

# EL REGLAMENTO DE BLOQUEO: UN ANTÍDOTO QUE MATA

XAVIER CODINA GARCÍA-ANDRADE<sup>1</sup>

xavier.codina@cunef.edu

## *Cómo citar/Citation*

Codina García-Andrade, X. (2022).

El reglamento de bloqueo: un antídoto que mata.

*Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 71, 29-61.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.71.02>

## **Resumen**

Las organizaciones y los Estados acuden de manera cada vez más frecuente a las sanciones internacionales (denominadas medidas restrictivas en la Unión Europea). La Unión Europea considera que en el caso de Estados Unidos algunas de estas sanciones tienen efecto extraterritorial. Para neutralizar los efectos negativos que esas sanciones pueden tener en los operadores europeos, se aprobó el conocido como Reglamento de Bloqueo o Reglamento Antídoto (Reglamento (CE) n° 2271/96 del Consejo de 22 de noviembre de 1996). En el presente trabajo se analiza esta norma y su efectividad, en un momento en el que ello adquiere gran importancia en vista del anuncio de la Comisión de elaborar una propuesta de modificación de dicho Reglamento.

## **Palabras clave**

Sanciones internacionales; medidas restrictivas; reglamento de bloqueo; extraterritorialidad de la norma.

---

<sup>1</sup> Profesor de Derecho de la Unión Europea y Derecho Administrativo en CUNEF Universidad, doctor en Derecho. Este trabajo se ha desarrollado en el marco del proyecto de investigación PID2020-113447RB-I00 (Ministerio de Ciencia e Innovación). El autor quiere agradecer las valiosas recomendaciones de los evaluadores anónimos. El autor ha accedido a los enlaces web por última vez el 14 de enero de 2022.

## THE BLOCKING REGULATION: A KILLING ANTIDOTE

### *Abstract*

International sanctions (called restrictive measures in the European Union) are increasingly used by organizations and States. The European Union considers that in the case of the United States, some of these sanctions have extraterritorial effect. In order to neutralize the negative effects that these sanctions can have on European operators, the so-called Blocking Regulation or Antidote Regulation (Council Regulation (EC) No. 2271/96 of November 22, 1996) was adopted. This paper analyzes the Regulation and its effectiveness, at a time when it is of great importance in view of the Commission's announcement of a proposal to amend this Regulation.

### *Keywords*

International sanctions; restrictive measures; blocking regulation; extraterritoriality of the rule.

## LE RÈGLEMENT DE BLOCAGE: UN ANTIDOTE MORTEL

### *Résumé*

Les sanctions internationales (appelées mesures restrictives dans l'UE) sont de plus en plus utilisées par les organisations et les États. L'Union européenne considère que, dans le cas des États-Unis, certaines de ces sanctions ont un effet extraterritorial. Afin de neutraliser les effets négatifs que ces sanctions peuvent avoir sur les opérateurs européens, le règlement dit de blocage ou règlement antidote (règlement (CE) n° 2271/96 du Conseil du 22 novembre 1996) a été adopté. Le présent document analyse ce Règlement et son efficacité, à un moment où il revêt une grande importance étant donné que la Commission a annoncé qu'elle préparait une proposition de modification du règlement.

### *Mots clés*

Sanctions internationales; mesures restrictives; règlement de blocage; extraterritorialité de la règle.

## SUMARIO

---

I. INTRODUCCIÓN. II. LAS SANCIONES INTERNACIONALES Y SU RELACIÓN CON EL REGLAMENTO DE BLOQUEO: 1. Las sanciones internacionales y su objetivo. 2. El alcance subjetivo de los programas de sanciones. III. EL DISEÑO DEL REGLAMENTO DE BLOQUEO: 1. Finalidad del Reglamento y reparto de competencias. 2. Ámbito de aplicación del Reglamento. 3. Mecanismos de bloqueo: 3.1. *Deber de comunicación*. 3.2. *Deber de ignorar*. 3.3. *Derecho a la compensación* (clawback right). 4. Mecanismo de autorización: el concepto de interés afectado. IV. LA APLICACIÓN DEL REGLAMENTO DE BLOQUEO Y SU INCUMPLIMIENTO: 1. Aspectos generales de su aplicación. 2. La aplicación jurídico-privada del reglamento. La tutela de los operadores ante su incumplimiento. 3. Régimen sancionador. El caso del reino de España. V. LA ESCASA EFECTIVIDAD DEL REGLAMENTO DE BLOQUEO Y SU FUTURA MODIFICACIÓN. VI. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

