). Por esta razón, en el presente trabajo se realizarán únicamente referencias a la sentencia *Yusuf/Al Barakaat*. Si bien Yusuf interpuso también un recurso de casación, desistió posteriormente de sus pretensiones (Ordonnance du Président de la Court, de 11 de noviembre de 2007).

² Para un examen de las circunstancias que han llevado a la introducción de las sanciones selectivas en la práctica sancionadora del Consejo de Seguridad se pueden consultar, entre otros, los siguientes trabajos: ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P.: «Derecho, moral y eficacia en la práctica de sanciones del Consejo de Seguridad», en AA.VV.: *Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al Prof. J. A. Carrillo Salcedo*, Sevilla, 2005, pp. 156-176; CORTRIGHT, D.; LÓPEZ, G. A.: «Assessing Smart Sanctions. Targeting Sanctions: Lessons from the 1990», en BRZSKA, M. (ed.): *Smart Sanctions: The Next Steps. The Debate on Arm Embargoes and Travel Sanctions within the «Bonn-Berlin Process»*, Baden-Baden, 2001, pp. 20 y ss.; WALLEENSTEEN, V.; STAIBANO, C. (eds.): *International Sanctions. Between Words and Wars in the Global System*, London-New York, 2005.

³ Reglamento (CE) 881/2002, de 27 de mayo de 2002, por el que se imponen determinadas medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas a Usama bin Laden, la red Al-Qaida y los talibanes (DO L 139, p. 9).

⁴ El razonamiento del TPI en las sentencias *Yusuf y Kadi* ha sido muy criticado por la doctrina. Se pueden mencionar, entre otros, los siguientes trabajos: BLÁZQUEZ NAVARRO, I.; EXPÓSITO MASSICI, C.: «Los límites al control judicial de las medidas de aplicación de la política exterior en los asuntos *Ahmed Ali Yusuf/Al Baradaat* y *Yassin Abdullah Kadi*», *Revista Española de Derecho Europeo*, 2006, n.º 17, pp. 123-149; CANANEA, della G.: «Return to the due process of law: the European Union and the fight against terrorism», *European Law Review*, 2007, 32, pp. 896-907; CIAMPI, A.: «L'Union Européenne et le

inmunidad de jurisdicción de los actos comunitarios que implementan las resoluciones del Consejo de Seguridad adoptadas en el marco del capítulo VII de la Carta de las NNUU.

La sentencia *Kadi/Al Barakaat* se sitúan en un contexto en el que las sanciones adoptadas por el Consejo de Seguridad de las NNUU contra determinados individuos o entidades han adquirido una gran importancia como consecuencia de la amenaza del terrorismo internacional. Así, la Resolución 1267 de 15 de octubre de 1999 y posteriores resoluciones han establecido sanciones contra aquellos individuos o entidades pertenecientes o asociados con Al-Qaeda y los talibanes⁵. El efecto de estas resoluciones es obligar a los Estados miembros de las NNUU, entre otras cosas, a congelar los fondos y otros activos financieros pertenecientes a los particulares incluidos en la lista negra elaborada por el Comité de Sanciones 1267. Sin embargo, no se ofrece a los individuos y a las entidades contra las que se adoptan las sanciones la oportunidad de demostrar que su inclusión en la lista no está justificada, ni se prevé la posibilidad de plantear un recurso jurisdiccional efectivo ante un tribunal independiente para recurrir las decisiones que restringen sus derechos fundamentales⁶.

respect des droits de l'homme dans la mise en œuvre des sanctions devant la Cour Européenne des droits de l'Homme», *Revue General du Droit International Public*, 2006, vol. 110, n.º 1, pp. 85-116; ECKES, C.: «Judicial Review of European Anti-Terrorism Measures-The *Yusuf* and *Kadi* Judgements of the Court of First Instance», *European Law Journal*, vol. 14, n.º 1, pp. 74-92; ECKHOUT, P.: «Community Terrorism Listings, Fundamental Rights, and UN Security Council Resolutions. In Search of the Right Fit», *European Constitutional Law Review*, 2007, n.º 3, pp. 183-207; LAVRANOS, N.: «Judicial Review of UN Sanctions by the Court of First Instance», *European Foreign Affairs Review*, 2006, 11, pp. 471-490; SANTOS VARA, J.: «La indefensión de los particulares frente a las sanciones del Consejo de Seguridad: el reconocimiento de la competencia de los tribunales internos para controlar las resoluciones del Consejo de Seguridad en relación con el *ius cogens*. Comentario a las sentencias del TPI de 21 de septiembre de 2005, asuntos *Yusuf/Al Barakaat* y *Kadi* y de 12 de julio de 2006, asuntos *Ayadi/Hassan*», *Revista General de Derecho Europeo*, 2006, n.º 11; SIMON, D.; MARIATTE, F.: «Le Tribunal de première instance des Communautés: Professeur de droit international? À propos des arrêts *Yusuf*, *Al Barakaat International Foundation* et *Kadi* du 21 septembre 2005 », *Europe*, Diciembre de 2005, pp. 6-10.

⁵ Vid. a este respecto las Resoluciones del Consejo de Seguridad 1333 (2000), de 19 de diciembre; 1390 (2002), de 16 de enero; 1452 (2002), de 20 de diciembre; 1455 (2003), de 17 de enero de 2003; 1526 (2004), de 30 de enero; 1617 (2005), de 29 de julio; 1735 (2006), de 22 de diciembre; y 1822 (2008), de 30 de junio.

⁶ Si no existen procedimientos justos y claros para incluir a personas y grupos en la lista negra, así como para excluirlos de ella, parece probable que los afectados tratarán de

El objetivo del presente trabajo es examinar las principales consecuencias de la sentencia *Kadi/Al Barakaat*, las cuales van más allá de la lucha contra la financiación del terrorismo, pues el TJCE se pronuncia expresamente sobre la relación entre la Carta de las Naciones Unidas y el ordenamiento comunitario y, en particular, sobre el efecto jurídico de las resoluciones del Consejo de Seguridad en el ordenamiento comunitario. En segundo lugar, la adopción de resoluciones por parte del Consejo de Seguridad que afectan directamente a los derechos fundamentales de los destinatarios, sin venir acompañadas, de las más elementales exigencias en materia de derechos humanos es otro de los ámbitos en los que tiene consecuencias esta sentencia. En tercer lugar, el debate en torno a la competencia de la UE para adoptar sanciones contra los particulares plantea claramente la artificialidad de la división en pilares para hacer frente a las nuevas amenazas a la paz y la seguridad internacionales que, en la actualidad, no provienen únicamente de países terceros, sino también de personas, grupos y organizaciones terroristas.

II. LA COMPETENCIA DE LA UE PARA ADOPTAR SANCIONES CONTRA LOS PARTICULARES

Kadi y *Al Barakaat* alegaron ante el TJCE que la Comunidad no disponía de competencias suficientes para adoptar sanciones dirigidas a los particulares. Sin embargo, el TJCE confirmó que el Consejo podía adoptar el Reglamento controvertido tomando como base jurídica conjunta los artículos 60, 301 y 308 del Tratado CE. Habida cuenta que las medidas de congelación de fondos y otros recursos financieros de los particulares no estaban destinadas a reducir o interrumpir las relaciones económicas

impugnar las sanciones ante los tribunales internos, sobre todo ante los jueces comunitarios. Los actos internos que implementan las decisiones del Comité 1267 han sido objeto de recursos judiciales al menos en Bélgica, Italia, Suiza, los Países Bajos, Pakistán, Turquía, Reino Unido, los Estados Unidos y la Unión Europea. Vid a este respecto: Séptimo informe del Equipo Encargado de prestar apoyo analítico y vigilar la aplicación de las sanciones establecido de conformidad con las resoluciones del Consejo de Seguridad 1617 (2005) y 1735 (2006) relativas a Al-Qaida, Osama bin Laden y los Talibanes y persona y entidades asociadas, Doc. S/2007/677, de 29 de noviembre de 2007, pp. 40-42 y anexo al Octavo informe del Equipo de vigilancia (Doc. S/2008/324, 14 May 2008). Se encuentran también pendientes ante el TJCE los siguientes recursos de casación: *Hassan c. Consejo y Comisión*, C-399/06 P, DO C 294, de 2.12.2006, p. 30 y *Chafiq Ayadi c. Consejo*, C-403/06 P, DO C 294, de 2.12.2006, p. 32.

con terceros países, los artículos 301 y 60 CE no constituyan bases jurídicas suficientes⁷. Por esta razón, el Consejo estimó que el Reglamento controvertido no podía basarse únicamente en los artículos 301 y 60 CE, sino que debía añadir el artículo 308 CE, algo que fue validado por el TPI como base jurídica conjunta para fundamentar las medidas destinadas a luchar contra la financiación del terrorismo internacional. Dado que la adopción de sanciones selectivas contra los particulares sospechosos de contribuir a la financiación del terrorismo no está relacionada con uno de los objetivos de la Comunidad, tal y como aparecen reflejados en los artículos 2 y 3 del Tratado CE, el TPI aceptó la posibilidad de recurrir al artículo 308 CE en aras de lograr un objetivo de la PESC⁸.

El TJCE llega a la misma conclusión que el TPI en relación con la base jurídica del Reglamento controvertido, pero por razones diferentes. El TJCE no acepta el razonamiento desarrollado por el TPI en relación con el artículo 308 CE, al considerar que «si se aceptase la postura del Tribunal de Primera Instancia, dicho artículo permitiría, en el contexto específico de los artículos 60 CE y 301 CE, adoptar actos comunitarios que persigan, no uno de los objetivos de la Comunidad, sino uno de los objetivos del Tratado UE» en el ámbito del segundo pilar⁹. El TJCE señaló que la adopción de sanciones contra los particulares no iba más allá del marco general resultante del Tratado CE, ya que tales medidas estaban relacionadas con el logro de uno de los objetivos del Tratado CE, a saber permitir la imposición de medidas restrictivas de carácter económico a fin de ejecutar las acciones decididas en el marco de la PESC. En consecuencia, aún cuando el TJCE rechazó la posibilidad de recurrir al artículo 308 CE con el propósito de lograr un objetivo previsto en el marco de la PESC, desestimó el recurso de Kadi y Al Barakaat en relación con la competencia de la Comunidad para adoptar sanciones contra los particulares tomando como base jurídica conjunta los artículos 60, 301 y 308 del Tratado CE.

⁷ Las medidas restrictivas previstas en la Resolución del Consejo de Seguridad 1390 (2002), de 16 de enero de 2002, que el Reglamento 881/2002, de 27 de mayo de 2002, se limitó a ejecutar en la UE, se caracterizan precisamente por la ausencia de vínculos con el régimen gobernante en un tercer país.

⁸ El TPI estimó justificado, «en nombre de la exigencia de coherencia formulada en el artículo 3 UE, utilizar como base jurídica complementaria el artículo 308 CE cuando aquellos artículos no confieran a las instituciones comunitarias (...) la competencia necesaria para actuar a fin de lograr el objetivo perseguidos por la Unión y sus Estados miembros en el ámbito de la PESC» (Apdo. 154 sentencia *Yusuf*).

⁹ Apdo. 198, sentencia *Kadi/Al Barakaat*.

Si bien *a priori* el razonamiento seguido por el TPI podría ser comprensible en la medida en que la competencia atribuida por los artículos 60 CE y 301 CE se encuentra a caballo entre el pilar comunitario y el intergubernamental, ante la coexistencia separada de la UE y de la CE es plenamente convincente la idea de que no puede utilizarse el artículo 308 CE para lograr un objetivo del Tratado UE en el ámbito de la PESC. Con el objetivo de clarificar la competencia de la UE para adoptar sanciones dirigidas a los particulares, el Tratado de Lisboa introduce una previsión expresa a este respecto. El artículo 215 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE), que sustituirá al actual artículo 301 CE, prevé que la futura Unión Europea podrá adoptar sanciones contra personas físicas o jurídicas, grupos o entidades no estatales, incorporando la posibilidad de que los afectados puedan interponer recursos contra las decisiones que restrinjan sus derechos fundamentales. A esta cuestión se refiere también la Conferencia Intergubernamental de 2007 en una Declaración anexa a los Tratados en la que se recuerda que se debe prestar «la debida atención a la protección y al respecto del derecho de las personas físicas o entidades de que se trate a disfrutar de las garantías previstas en la ley»¹⁰. De este modo, se ha querido dejar claro que los actos jurídicos en los que se materializan las sanciones contra determinadas personas u organizaciones están sometidas al control judicial de los tribunales comunitarios¹¹. Probablemente, la reticencia del TPI a otorgar protección a las víctimas de este tipo de sanciones está detrás de esta nueva previsión constitucional¹².

III. ¿SON INMUNES AL CONTROL JUDICIAL LAS RESOLUCIONES ANTITERRORISTAS DEL CONSEJO DE SEGURIDAD?

Antes de adentrarse en el examen de la relación entre el ordenamiento jurídico de las NNUU y el Derecho comunitario, el TJCE declara que «un

¹⁰ Declaración relativa a los artículos 75 y 215 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

¹¹ Para un examen más detallado de esta cuestión, se puede consultar SANTOS VARA, J.: «The External Dimension of the Area of Freedom, Security and Justice in the Lisbon Treaty», *European Journal of Law Reform*, 2008, vol. 10, p. 590 y ss.

¹² Con posterioridad a las sentencias Yusuf y Kadi de 2005, el TPI se enfrentó de nuevo a la misma cuestión en las sentencias de 12 de julio de 2006, *Chafiq Ayadi c. Consejo* (T-253/02, Rec. p. II-2139) y *Faraj Hassan c. Consejo y Comisión* (T-49/04, Rec. p. II-52).

acuerdo internacional no puede menoscabar el orden de competencias fijado por los Tratados ni, por lo tanto, la autonomía del sistema jurídico comunitario»¹³ y que «las obligaciones impuestas por un acuerdo internacional no pueden tener por efecto menoscabar los principios constitucionales del Tratado CE»¹⁴, entre los que figura la obligación de todos los actos comunitarios de respetar los derechos fundamentales. Se pone, así, de manifiesto la autonomía y la separación del ordenamiento comunitario respecto del Derecho internacional y, en particular, de la Carta de las NNUU, y se prepara el terreno para adoptar un enfoque netamente constitucional en el presente caso¹⁵.

El razonamiento del TJCE se basa en la jurisprudencia clásica sobre la relación entre el ordenamiento comunitario y el Derecho internacional¹⁶. El TJCE recuerda que las competencias de la Comunidad deben ser ejercidas respetando el Derecho internacional y que «los actos adoptados en ejercicio de estas competencias deben interpretarse, y su ámbito de aplicación circunscribirse, a la luz de las normas pertinentes de Derecho internacional»¹⁷. Una de las grandes novedades de la sentencia *Kadi/Al Barakaat* es que el TJCE otorga el mismo tratamiento a la Carta de NNUU y a las resoluciones del Consejo de Seguridad en el ordenamiento comunitario que al resto de los tratados internacionales. El TJCE trata de compensar este tratamiento no privilegiado de la Carta de las NNUU mostrando un gran interés en poner de manifiesto su respecto por el ordenamiento jurídico creado por la Carta de las NNUU. Así se afirma que «una eventual sentencia de un tribunal comunitario en la que se declarase que un acto comunitario destinado a aplicar una resolución de tales características viola una

¹³ Apdo. 282, sentencia *Kadi/Al Barakaat*.

¹⁴ Apdo. 285, sentencia *Kadi/Al Barakaat*.

¹⁵ Vid. a este respecto DE BURCA, G.: «The European Court of Justice and the International Legal Order after *Kadi*», *Jean Monnet Working Paper* 01/09, p. 34; GATTINI, A.: «Joined Cases C-402/05 P & 415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi, Al Barakaat International Foundation v Council and Commission*, judgment of the Grand Chamber of 3 September 2008, nyr», *CMLRev.*, 2009, vol. 46, pp. 213 y ss.

¹⁶ Vid. entre otras, sentencia de 4 de diciembre de 1974, *Van Duyn*, 41/74, *Rec.* p. 1337, apdo. 22; sentencia de 14 de octubre de 1980, *Burgoa*, 812/79, *Rec.* p. 2787, apdo. 9; sentencia de 24 de noviembre de 1992, *Poulsen y Diva Navigation*, C-286/90, *Rec.* p. I-6019, apdo. 9; sentencia de 16 de junio de 1998, *Racke*, C-162/96, *Rec.* p. I-3655, apdo. 45. Sobre la relación entre el Derecho internacional y el Derecho comunitario, vid. DíEZ-HOCHLEITNER, J.: *La posición del Derecho internacional en el ordenamiento comunitario*, McGraw-Hill, Madrid, 1998.

¹⁷ Apdo. 291, sentencia *Kadi/Al Barakaat*.

norma superior del ordenamiento jurídico comunitario no implicaría poner en entredicho la primacía de dicha resolución en el ámbito del Derecho internacional»¹⁸. Al mismo tiempo, el TJCE estima que las competencias de la Comunidad deben ejercerse respetando los compromisos asumidos en el marco de las NNUU en el ámbito del mantenimiento de la paz¹⁹. A este respecto, cuando la Comunidad procede a aplicar las resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad en virtud del capítulo VII de la Carta de las NNUU, se debe atribuir especial importancia a la función encomendada al Consejo de Seguridad en el artículo 24 de la Carta. Por ello, si, como consecuencia de la adopción de una posición común o una acción común en el marco de la PESC, la Comunidad está obligada a implementar las sanciones del Consejo de Seguridad sobre la base de los artículos 60 CE y 301 CE, esta obligación implica que «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»²⁰.

Si el Derecho comunitario debe interpretarse a la luz de las normas pertinentes de Derecho internacional, no sería lógico que esta consideración no se extendiera también a las resoluciones del órgano de las NNUU, que tienen encomendada la facultad de determinar lo que constituye una amenaza contra la paz y la seguridad internacionales y de adoptar las medidas necesarias para mantenerlas o reestablecerlas. En segundo lugar, mientras que el razonamiento del TPI se basó en la primacía del Derecho internacional y, en particular de la Carta de las NNUU sobre el Derecho comunitario, el TJCE estima que la recepción del Derecho internacional, incluidas las resoluciones del Consejo de Seguridad, viene determinada por

¹⁸ Apdo. 288, sentencia *Kadi/Al Barakaat*.

¹⁹ Asimismo, el TJCE ha afirmado recientemente que las competencias de la Comunidad en materia de cooperación y desarrollo, contempladas en los artículos 177 CE a 181 CE, deben ejercerse respetando los compromisos asumidos en el marco de las NNUU y de las demás organizaciones internacionales (Sentencia de 20 de mayo de 2008, *Comisión/Consejo*, C-91/05, aún no publicada en la Recopilación, apdo. 65).