---

## I. INTRODUCCIÓN

Cada vez es más frecuente que los Estados, sea individualmente, sea a través de las organizaciones internacionales de las que forman parte, acudan al mecanismo de las sanciones internacionales para tratar de alcanzar sus objetivos de política exterior sin necesidad de acudir al uso de la fuerza militar.

Estados Unidos y la Unión Europea (UE) son actores muy relevantes en este ámbito, si bien el objeto y configuración de sus programas de sanciones no son siempre coincidentes. Una de las diferencias más relevantes en los programas de sanciones a uno y otro lado del Atlántico es su ámbito de aplicación dado que la UE limita su aplicación a situaciones donde existe un vínculo con la UE, evitando su proyección extraterritorial<sup>2</sup>, mientras que en Estados Unidos existen programas de sanciones que no exigen dicho vínculo, lo que obliga a cualquier operador a cumplir con ese régimen so pena de ser objeto del reproche de Estados Unidos.

---

<sup>2</sup> Nota del Consejo de la UE, «Orientaciones sobre sanciones - Actualización», Documento del Consejo de la UE núm. 5664/18, 4-5-2018, apdo. 51. En adelante denominaremos a este documento como las Orientaciones del Consejo.

Esta aplicación de sanciones, en ausencia de un vínculo con la jurisdicción estadounidense, tiene, según la UE, carácter extraterritorial y afecta negativamente a los intereses de las empresas europeas (Stoll, 2020: 25) (Geranmayeh y Lafont, 2019)<sup>3</sup>. Para contrarrestar ese efecto se aprobó el Reglamento (CE) nº 2271/96 del Consejo de 22 de noviembre de 1996 relativo a la protección contra los efectos de la aplicación extraterritorial de la legislación adoptada por un tercer país, y contra las acciones basadas en ella o derivadas de ella (el Reglamento de Bloqueo o el Reglamento —también llamado Reglamento antídoto—). Como enseguida veremos, el Reglamento se sustenta en dos pilares: un deber de ignorar las normas extraterritoriales que se recogen en su anexo (actualmente todas ellas estadounidenses) y un derecho de compensación cuando los efectos de esas normas hayan generado perjuicios a la entidad afectada.

Este Reglamento ha cobrado especial importancia a raíz de la decisión de Estados Unidos de abandonar el acuerdo nuclear iraní<sup>4</sup>, reactivar las medidas recogidas en la Ley Helms-Burton<sup>5</sup> y aplicar su programa de sanciones a Rusia a operaciones relacionadas con el proyecto europeo *North Stream 2*<sup>6</sup>. Por otro lado, no es descartable que China comience a aplicar de manera extraterritorial sus sanciones (Stoll, 2020: 21).

Y a todo ello se suma que el Tribunal de Justicia ha dictado su sentencia en el asunto *Bank Mellí Irán*<sup>7</sup>, la primera que interpreta el Reglamento de Bloqueo<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> Véase también Documento de la Comisión Europea, «Combined evaluation roadmap and Inception Impact Assessment», Ares (2021) 4911405, 02-08-2021. No nos detenemos aquí en si dicha extraterritorialidad existe o no, lo cual excedería del objeto del trabajo. Al respecto nos remitimos al completo trabajo de Ruys y Ryngaert (2020).

<sup>4</sup> El 8 de mayo de 2018, Estados Unidos anunció que volvían a aplicar sus medidas relativas a Irán.