²⁰ Apdo. 296, sentencia *Kadi/Al Barakaat*. Con anterioridad, el TJCE había declarado que para interpretar el Reglamento (CE) 881/2002 debía tenerse en cuenta el texto y el objeto de la Resolución 1390 (2002). El Tribunal estimó que el Reglamento comunitario controvertido debía interpretarse en el sentido de que prohíbe el registro de la transferencia de una propiedad en el Registro alemán de la propiedad, aún cuando el contrato de la venta del inmueble fue celebrado con anterioridad a la inscripción del vendedor en la lista consolidada de Al-Qaeda y de los talibanes (sentencia de 11 de octubre de 2007, *Möllendorf y Möllendorf-Niehuus*, C-117/06, *Rec.* p. I-8361, apdo. 65).

el propio ordenamiento comunitario. Así, la Carta de las NNUU no obliga a seguir un método determinado a la hora de aplicar las resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad en virtud del capítulo VII, pues «dicha aplicación debe producirse conforme a la normativa aplicable al respecto en el ordenamiento jurídico interno de cada Miembro de la ONU»²¹. Esta idea es cuanto menos discutible en el contexto de la sentencia *Kadi/Al Barakaat*, pues la Comunidad no dispone de margen de discrecionalidad a la hora de implementar las decisiones del Comité de Sanciones 1267. A continuación, el TJCE procede a aplicar por primera vez la jurisprudencia clásica sobre el control judicial de los actos comunitarios que implementan los tratados internacionales a los actos comunitarios destinados a dar efecto a las resoluciones del Consejo de Seguridad, adoptadas en el marco del capítulo VII de la Carta²², rechazando de este modo la tesis de que es imposible proceder a un control jurisdiccional de la legalidad interna de este tipo de actos desde el punto de vista de los derechos fundamentales²³.

El TJCE se aparta claramente en su razonamiento de las sentencias *Yusuf* y *Kadi* del TPI, al examinar la relación entre la Carta de las NNUU y el ordenamiento comunitario. El TPI estimó que las obligaciones derivadas de la Carta de las Naciones Unidas vinculan a la Comunidad, al igual que a los Estados miembros, en virtud de su propio Tratado constitutivo, en el que se recoge la voluntad de los Estados miembros de cumplir las obligaciones reflejadas en la Carta²⁴. Por otra parte, mientras el TPI se muestra extremadamente respetuoso con el Derecho internacional, el TJCE se basa fundamentalmente en argumentos de carácter comunitario. El TPI otorgó una gran relevancia al artículo 103 de la Carta para articular las relaciones entre las obligaciones de los Estados miembros dimanantes de la Carta y del Derecho comunitario, de modo que en caso

²¹ Apdo. 298, sentencia *Kadi/Al Barakaat*.

²² Sentencia de 10 de marzo de 1998, Alemania/Consejo, C-122/95, *Rec.* p. I-973. El TJCE ha mostrado también su voluntad de anular el acto comunitario de conclusión de un acuerdo internacional cuando se prescinde de la base jurídica adecuada o se lleva a cabo en virtud de un procedimiento equivocado de toma de decisiones (vid. Sentencia de 9 de agosto de 1994, Francia/Comisión, C-327/91, *Rec.* p. I-3641).

²³ Así pues, el TJCE sigue la opinión del Abogado General Poiares Maduro, quien rechazó que el ordenamiento comunitario otorgue valor supra-constitucional a la Carta de las NNUU y a las resoluciones del Consejo de Seguridad (Conclusiones del Abogado General Sr. Poiares Maduro presentadas el 23 de enero de 2008, *Al Barakaat International Foundation c. Consejo y Comisión*, C-415/05 P y el 16 de enero de 2008, *Yassin Abdullah Kadi c. Consejo y Comisión*, C-402/05 P).

²⁴ Apdos. 243-246, sentencia *Yusuf*.

de conflicto siempre primarían las primeras. Sin embargo, el TJCE no hace mención alguna al artículo 103 de la Carta en la sentencia *Kadi/Al Barakaat*. Ello se debe a que el TJCE estima que las obligaciones derivadas de las resoluciones del Consejo de Seguridad, adoptadas en el marco del capítulo VII de la Carta, no pueden menoscabar los principios constitucionales del ordenamiento comunitario, entre los que figura el respeto de los derechos fundamentales, y que corresponde al TJCE garantizar su respeto. Se trata de una solución de carácter constitucional que se fundamenta en la autonomía del ordenamiento comunitario y en la primacía que el Derecho primario ocupa, en opinión del TJCE, sobre la Carta de las NNUU y las resoluciones del Consejo de Seguridad.

Es preciso reconocer que existe una cierta contradicción entre la insistencia del TJCE en mostrar su respecto por el ordenamiento jurídico creado por la Carta de las NNUU y el hecho de controlar de legalidad de los actos comunitarios que implementan las resoluciones del Consejo de Seguridad en el ordenamiento comunitario. Para salvar esta tensión se ha señalado que el artículo 103 de la Carta debería aplicarse únicamente a aquellas obligaciones derivadas de la Carta adoptadas con arreglo a los propósitos y principios de las NNUU, de tal forma que los Estados miembros sólo estarían obligados a aplicar las resoluciones del Consejo de Seguridad en la medida en que sean compatibles con el respeto de los derechos humanos²⁵. A la hora de determinar los derechos humanos que deberían ser respetados habría que acudir a las obligaciones internacionales derivadas del Derecho internacional consuetudinario y de los principales instrumentos en materia de derechos humanos²⁶. Además, el hecho de que la creación de las sanciones selectivas no haya venido acompañada de la introducción de mecanismos de protección de los derechos humanos no significa que los Estados resulten automáticamente exonerados de cumplir sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos al ejecutar las resoluciones del Consejo de Seguridad²⁷. Si bien este razonamiento tiene el mérito de conectar el ordenamiento comunitario con el Derecho internacional y, en

²⁵ CARDWELL, P. J.; FRENCH, D.; WHITE, N.: «EUROPEAN COURT OF JUSTICE, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council and Commission* (JOINED CASES C-402/05 P AND C-415/05 P) JUDGMENT OF 3 SEPTEMBER 2008», *International and Comparative Law Quarterly*, 2009, vol. 58, p. 237.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ BIANCHI, A.: «Security Council's Anti-terror Resolutions and their Implementation by Member States Terrorists», *Journal of International Criminal Justice*, 2006, n.º 4, pp. 1059-1061.

particular, con la Carta de las NNUU supondría adentrarse indirectamente en el examen de los límites a los poderes del Consejo de Seguridad derivados de los derechos humanos. Se trata de una cuestión muy delicada tanto desde una perspectiva política como jurídica, que podría argumentarse que va más allá de la función del TJCE de velar por el respeto del Derecho comunitario²⁸. El TJCE rechazó sin ambigüedades la competencia del juez comunitario para controlar la legalidad de las resoluciones del Consejo de Seguridad, ni siquiera limitando su control al examen de su compatibilidad con el *ius cogens*²⁹.

Por otra parte, el TJCE muestra ciertas dudas sobre la posibilidad de clasificar las obligaciones derivadas de la Carta de las NNUU en la jerarquía normativa del ordenamiento comunitario, y no se pronuncia expresamente sobre el fundamento de la obligatoriedad de las resoluciones del Consejo de Seguridad para la UE³⁰. Dado que la Carta de las NNUU no

²⁸ La Cámara de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia afirmó en el asunto *Tadic* que «neither the text nor the spirit of the Charter conceives of the Security Council as unbound by law» (*The Prosecutor v. Dusko Tadic (Jurisdiction of the Tribunal)*, Decision of 2 October 1995 in Case No. IT-94-1-AR72; 35 *International Legal Materials* (1996) 32). Sobre los límites a los poderes del Consejo de Seguridad se puede consultar, entre otros, los siguientes trabajos: ANGELET, N.: «International Law Limits to the Security Council», en GOWLLAND-DEBBAS, V. (ed.): *United Nations Sanctions and International Law*, The Hague, Kluwer Law International, 2001, pp. 71-82; FASSBENDER, B.: «Review Essay: *Quis iudicabit?* The Security Council, Its Powers and Its Legal Control», *European Journal of International Law*, 2000, vol. 11, pp. 219-232; GILL, T. D.: «Legal and some political limitations on the power of the Security Council to exercise its enforcement powers», *Netherlands Yearbook of International Law*, 1995, vol. 26, pp. 33-138; REINISCH, A.: «Developing Human Rights and Humanitarian Accountability of the Security Council for the Imposition of Economic Sanctions», *American Journal of International Law*, 2001, vol. 95, pp. 851-872; WESSELS, R.: «Debating the «Smartness» of Anti-Terrorism Sanctions: The UN Security Council and the Individual Citizen», en FIJNAUT, C.; WOUTERS, J.; NAERT, F. (ed.): *Legal Instruments in the Fight against International Terrorism. A Transatlantic Dialogue*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2004, p. 51 y ss.; WET, Erika de: «The role of human rights in limiting the enforcement power of the Security Council: a principled view» en WET, Erika de; NOLL KAEMPER, A. (eds.): *Review of the Security Council by Member States*, Intersentia, 2003, pp. 39-55.

²⁹ Apdo. 287, sentencia *Kadi/Al Barakaat*.

³⁰ El TJCE afirma que si la jerarquía normativa del ordenamiento comunitario fuera aplicable a la Carta de las NNUU, «esta última disfrutaría de primacía sobre los actos de Derecho comunitario derivado», pero «esta primacía (...) no se extendería al Derecho primario ni, en particular a sus principios generales, entre los que figura el respeto de los derechos fundamentales» (Apdos. 307 y 308, sentencia *Kadi/Al Barakaat*). En opinión del

vincula a la Comunidad en virtud del Derecho internacional convencional, es preciso reconocer que existe una diferencia significativa entre la conclusión de acuerdos internacionales y la implementación de las resoluciones del Consejo de Seguridad en el ordenamiento comunitario. Como señaló el TPI en las sentencias *Yusuf y Kadi*, la Comunidad no es miembro de las NNUU, ni destinataria de las resoluciones del Consejo de Seguridad, ni sucesora sus Estados miembros en los derechos y obligaciones de éstos con arreglo al Derecho internacional público³¹. En realidad, la Comunidad está obligada a adoptar las medidas necesarias para implementar las resoluciones del Consejo de Seguridad adoptadas en virtud del capítulo VII como consecuencia de la adopción, con arreglo a las disposiciones del segundo pilar, de una posición común o de una acción común que implique una acción de la Comunidad³². Dado que el TJCE tiene un gran interés en mostrar su respeto por el Derecho internacional y, en particular por el ordenamiento jurídico creado por la Carta de las NNUU, no habría estado de más referirse al derecho consuetudinario, que los principios y propósitos de la Carta representan para fundamentar la obligatoriedad del sistema jurídico de las NNUU para la UE³³.

Finalmente, el TJCE señala que la inmunidad de jurisdicción de un acto comunitario que implementa una resolución del Consejo de Seguridad adoptada en virtud del capítulo VII de la Carta de las NNUU «carece por completo de base en el Tratado CE»³⁴. El TPI atribuyó en su razonamiento una gran importancia a los artículos 307 CE y 297 para fundamentar la primacía de la Carta de las NNUU sobre del Derecho originario. Sin embargo, el TJCE estima que «no cabe interpretar dichos artículos en el sentido de que permitan establecer excepciones a los principios de libertad, democracia y respeto de los derechos humanos y de las libertades

TJCE, esta interpretación es corroborada por el apartado 6 del artículo 300 CE, que establece que un acuerdo internacional no puede entrar en vigor cuando el dictamen del Tribunal de Justicia sobre su compatibilidad con el Tratado CE sea negativo, a menos que dicho Tratado se modifique previamente.

³¹ Apdo. 242, sentencia *Yusuf*.

³² Vid. artículos 60 CE y 301 CE.

³³ Este argumento ha sido defendido por ROLDÁN BARBERO («La justicia comunitaria y el control de legalidad de las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Comentario a las sentencias *Yusuf/Al Barakaat* y *Kadi*, de 21 de septiembre de 2005, del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas», *Revista Española de Derecho Internacional*, 2005, n.º 2, p. 875).

³⁴ Apdo. 300, sentencia *Kadi/Al Barakaat*.

fundamentales, consagrados como bases de la Unión en el artículo 6 UE, apartado 1»³⁵. En otras palabras, los actos adoptados por las instituciones comunitarias para implementar las resoluciones del Consejo de Seguridad deben respetar los derechos fundamentales protegidos en el ordenamiento comunitario como principios generales del derecho. El control de tales actos a la luz de los derechos fundamentales no era totalmente impredecible sobre la base de la sentencia *Bosphorus*³⁶.

IV. LA FALTA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL REGIMEN DE SANCIONES CONTRA AL QAEDA Y LOS TALIBANES

Se ha alegado, en particular por la Comisión, que dado que en el régimen de sanciones establecido por las NNUU los derechos fundamentales reciben una protección suficiente, el Tribunal de Justicia no debería controlar la legalidad del reglamento controvertido. No obstante, el TJCE afirma que «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»³⁷. El TJCE no manifestó expresamente cual sería su actitud hacia las normas comunitarias que implementan las resoluciones del Consejo de Seguridad en el caso de que en el régimen de sanciones establecido por las NNUU los derechos fundamentales reciban una protección suficiente. Se limitó tan sólo a señalar que tal inmunidad carece de justificación, pues es evidente que el procedimiento de revisión ante el Comité de Sanciones 1267 no ofrece garantías similares a la tutela judicial³⁸. En cambio, el Abogado General, Poiares Madu-

³⁵ Apdo. 303, sentencia *Kadi/Al Barakaat*.

³⁶ En la sentencia *Bosphorus*, el TJCE procedió a examinar si el reglamento que implementaba una resolución del Consejo de Seguridad infringía los derechos fundamentales de la empresa turca afectada por las sanciones aplicadas a la ex Yugoslavia (Sentencia de 30 de julio de 1996, *Bosphorus*, C-84/95, *Rec.* p. I-3953). Para obtener una visión de conjunto de la jurisprudencia en materia de sanciones en los años noventa, se puede consultar CANOR, I.: «Can two walk together, except they be agreed?» The relationship between International law and European law: the incorporation of United Nations sanctions against Yugoslavia into European Community law through the perspective of the European Court of Justice», *CMLRev.*, 1998, vol. 35, pp. 137-187.

³⁷ Apdo. 321, sentencia *Kadi/Al Barakaat*.

³⁸ Apdo. 322, sentencia *Kadi/Al Barakaat*.

ro se mostró favorable a enviar un claro mensaje político a los Estados miembros de la UE y al Consejo de Seguridad: si en el ámbito de las NNUU el derecho a la tutela judicial efectiva estuviera garantizado por medio de un tribunal independiente, la Comunidad podría estar eximida de la obligación de garantizar el control judicial de las medidas de ejecución que se aplican en el marco del ordenamiento comunitario³⁹. Esta solución, que supondría adoptar una posición similar a la del TEDH en la sentencia *Bosphorus*, en el caso de la protección judicial otorgada en el marco del Consejo de Seguridad fuera considerada suficiente, no fue finalmente asumida por el TJCE⁴⁰. No habría estado de más que el TJCE hubiera precisado las condiciones en las que renunciaría al ejercicio de su función jurisdiccional en beneficio de una institución internacional. Esta posición permitiría al Tribunal entablar un diálogo constructivo con otras instituciones comunitarias y organizaciones internacionales⁴¹.

En realidad, ni siquiera teniendo en cuenta las recientes modificaciones de dicho procedimiento podría considerarse que el régimen de las sanciones contra Al-Qaeda y los talibanes ofrece una adecuada protección de los derechos humanos. El Consejo de Seguridad ha modificado las Directrices del Comité 1267 con el objetivo de mejorar el procedimiento tanto en lo que respecta a la inclusión como a la exclusión de la lista negra de Al-Qaeda y de los talibanes⁴². La Resolución 1735 (2006) exige que los Estados justifiquen adecuadamente las propuestas que presenten para incluir individuos o entidades en la lista consolidada, y la Resolución 1730 (2006) prevé la creación del punto focal en la Secretaría para recibir las solicitudes de supresión de nombres de la lista presentadas por las personas, grupos o entidades que figuren en la misma⁴³. Si bien es cierto que

³⁹ Opinión del Abogado General Poiras Maduro en el caso *Al Barakaat*, apart. 54.

⁴⁰ Vid. a este respecto, DE BURCA, G.: «The European Court of Justice...», *loc. cit.*, p. 36.

⁴¹ GATTINI, A.: «Joined Cases C-402/05 P & 415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi*,...», *loc. cit.*, p. 325.

⁴² Directrices del Comité de Sanciones 1267, disponible en www.un.org/spanish/sc/committees/1267. Las Directrices fueron aprobadas el 7 de noviembre de 2002 y han sido modificadas en reiteradas ocasiones. La última vez que fueron revisadas fue el 9 de diciembre de 2008.

⁴³ Resolución del Consejo de Seguridad 1730 (2006), de 19 de diciembre, y Resolución del Consejo de Seguridad 1735 (2006), de 22 de diciembre. Aún cuando tales modificaciones se han producido con posterioridad a la adopción del Reglamento controvertido, de modo que, en principio, no pueden tenerse en cuenta en los presentes procedimientos

los Estados son actualmente mucho más rigurosos a la hora de proponer la inclusión de nuevos nombres en la lista negra de lo que lo eran en los meses posteriores a los atentados del 11 de septiembre de 2001⁴⁴, el Comité 1267 no está obligado a comunicar a los afectados las razones que justifican su inclusión en la lista⁴⁵. A veces ni siquiera el propio Comité 1267 ha tenido acceso a los motivos que subyacen detrás de las propuestas de los Estados, ya que se trata generalmente de información proporcionada por los servicios de inteligencia, que, dada la naturaleza sensible de esta información, los Estados no están dispuestos a compartir con todos los miembros del Comité 1267⁴⁶.

Es cierto que el establecimiento del punto focal facilita la presentación de una solicitud de exclusión de la lista consolidada, ya que con anterioridad a la Resolución 1730 (2006), los individuos y entidades incluidos en la lista negra dependían completamente del Estado de su nacionalidad o residencia para poder presentar dicha solicitud⁴⁷. Las personas que quieran

de casación, el TJCE decide poner claramente de manifiesto que el actual procedimiento de revisión ante el Comité de Sanciones 1267 no ofrece las garantías de una tutela judicial (apdos. 321 y 322, sentencia *Kadi/Al Barakaat*).

⁴⁴ Los Estados deben presentar una exposición en apoyo de la propuesta de inclusión en la lista en la que se ha de justificar lo mejor posible los motivos que justifican la solicitud. Se deben proporcionar datos específicos que demuestren las actividades terroristas atribuidas o la asociación con Osama Bin Laden, Al-Qaeda o los talibanes. Las propuestas de inclusión en la lista se presentarán en el formulario que se encuentra disponible en el sitio web del Comité, incluyendo la información específica que permita la correcta identificación de la persona o la entidad en cuestión (Directrices del Comité de Sanciones 1267, para. 6(e)).

⁴⁵ La Secretaría notificará a la Misión Permanente del país o países en los que se crea que se encuentra la persona o entidad y, en el caso de las personas, al país del que sean nacionales. En las Directrices se prevé que se ha de recordar «al Estado o los Estados que deben informar por escrito, en la medida de lo posible, a las personas y entidades incluidas en la Lista Consolidada sobre las medidas impuestas, así como sobre las directrices del Comité» y que se ha de incluir en esa notificación una copia de la parte de la justificación de la propuesta que pueda hacerse pública y una descripción de los efectos de la inclusión en la lista (Directrices del Comité de Sanciones 1267, para. 6(j)).