<sup>5</sup> *Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act*, 22 U.S.C. §§ 6021-6091 de 1996. Al respecto, véase Iriarte Ángel (2020).

<sup>6</sup> Véase nota de prensa del Gobierno estadounidense, *Imposition of Sanctions in Connection with Nord Stream 2*, 20-8-2021 (accesible en: <https://bit.ly/3AUwHWM>). El impacto de las medidas extraterritoriales en este proyecto ha sido analizado por Stoll (2020: 32).

<sup>7</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2021, *Bank Mellí Irán*, C-124/20, EU:C:2021:1035. Se trata de una cuestión prejudicial elevada por el Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Hamburgo respecto a la decisión de terminación contractual adoptada por Deutsche Telekom de sus contratos con *Bank Mellí Irán* tras la decisión de Estados Unidos de intensificar su presión sobre Irán.

<sup>8</sup> Además, está pendiente de resolver el Asunto T-8/21, *IFIC Holding/Comisión*, en el que se recurre una decisión de la Comisión mediante la que se autorizaba a un operador europeo a no actuar de conformidad con la norma extraterritorial estadounidense.

Ante este escenario la Comisión se plantea modificar el Reglamento<sup>9</sup>. El presente trabajo analiza precisamente el diseño del Reglamento y su aplicación, con la finalidad de reflexionar acerca de su efectividad.

## II. LAS SANCIONES INTERNACIONALES Y SU RELACIÓN CON EL REGLAMENTO DE BLOQUEO

### 1. LAS SANCIONES INTERNACIONALES Y SU OBJETIVO

Las sanciones internacionales —denominadas medidas restrictivas en la UE— consisten en embargos, congelación de activos o prohibiciones de entrada y circulación por el territorio, y tienen por finalidad inmediata (i) ejercer coerción sobre el destinatario de las medidas con el objeto de modificar su comportamiento (*coercing*); (ii) restringir la capacidad de acción del destinatario de las medidas (*constraining*); y (iii) señalar al destinatario como una amenaza frente a la comunidad internacional (*signaling*) (Giumelli, 2013: 8).

La tendencia en este ámbito ha sido limitar el alcance de las sanciones, sustituyendo sanciones proyectadas de manera general contra el Estado objetivo por otras consistentes en identificar a organizaciones e individuos involucrados en el hecho que se considera reprochable (Stoll, 2020: 17)<sup>10</sup>. Es lo que se ha venido denominando como *smart sanctions*, que no son más que medidas restrictivas de carácter selectivo (Díaz, 2021: 335).

Paradójicamente, esa mayor sofisticación de las medidas se articula sobre una técnica jurídica relativamente sencilla: listados de personas sujetas a una o varias medidas restrictivas (las personas designadas)<sup>11</sup>. Como consecuencia de la inclusión en dicha lista, la persona física o jurídica ve limitada su libertad de movimientos (por ejemplo, mediante una medida de prohibición de

<sup>9</sup> Documento de la Comisión Europea, *Combined evaluation roadmap and Inception Impact Assessment*, Ares (2021) 4911405, 2-8-2021. También en su Comunicación «Sistema económico y financiero europeo: fomentar la apertura, la fortaleza y la resiliencia», COM (2021) 32 final, 19-1-2021.

<sup>10</sup> Esa tendencia no solo es europea; también se aprecia en Estados Unidos (Buretta, 2020: 100).

<sup>11</sup> Su sencillez no impide que suscite problemas legales. Por ejemplo, respecto a cómo se incluyen los sujetos en dichas listas (véase Sentencia del Tribunal General de 14 de julio de 2021, *Benvides Torres/Consejo*, T-35/19, EU:T:2021:466) o respecto a la legitimación (véase Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de junio de 2021, *Venezuela/Consejo*, C-872/19 P, EU:C:2021:507).

entrada en territorio), su patrimonio (mediante una congelación de activos) o su libertad de empresa (prohibiciones de comercio que pesan sobre esas entidades).