⁴⁶ Los Estados que proponen una nueva designación se han negado generalmente a compartir la información con el resto de los miembros del Comité por razones de seguridad, pero a veces se ha compartido de forma bilateral si se confía en el otro Estado (CAMERON, I.: *Targeted Sanctions and Legal Safeguards*, Report to the Swedish Foreign Office, October 2002, disponible en www.jur.uu.se).

⁴⁷ Nada impedía que el particular presentase un recurso contra la decisión de su gobierno de no ejercer la protección diplomática en el caso de que fuera posible en virtud del derecho interno. En las sentencias *Ayadi* y *Hassan*, el TPI estimó que de las Directrices

presentar una solicitud de exclusión de la lista negra lo podrán hacer directamente a través del punto focal o del Estado en el que residan o del que sean nacionales. Ahora bien, como reconoce el propio TJCE, el procedimiento ante dicho Comité sigue siendo esencialmente de naturaleza diplomática e interestatal, pues la presentación de una solicitud de exclusión pone en marcha un proceso de consultas entre el gobierno o gobiernos que hicieron la designación inicial y el gobierno o gobiernos de nacionalidad y residencia, del que permanecen completamente al margen las personas o entidades afectadas⁴⁸. En efecto, no se les brinda la posibilidad de defender sus derechos o hacerse representar a tal efecto ante el Comité 1267. Además, las decisiones del Comité se adoptan por consenso, por lo que todos sus miembros disponen de un derecho de veto⁴⁹. No es de extrañar que el procedimiento del Comité 1267 haya sido criticado tanto por

del Comité 1267 y del Derecho comunitario se deduciría el derecho de las personas y entidades incluidas en la lista negra a que se ponga en marcha el procedimiento de reexamen de su situación ante el Comité de Sanciones a través del Estado del que son nacionales o en el que tienen su residencial. El TPI afirmó que los afectados podrían interponer un recurso contra cualquier vulneración por parte de las autoridades nacionales de su derecho a solicitar la revisión del caso. Para una examen más detallado de esta cuestión, se puede consultar los siguientes trabajos: LAVRANOS, N.: «Judicial Review of UN Sanctions by the Court of First Instance», *European Foreign Affairs Review*, 2006, 11, pp. 471 y ss.; NETTESHEIM, M.: «U.N. Sanctions against individuals—A challenge to the architecture of European Union governance», *CMLRev.*, 2007, vol. 44, pp. 574 y ss.; SANTOS VARA, J.: «El control judicial de la ejecución de las sanciones antiterroristas del Consejo de Seguridad en la Unión Europea», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2008, n.º 15, pp. 11 y ss.

⁴⁸ Directrices del Comité de Sanciones 1267, para. 7 (g).

⁴⁹ Si no se logra el consenso en el seno del Comité 1267, las Directrices prevén que el Presidente del Comité alentara la celebración de intercambios bilaterales entre los Estados interesados, con el objetivo de resolver la cuestión. Y en última instancia, si persiste la falta de consenso la cuestión puede remitirse al propio Consejo de Seguridad (Directrices del Comité 1267, para. 8). El secretismo y la falta de transparencia con el opera el Comité 1267 es un rasgo que se puede predicar de la generalidad de los comités de sanciones del Consejo de Seguridad. BURCI afirmó que «the committees have until recently nurtured the secrecy of their proceedings as essential to ensure the effectiveness of their role (...). This attitude, and the virtual lack of any mechanism of accountability, have generated a rather haphazard and unpredictable jurisprudence, which sometimes reflects shifting political attitudes by individual members against the target State» (BURCI, G. L.: «Interpreting the Humanitarian Exceptions through the Sanctions Committees», en GOWLLAND-DEBBAS, V. (ed.): *United Nations Sanctions and International Law*, The Hague, 2001, pp. 144-145).

instituciones internacionales⁵⁰ como por la doctrina⁵¹ y algunas ONGs⁵². Con ocasión de la Cumbre Mundial de 2005, la Asamblea General de las NNUU exhortó al Consejo de Seguridad a que «asegure que existan 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»⁵³. A este respecto se han presentado en los últimos años algunas propuestas muy interesantes, pero el Consejo de Seguridad no parece dispuesto a introducir cambios sustanciales en el procedimiento del Comité 1267⁵⁴. Así, no se ha querido aprovechar la oportunidad que

⁵⁰ Council of Europe, Parliamentary Assembly, Resolution 1597 (2008) y Recommendation 1824 (2008), que fueron adoptadas el 23 de enero de 2008 sobre la base del Informe del Committee on Legal Affairs and Human Rights (Rapporteur D. Marty, Switzerland), titulado «United Nations Security Council and European Union blacklists»; Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, Martin Scheinin, A/61/267, 16 de agosto de 2006.

⁵¹ Vid., entre otros, ALMQVIST, J.: «A Human Rights Critique of European Judicial Review: Counter-Terrorism Sanctions», *International and Comparative Law Quarterly*, 2008, vol. 57, pp. 303-331; BIANCHI, A.: «Security Council's Anti-terror Resolutions and their Implementation by Member States Terrorists», *loc. cit.*, pp. 1044-1073; BOTHE, M.: «Security Council's Targeted Sanctions against Presumed Terrorists», *Journal of International Criminal Justice*, 2008, n.º 6, pp. 541-555; CAMERON, I.: «UN Targeted Sanctions, Legal Safeguards and the European Convention on Human Rights», *Nordic Journal of International Law*, 2003, n.º 72, pp. 159-214; FASSBENDER, B.: *Targeted Sanctions and Due Process*, 20 March 2006 (final), www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/Public_international_law; FITZGERALD, P.: «Managing Smart Sanctions Against Terrorism Wisely», *New England Law Review*, 2002, n.º 36, pp. 957-983; HINOJOSA MARTÍNEZ, L. M.: «Las sanciones del Consejo de Seguridad contra Al Qaeda y los Talibanes: ¿Son realmente inteligentes», *Revista Española de Derecho Internacional*, 2008, n.º 2, pp. 737-770; WARBRICK, C.: «The European Response to Terrorism in an Age of Human Rights», *European Journal of International Law*, 2004, vol. 15, pp. 989-1018.

⁵² Human Rights Watch, U.N.: Sanctions Rules Must Protect Due Process, 4 March 2002, disponible en <http://hrw.org/english/docs/2002/03/04>.

⁵³ Doc. A/RES/60/1, 24 de octubre de 2005, para. 109.

⁵⁴ Un buen ejemplo lo tenemos en el caso de la propuesta elaborada por Michael Bothe a petición del gobierno de Liechtenstein que parece que no ha tenido una acogida muy favorable entre los Estados miembros del Consejo de Seguridad. Se proponía la creación de un panel que examinaría las solicitudes de exclusión de la lista que se presentaran ante el punto focal, limitándose a presentar una recomendación al Consejo de Seguridad en el plazo de 3 meses (la propuesta está disponible en www.liechtenstein.li). En el documento elaborado por el Watson Institute for International Studies de la Universidad de Brown con el apoyo de los gobiernos de Suiza, Alemania y Suecia se recogen propuestas muy interesantes para la creación de un órgano de control de estas características (BIERSTEKER, T. J.; ECKERT, S. E.: *Strengthening Targeted Sanctions Through Fair and Clear Proce-*

brindaba la reciente prorroga del régimen de las sanciones contra Al-Qaeda y los talibanes para mostrar la voluntad de poner en marcha unos procedimientos más justos⁵⁵. Lo que está en juego no es solamente la aplicación consistente y uniforme del régimen de las sanciones en el ámbito universal contra Al-Qaeda y los talibanes, sino también la legitimidad de un instrumento que es vital para luchar contra la financiación del terrorismo. Aun cuando los Estados siguen considerando que el recurso a las sanciones selectivas es esencial para luchar eficazmente contra la financiación del terrorismo, muchos Estados han expresado su preocupación por la falta de protección de los derechos humanos y se muestran reticentes a proponer la inclusión de nuevos nombres en la lista negra⁵⁶. Es preciso reconocer que no es fácil lograr un equilibrio entre la responsabilidad primordial del Consejo de Seguridad de mantener la paz y la seguridad internacionales y la introducción de garantías procedimentales en el régimen de las sanciones contra Al-Qaeda y los talibanes. Sin embargo, es inaceptable la violación sistemática de los derechos fundamentales de las personas y grupos incluidas en la lista negra.

V. LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PROTEGIDOS EN EL ORDENAMIENTO COMUNITARIO

Este tipo de sanciones afecta a derechos garantizados por los principales instrumentos en materia de derechos humanos, tales como el derecho a la propiedad, el derecho a la vida privada y familiar, el derecho al honor y a la libertad de viajar al extranjero. Son sobre todo las garantías de carácter procesal, en particular el derecho de audiencia en cualquier procedimiento lesivo de derechos individuales y el derecho a un recurso jurisdiccional efectivo, los que más directamente resultan vulnerados como consecuencia de las sanciones selectivas, ya que las personas afectadas desconocen generalmente las razones que justifica su inclusión en la lista ne-

dures, White Paper, Watson Center, Brown University, 30 March 2006 disponible en www.watsoninstitute.org.

⁵⁵ Resolución del Consejo de Seguridad 1822 (2008), de 30 de junio de 2008.

⁵⁶ Séptimo informe del Equipo Encargado de prestar apoyo analítico y vigilar la aplicación de las sanciones establecido de conformidad con las resoluciones del Consejo de Seguridad 1617 (2005) y 1735 (2006) relativas a Al-Qaida, Osama bin Laden y los Talibanes y persona y entidades asociadas, Doc. S/2007/677, de 29 de noviembre de 2007.

gra, no se les concede una audiencia previa y no disponen de la posibilidad de plantear un recurso ante un tribunal u órgano independiente⁵⁷.

A diferencia del TPI, el TJCE estima que la congelación de los fondos y otros recursos financieros de los recurrentes supuso 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. A este respecto, el TJCE afirma que la eficacia del control jurisdiccional exige que las instituciones comunitarias han de comunicar con el máximo detalle posible los motivos en los que se basa la inclusión del nombre de una persona o de una entidad en la lista anexa al Reglamento controvertido, «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»⁵⁸.

Por lo que se refiere al derecho a ser oído, no cabe exigir que las autoridades comunitarias comuniquen dichos motivos o procedan a una audiencia de los interesados antes de la inclusión inicial de sus nombres en la lista mencionada, ya que tales trámites podrían poner en peligro la eficacia de las medidas de congelación de fondos y de recursos económicos impuestos por el Reglamento controvertido⁵⁹. Además, dado que se trata de un acto comunitario destinado a aplicar una resolución aprobada por el Consejo de Seguridad en relación con la lucha contra el terrorismo, el TJCE acepta que «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»⁶⁰. Así pues, el TJCE no rechaza el argumento, defendido principalmente por la Comisión, el Consejo de Ministros y el Reino Unido, de que la vulneración de los derechos fundamentales de los recurrentes está justificada en orden a luchar contra el terrorismo, pero no acepta que tales medidas restrictivas puedan eludir todo control del juez comunitario. En consecuencia, las necesidades específicas que plantea la lucha contra el terrorismo deben ser tenidas en cuenta por el juez comunitario al ejercer el control judicial de este tipo de medidas restrictivas. La idea de que el

⁵⁷ Vid. CAMERON, I.: «UN Targeted Sanctions, Legal Safeguards...», *loc. cit.*, pp. 163-166.

⁵⁸ Apdo. 336, sentencia *Kadi/Al Barakaat*.

⁵⁹ Apdos. 338-340, sentencia *Kadi/Al Barakaat*.

⁶⁰ Apdo. 342, sentencia *Kadi/Al Barakaat*.

recurso a las sanciones inteligentes no exonera a las autoridades de demostrar que tales medidas están justificadas en relación con las personas afectadas resulta, en mi opinión, plenamente convincente. A este respecto, el TJCE afirma, sobre la base de la sentencia *Chahal* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁶¹, que, en estas circunstancias, el juez comunitario ha de aplicar técnicas que permitan conciliar las preocupaciones legítimas de seguridad nacional en cuanto a la naturaleza y a las fuentes de la información tenidas en cuenta para adoptar el acto de que se trate con la necesidad de permitir que los afectados disfruten «en grado suficiente de la protección que ofrecen las normas de procedimiento»⁶². Sin embargo, habida cuenta que las instituciones comunitarias no comunicaron a los recurrentes en la sentencia *Kadi/Al Barakaat* los datos utilizados en su contra ni se les otorgó la oportunidad de dar a conocer su punto de vista sobre la inclusión en la lista, el TJCE estima que se ha producido una violación de sus derechos de defensa, y en particular del derecho a ser oídos.

Por otra parte, el TJCE estima que se ha vulnerado también el derecho a un recurso jurisdiccional efectivo, ya que *Kadi* y *Al Barakaat* no se encontraban en condiciones de defender satisfactoriamente sus derechos ante el juez comunitario⁶³. El razonamiento del TJCE presenta una cierta semejanza con el desarrollado por el TPI en la sentencia *OMPI* en relación con

⁶¹ TEDH, sentencia *Chahal c. Reino Unido* de 15 de noviembre de 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, fasc. 22, apart. 131. Vid. en este sentido TEDH, sentencia *Öcalan c. Turquía* de 12 de marzo de 2003, n.º 46221/99, no publicada en el *Recueil des arrêts et décisions* apart. 106, y la jurisprudencia que se cita.

⁶² Apdo. 344, sentencia *Kadi/Al Barakaat*. A la necesidad de buscar un equilibrio entre las exigencias derivadas de la lucha contra el terrorismo y la protección de los derechos fundamentales se refirió también el TPI en la sentencia *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran (OMPI)* de 12 de diciembre de 2006, en la que señaló que «el juez comunitario debe poder controlar la legalidad y legitimidad de las medidas de congelación de fondos, sin que se le puedan oponer el secreto o la confidencialidad de los elementos de pruebas y de información utilizados por el Consejo» (Sentencia de 12 de diciembre de 2006, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran c. Consejo* (T-228/02, *Rec.* p. II-4665), apados. 155 y ss.).

⁶³ Apdos. 348-353, sentencia *Kadi/Al Barakaat*. Las debilidades que presenta el régimen de sanciones contra Al-Qaeda y los talibanes en relación con la protección de los derechos humanos han sido también puestas de manifiesto en una sentencia de la High Court británica. El juez Collins afirmó que la posibilidad de presentar una solicitud de exclusión de la lista sin conocer los motivos que llevaron a su inclusión en la misma no puede considerarse una protección satisfactoria del derecho a ser oídos ni del derecho a un control jurisdiccional efectivo (*A, K, M, Q & G v. H. M. Treasury*, High Court of Justice, Queen's Bench Division Administrative Court, Justice Collins, 24 April 2008).

la lista europea de terroristas⁶⁴. En la sentencia *OMPI*, el TPI procedió a anular por primera vez una decisión del Consejo de Ministros, adoptada en virtud del Reglamento 2580/2001, en la que se congelaban los fondos de un particular, al considerar que se habían vulnerado el derecho de defensa, la obligación de motivación y el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante⁶⁵. A diferencia del sistema establecido por el Consejo de Seguridad para congelar los fondos de las personas vinculadas con la red Al-Qaeda y los talibanes, la resolución 1373 (2001) deja en manos de los Estados miembros y de la Comunidad la determinación concreta de las personas y entidades cuyos fondos deben congelarse⁶⁶, lo que implica el ejercicio de una facultad propia, que conlleva una apreciación discrecional de la Comunidad dentro del marco legal previsto por la resolución 1373⁶⁷. Al igual que el TPI en la sentencia *OMPI*, el TJCE considera en el presente caso que, dado que el Consejo no ha mostrado los datos utilizados en

⁶⁴ La línea jurisprudencial iniciada en la sentencia *OMPI* de 12 de diciembre de 2006 ha sido desarrollada y consolidada en otros casos posteriores (Sentencias de 11 de julio de 2007, *Stichsting Al-Aqsa c. Consejo* (T-327/03, Rec. p. II-79); de 11 de julio de 2007, *José María Sísón c. Consejo* (T-47/03, Rec. p. I-73); de 3 de abril de 2008, *Kongra-Gel c. Consejo*, T/253/04 y *Osman Ocalan c. Consejo*, T-229/02 (aun no publicadas en la Recopilación). Para un examen detallado de las consecuencias de la sentencia *OMPI*, se pueden consultar, entre otros, los siguientes trabajos: BOU FRANCH, V.: «TPI-Sentencia de 12.12.2006, Organización Mujahedin del pueblo de Irán/Consejo, T-228102 —PESC— Medidas Antiterrorismo y Derechos Humanos», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2007, n.º 26, pp. 157-169; ECKES, C.: «Case T-228/02, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran v. Council and UK (OMPI)*, Judgment of the Court of First Instance (Second Chamber) of 12 December 2006», *CMLRev.*, 2007, vol. 44; GARRIDO MUÑOZ, A.: «¿Un nuevo desarrollo en la jurisprudencia sobre ejecución de «sanciones inteligentes» en la Comunidad? Comentario a la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 2006, *Organización Mujahedin del Pueblo de Irán c. Consejo de la Unión Europea*, *Revista General de Derecho Europeo*, 2007, n.º 13; SANTOS VARA, J.: «El control judicial de la ejecución de las sanciones antiterroristas del Consejo de Seguridad en la Unión Europea», *loc. cit.*

⁶⁵ Se trataba al término de la fase oral de la Decisión 2005/930/CE del Consejo, de 21 de diciembre de 2005, relativa a la aplicación del artículo 2, apartado 3 del Reglamento (CE) 2580/2001 sobre medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de lucha contra el terrorismo (*DO L 344*, p. 70).

⁶⁶ Resolución del Consejo de Seguridad 1373 (2001), de 28 de septiembre.

⁶⁷ La ejecución de este aspecto de la resolución 1373 (2001) en la UE se ha llevado a cabo mediante la Posición común 2001/931 (*DO L 344*, p. 93) y el Reglamento (CE) n.º 2580/2001. La lista inicial de las personas y entidades a las que se aplica el Reglamento n.º 2580/2001 se estableció mediante la Decisión 2001/927/CE del Consejo de 27 de diciembre de 2001, que ha sido objeto de actualizaciones periódicas.

contra de los recurrentes, no se encuentra en condiciones de controlar la legalidad del Reglamento controvertido⁶⁸. Del mismo modo, tanto el TPI en el asunto *OMPI* como el TJCE en la sentencia *Kadi/Al Barakaat* consideraron inadmisibles que este tipo de medidas restrictivas puedan eludir sistemáticamente el control del juez comunitario por el solo hecho de que están relacionadas con la seguridad nacional y el terrorismo.

Finalmente, el TJCE examina si las medidas de congelación de fondos constituyen una violación del derecho al respecto de la propiedad. Mientras que las instituciones comunitarias, los Estados miembros de la UE, el Comité de Sanciones 1267 y el Equipo de Vigilancia, creado en el marco de la Resolución del Consejo de Seguridad 1526 (2004), han alegado constantemente que la congelación de fondos constituye una medida cautelar que no priva de su propiedad a las personas afectadas, las personas y entidades incluidas en la lista del Comité 1267 consideran que este tipo de sanciones constituyen una interferencia desproporcionada e intolerable en sus derechos de propiedad⁶⁹. Dado que las medidas controvertidas persiguen un objetivo de interés general tan fundamental para la comunidad internacional como la lucha contra el terrorismo, el TJCE considera que la congelación de fondos y otros recursos económicos de las personas asociados con Osama Bin Laden, Al-Qaeda y los talibanes «no puede calificarse, en sí, de inadecuada o desproporcionada»⁷⁰. Estas consideraciones, junto con el hecho de que existen excepciones y exenciones, y un mecanismo de revisión periódica del régimen de las sanciones, llevan al TJCE a la conclusión de que las medidas restrictivas en cuestión «son unas restricciones del derecho de propiedad que, en principio, podrían resultar justificadas»⁷¹. Sin embargo, habida cuenta que la restricción del derecho

⁶⁸ Apdos. 38, sentencia *OMPI* y 351, sentencia *Kadi/Al Barakaat*.

⁶⁹ Vid. Tercer informe del Equipo encargado de prestar apoyo analítico y vigilar la aplicación de las sanciones, establecido en virtud de la resolución 1526 (2004) del Consejo de Seguridad relativa a Al-Qaida y los talibanes y personas y entidades asociadas, de 9 de septiembre de 2005, paras. 40-43; Séptimo informe del Equipo encargado de prestar apoyo analítico y vigilar la aplicación de las sanciones establecido de conformidad con la resolución 1526 (2004) del Consejo de Seguridad y cuyo mandato fue prorrogado en las resoluciones 1617 (2005) y 1735 (2006), de 29 de noviembre de 2007, paras. 41 y 61.

⁷⁰ Apdo. 363, sentencia *Kadi/Al Barakaat*. Para determinar el alcance del derecho fundamental al respeto de la propiedad en el ordenamiento comunitario, el TJCE tiene en cuenta el Protocolo adicional n.º 1 al CEDH y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

⁷¹ Apdo. 366, sentencia *Kadi/Al Barakaat*. El TJCE recuerda que ya declaró en la sentencia *Bosphorus* que la importancia de los objetivos perseguidos por un acto comuni-

de propiedad de las personas afectadas es considerable y que las autoridades comunitarias no ofrecieron a las personas afectadas una oportunidad adecuada para exponer su caso, la imposición de las medidas restrictivas «constituye una restricción injustificada de su derecho de propiedad»⁷². En conclusión, el Tribunal de Justicia aceptó que la congelación de los fondos y otros recursos económicos de las personas incluidas en la lista del Comité 1267 está justificada siempre y cuando se respeten los derechos procedimentales de las personas afectadas que prevé el ordenamiento comunitario. Sin embargo, el TJCE no reconoce explícitamente que, dado que las instituciones comunitarias no tienen margen de discrecionalidad a la hora de implementar este tipo de decisiones del Comité 1267, el respeto de tales derechos procedimentales no es susceptible de cambiar la situación jurídica de los recurrentes.

VI. REFLEXIONES FINALES

Si bien el TJCE anuló el Reglamento controvertido en lo que respecta a Kadi y Al Barakaat, estimó necesario mantener los efectos del mismo durante un plazo no superior a tres meses, pues su anulación con efecto inmediato podría causar graves daños e irreversibles al régimen de las sanciones contra Al-Qaeda y los talibanes. Dado que no cabe excluir la posibilidad de que las medidas restrictivas en cuestión estén justificadas, se ha de dar la oportunidad a las instituciones comunitarias de remediar las violaciones de los derechos fundamentales. Esta oportunidad fue aprovechada por la Comisión y el Consejo para adoptar un reglamento que tiene el efecto de mantener a los recurrentes en la lista de Al-Qaeda y de los talibanes tras haberles comunicado los motivos que justifican su inclusión en la lista negra y haber escuchado sus alegaciones al respecto⁷³. Probablemente, la información que se comunicó a Kadi y Al Barakaat fue de

tario que implementa un régimen de sanciones del Consejo de Seguridad puede justificar sus consecuencias negativas para ciertos operadores, incluidos aquellos que no tienen ninguna responsabilidad en la situación que condujo a la adopción de las sanciones (apdos. 22 y 23, sentencia *Bosphorus*).

⁷² Apdo. 370, sentencia *Kadi/Al Barakaat*.

⁷³ Reglamento (CE) n.º 1190/2008 de la Comisión de 28 de noviembre de 2008, por el que se modifica por centesimoprimer vez el Reglamento (CE) n.º 881/2002 del Consejo, por el que se imponen determinadas medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas a Usamah bin Ladin, la red Al-Qaida y los talibanes (*DO L 322 de 2.12.2008*, p. 25).

carácter general, sin incluir realmente las razones de fondo que llevaron a la inclusión en la lista negra del Comité 1267. En muchos casos, ni las instituciones europeas ni los Estados miembros están en condiciones de cumplir realmente con la obligación de notificación, ya que, a menudo, sólo el Estado que ha llevado a cabo la designación inicial conoce tal información. Al tratarse de información que proviene generalmente de los servicios de inteligencia de algunos Estados no es probable que los miembros del Comité 1267 se hayan mostrado dispuestos a compartir con Kadi y Al Barakaat toda la información que necesitan para preparar su defensa ante los tribunales nacionales y el TJCE. Todo hace presagiar que los recurrentes se sentirán insatisfechos con las mejoras de carácter procedimental, y que el asunto volverá a plantearse de nuevo ante los tribunales de la UE. Además, el éxito logrado por Kadi y Al Barakaat puede animar a otros individuos y grupos a presentar recursos ante el TPI⁷⁴.

Las consecuencias de la jurisprudencia del TPI en relación con el sistema de sanciones, previsto en la lista europea de terroristas, deberían ser tenidas en cuenta por los Estados miembros y las instituciones a la hora de hacer frente a las implicaciones de la sentencia *Kadi/Al Barakaat*. En la sentencia *OMPI* de 23 de octubre de 2008, el TPI confirmó que el procedimiento de inclusión y exclusión de la lista europea, puesto en marcha con posterioridad a la primera sentencia *OMPI*, respeta los derechos fundamentales de los afectados⁷⁵, y consideró que el Consejo había justificado adecuadamente la inclusión de esta organización en la lista negra⁷⁶. No obstante, procedió a anular la Decisión 2007/868, de 20 de diciembre

⁷⁴ Tras la victoria lograda por *OMPI* a finales de 2006, se han presentado numerosos recursos ante el TPI en relación con la lista europea de terroristas: *Fahas c. Consejo*, T-49/07, DO C 95 de 28.04. 2007, p. 43; *El Morabit c. Consejo*, T-37/07, DO C 82 de 14.04. 2007, p. 44; *El Morabit c. Consejo*, T-323/07, DO C 269 de 10.11.2007, p. 52; *El Fatmi c. Consejo*, T-363/07, DO C 269 de 10.11.2007, p. 65; *Hamdi c. Consejo*, T-75/07, DO C 117 de 29.05.2007, p. 22; y *Hamdi c. Consejo*, T-363/07, DO C 269 de 10.11.2007, p. 66.

⁷⁵ El Consejo de Ministros publicó el 25 de abril de 2007 una notificación en la que informaba a las personas, grupos y entidades incluidos en la lista contemplada en el Reglamento 2580/2001 que se proponía mantenerlos en la misma, pero podían solicitar al Consejo la exposición de motivos sobre su inclusión y solicitar su exclusión (Notificación a la atención de aquellas personas, grupos y entidades que han sido incluidos en la lista contemplada en el artículo 2, apartado 3, del Reglamento (CE) n.º 2580/2001 del Consejo sobre medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo, DO C 90 de 25.4.2007, p. 1).

⁷⁶ Sentencia de 23 de octubre de 2008, *People's Mojahedin Organization of Iran*, T-256/07, aún no publicada en la Recopilación.

de 2007, ya que el Consejo siguió manteniendo este grupo en la lista europea aún cuando el órgano británico competente, the Proscribed Organisations Appeal (POAC), había estimado un recurso interpuesto contra la decisión del Home Secretary por la que se negaba a eliminarla de la lista de organizaciones terroristas prohibidas, la cual había servido de base al Consejo para adoptar tanto la decisión inicial de congelación de fondos de OMPI como todas las decisiones subsiguientes⁷⁷. De nuevo, en la sentencia *OMPI* de 4 de diciembre de 2008⁷⁸, el TPI ha sido llamado a pronunciarse sobre esta cuestión. El TPI señaló que no se había comunicado a la demandante la nueva información que justificaba su mantenimiento en la lista negra y, por ende, no se le había dado la oportunidad de expresar su punto de vista con carácter previo a la adopción de la decisión del Consejo. Además de que el Consejo no había demostrado que la investigación judicial puesta en marcha en Francia constituya una decisión en el sentido de lo exigido por la Posición Común 2001/931, esta institución no puede basar una medida restrictiva de estas características en información que ha sido comunicada por un Estado miembro, pero que éste último no está dispuesto a poner en conocimiento ni siquiera del juez comunitario. Como consecuencia de la sentencia de 4 de diciembre de 2008, *OMPI* no es mantenida en la lista negra tras la actualización de la misma llevada a cabo en enero de 2009⁷⁹.

Dada la similitud existente entre el razonamiento del TPI en la sentencia *OMPI* de 2006 y del TJCE en la sentencia *Kadi/Al Barakaat*, cabe predecir que el TPI llegará a la misma conclusión en el caso de que la información proporcionada a los recurrentes sea insuficiente, y sobretodo si los Estados miembros no están dispuestos o en condiciones de comunicar al juez comunitario la información que subyace detrás de las decisiones de inclusión en la lista del Comité 1267. En estas circunstancias, los Estados deberían optar entre renunciar a cumplir las obligaciones que se

⁷⁷ Decisión 2007/868 del Consejo, de 20 de diciembre de 2007, por la que se aplica el artículo 2, apartado 3, del Reglamento (CE) n.º 2580/2001 sobre medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo y se deroga la Decisión 2007/445 (DO L 340, p. 100).

⁷⁸ Sentencia de 4 de diciembre de 2008, *People's Mojahedin Organization of Iran*, T-284/08, aún no publicada en la Recopilación.

⁷⁹ Decisión 2009/62 del Consejo, de 26 de enero de 2009, por la que se aplica el artículo 2, apartado 3, del Reglamento (CE) n.º 2580/2001 sobre medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo y se deroga la Decisión 2008/583 (DO L 23, p. 25).

derivan de las resoluciones del Consejo de Seguridad o incumplir el Derecho comunitario. Si se llegará a plantearse esta situación, la mejor opción que podrían adoptar los Estados miembros y, en particular, los dos miembros permanentes europeos del Consejo de Seguridad, Francia y Reino Unido, sería tratar de convencer a los otros miembros del Consejo de Seguridad de la necesidad de introducir modificaciones sustanciales en el régimen de sanciones del Comité 1267.

Las conclusiones del TJCE son totalmente convincentes desde la perspectiva del Derecho comunitario. Las incoherencias que caracterizaban las sentencias recurridas al examinar la relación entre la Carta de las NNUU y el ordenamiento comunitario ya no están presentes en el razonamiento del TJCE. El Tribunal de Justicia no muestra duda alguna sobre su competencia para controlar la legalidad de los actos comunitarios que implementan las resoluciones del Consejo de Seguridad en el ordenamiento comunitario, aplicando la interpretación habitual de los derechos fundamentales y descartando el *standard* mínimo que se deriva de las normas de *ius cogens*. No cabe interpretar la sentencia del TJCE como un cuestionamiento de la autoridad del Consejo de Seguridad en el desempeño de su función de mantener la paz y la seguridad internacionales. Por otra parte, dado que el TJCE muestra un gran interés en poner de manifiesto su respeto por el ordenamiento jurídico creado por la Carta no habría estado de más que hubiera hecho referencia a las obligaciones de los Estados en materia de derechos derivadas del Derecho internacional general y de los principales instrumentos internacionales, entre los que la Declaración Universal de los Derechos Humanos ocupa un lugar destacado. De este modo, el TJCE podría haber fortalecido su razonamiento acudiendo al Derecho internacional y evitado, en cierta medida, la separación del ordenamiento comunitario respecto del Derecho internacional y, en particular, de la Carta de las NNUU, que se deriva de la sentencia *Kadi/Al Barakaat*.

Ahora bien, no se puede desconocer que la anulación del Reglamento controvertido en lo que respecta a Kadi y Al Barakaat plantea un grave problema político y jurídico tanto para la UE y sus Estados miembros, como para las NNUU. Existe el riesgo de que la sentencia *Kadi/Al Barakaat* sea simplemente el inicio de una línea jurisprudencial que ponga en tela de juicio las medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad para luchar contra la financiación del terrorismo y, en general, el régimen de las sanciones inteligentes. Si bien no es fácil encontrar soluciones en el marco del Consejo de Seguridad en lo que respecta al derecho a ser oído

y al derecho a un control jurisdiccional efectivo, este órgano no puede permanecer impasible, pues difícilmente se va a poder proporcionar una respuesta satisfactoria a este problema en el marco de la UE. Además, si el Consejo de Seguridad quiere seguir conservando la utilidad de las sanciones inteligentes en la lucha contra el terrorismo y para hacer frente a otro tipo de amenazas a la paz y la seguridad internacionales ha de mostrar su voluntad de introducir modificaciones sustanciales en el régimen de las sanciones. Si no se mejora la situación de indefensión en la que se encuentran los individuos y entidades incluidos en la lista de Al-Qaeda y de los talibanes, se afectará ineludiblemente a la legitimidad de las sanciones en la lucha contra el terrorismo.

EL CONTROL JUDICIAL DE LAS SANCIONES CONTRA AL-QAEDA Y LOS TALIBANES EN LA UNIÓN EUROPEA: ¿UN DESAFÍO A LOS PODERES DEL CONSEJO DE SEGURIDAD?

RESUMEN: En la sentencia *Kadi/Al Barakaat* de 3 septiembre de 2008, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) rechaza sin ambigüedades la tesis de la inmunidad de jurisdicción de los actos comunitarios que implementan las resoluciones del Consejo de Seguridad adoptadas en el marco del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas (NNUU). El objetivo del presente trabajo es examinar las principales consecuencias de la sentencia *Kadi/Al Barakaat*, las cuales van más allá de la lucha contra la financiación del terrorismo, pues el TJCE se pronuncia expresamente sobre la relación entre la Carta de las Naciones Unidas y el ordenamiento comunitario. A este respecto, el TJCE adopta una solución de carácter constitucional que se fundamenta en la autonomía del ordenamiento comunitario y en la primacía que el Derecho primario ocupa, en opinión del TJCE, sobre la Carta de las NNUU y las resoluciones del Consejo de Seguridad. Sin embargo, no cabe interpretar la sentencia del TJCE como un cuestionamiento de la autoridad del Consejo de Seguridad en el desempeño de su función de mantener la paz y la seguridad internacionales. Si bien no es fácil lograr un equilibrio entre la responsabilidad primordial del Consejo de Seguridad de mantener la paz y la seguridad internacionales y la introducción de garantías de los derechos fundamentales en el régimen de las sanciones contra Al-Qaeda y los talibanes, es inaceptable la violación sistemática de los derechos fundamentales de las personas y grupos incluidas en la lista negra del Comité de Sanciones 1267.

PALABRAS CLAVE: La competencia de la UE para adoptar sanciones contra entidades no estatales; Naciones Unidas; Sanciones del Consejo de Seguridad; Comité de Sanciones 1267; Relación entre la Carta de las NNUU y el ordenamiento comunitario; Competencia del Tribunal de Justicia; Derechos fundamentales; Derecho al respeto de la propiedad; Derecho a ser oído y derecho a un control jurisdiccional efectivo; Financiación del terrorismo.

JUDICIAL CONTROL OVER THE SANCTIONS AGAINST AL-QAEDA AND
THE TALIBAN IN THE EUROPEAN UNION: A CHALLENGE
TO THE POWERS OF THE SECURITY COUNCIL?

ABSTRACT: In the *Kadi/Al Barakaat* judgment of 3 September 2003, the European Court of Justice (ECJ) unambiguously rejects the thesis of immunity from jurisdiction of the Community acts implementing the Security Council's resolutions adopted under Chapter VII of the UN Charter. The aim of this article is to examine the main consequences of *Kadi/Al Barakaat*, which go beyond the fight against the financing of terrorism, since the ECJ makes an express pronouncement regarding the relationship between the UN Charter and the EC legal order. In this regard, the ECJ adopts a constitutional solution, which is based on the autonomy of EC law and the primacy of primary law over, in the ECJ's opinion, the UN Charter and the Security Council resolutions. However, in no way can the judgment of the ECJ be interpreted as questioning the authority of the Security Council in discharging its duties for the maintenance of international peace and security. Even though it is not easy to strike a balance between the Security Council's primary responsibility for the maintenance of international peace and security and the establishment of safeguards of fundamental rights in the sanctions regime against Al-Qaeda and the Taliban, it is unacceptable to systematically infringe the fundamental rights of persons and entities included in the black list drawn up by the 1267 Sanctions Committee.

KEY WORDS: EU competence to adopt sanctions against non-state actors; United Nations; Security Council sanctions; 1267 Sanctions Committee; Relationship between the UN Charter and the EC legal order; Jurisdiction of the Court; Fundamental rights; Right to respect for property; Right to a fair hearing and to the right of effective review; Financing of terrorism.

LE CONTRÔLE JUDICIAIRE DES SANCIONS CONTRE AL-QAEDA
ET LES TALIBANS DANS L'UNION EUROPÉENNE: UN DÉFI LANCÉ CONTRE
LES POUVOIRS DU CONSEIL DE SÉCURITÉ?

RÉSUMÉ: Dans l'arrêt *Kadi et Al Barakaat* du 3 septembre 2008, la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) refuse —sans aucune ambiguïté— la thèse de l'immunité de juridiction des actes communautaires qui implémentent les résolutions du Conseil de Sécurité adoptées dans le cadre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies (NNUU). L'objectif de ce travail est d'analyser les principales conséquences de l'arrêt *Kadi/Al Barakaat*. Celles-ci dépassent largement la lutte contre le financement du terrorisme puisque la CJCE se prononce clairement sur le rapport existant entre la Charte des NNUU et le système juridique communautaire. À ce propos, la CJCE adopte une solution de caractère constitutionnel fondée sur l'autonomie du système juridique communautaire et la primauté —à l'avis de la CJE— du droit primaire sur la Charte des NNUU et les résolutions du Conseil de Sécurité. Il ne faudrait pas cependant interpréter l'arrêt de la CJCE comme un questionnement de l'autorité du Conseil de Sécurité dans sa fonction de préserver la paix et la sécurité internationales. Il faut reconnaître qu'il n'est pas facile de trouver

un équilibre entre la responsabilité primordiale du Conseil de Sécurité de maintenir la paix et la sécurité internationales et l'introduction de garanties des droits fondamentaux dans le régime des sanctions contre Al-Qaeda et les talibans. Or, la violation systématique des droits fondamentaux des personnes et des groupes inclus dans la liste noire du Comité des Sanctions 1267 est inacceptable.

MOTS CLÉS: La compétence de l'UE pour adopter des sanctions contre des particuliers; Nations Unies; Sanctions du Conseil de Sécurité; Comité des Sanctions 1267; Rapport entre la Charte de NNUU et le système juridique communautaire; Compétence du Tribunal de Justice; Droits fondamentaux; Droit au respect de la propriété; Droit à être écouté et droit à un contrôle juridictionnel effectif; Financement du terrorisme.