## 2. EL ALCANCE SUBJETIVO DE LOS PROGRAMAS DE SANCIONES

Además del conjunto de sujetos que son objeto directo de las medidas restrictivas, cada programa de sanciones establece su ámbito subjetivo, esto es, una relación de sujetos que deben cumplir las obligaciones allí impuestas. En el caso de la UE habrá que estar a cada uno de los programas de sanciones, si bien las Orientaciones del Consejo recogen varias indicaciones útiles. La regla general es que las medidas restrictivas se aplican solamente en situaciones en que existe un vínculo con la UE, circunstancia que ocurre cuando se dan algunos de estos elementos:

- a) Elemento subjetivo: situaciones en las que intervienen los nacionales de los Estados miembros o las empresas u otras entidades constituidas con arreglo a la legislación de los Estados miembros.
- b) Elemento geográfico: situaciones que ocurren en el territorio de la UE (incluido su espacio aéreo) y en las aeronaves o los buques de los Estados miembros. También a cualquier actividad económica que se realiza total o parcialmente dentro de la UE.

Parece claro, pues, que el ordenamiento europeo, para ser aplicable, exige la existencia de un vínculo directo entre la entidad u operación y la UE. Si no existe ese vínculo entonces no será de aplicación el régimen de medidas restrictivas correspondiente. De hecho, las Orientaciones del Consejo manifiestan que la UE se abstiene de adoptar instrumentos legislativos que tengan una aplicación extraterritorial<sup>12</sup>.

Otros ordenamientos tienen regulaciones más ambiciosas sobre el concepto de vínculo aplicando los programas de sanciones a situaciones donde este no existe. Este es precisamente el caso de Estados Unidos (Burretta, 2020) (Rathbone, 2013).

La existencia de vínculo es clara en las *primary sanctions*, que se refieren a personas físicas o jurídicas estadounidenses. Así, por ejemplo, cuando la norma prohíbe a estas *U.S persons* prestar servicios a una entidad listada en un programa de sanciones. Mayores dudas plantea el caso de las llamadas

---

<sup>12</sup> Orientaciones del Consejo, apdo. 51.

prohibiciones de facilitación (*prohibited facilitation rules*)<sup>13</sup>. Los programas de sanciones prohíben a cualquier persona física o jurídica facilitar una transacción vedada, aunque su intervención no sea directa. Por ejemplo, remitir a una tercera entidad oportunidades de negocio cuya ejecución estaría prohibida por la norma<sup>14</sup>. O también, cuando una entidad financiera estadounidense, que no es contraparte en una operación, actúa como entidad de compensación de un pago realizado en dólares americanos: en ese caso la entidad extranjera está causando una vulneración del ordenamiento por parte de la entidad financiera por lo que también será sancionada<sup>15</sup>. Ese vínculo matizado también se observa en otras situaciones como, por ejemplo, cuando se aplican las normas estadounidenses a operaciones que se realizan a través de servidores informáticos situados en suelo estadounidense<sup>16</sup> o cuando se trata de la reexportación de productos o tecnología de ese país<sup>17</sup>.

Ese vínculo más o menos intenso con Estados Unidos desaparece por completo en ciertos programas (Irán y Cuba, entre otros), donde hay medidas que se aplican a personas que en ningún caso pueden considerarse como *U.S. person* y a situaciones donde no existen elementos de conexión con la jurisdicción estadounidense<sup>18</sup>. Son las conocidas como *secondary sanctions*<sup>19</sup>. Estas sanciones no suelen ser *a priori* de tipo económico, sino que consisten en medidas que dificultan o impiden el acceso de la entidad al mercado estadounidense. Por ejemplo, la inclusión de la entidad en una lista de designados

---

<sup>13</sup> Algunos autores consideran que las *facilitation rules* son auténticas *secondary sanctions* (Ruys y Ryngaert, 2020: 8).

<sup>14</sup> Apartado §560.417 del título 31 del CFR.

<sup>15</sup> Las entidades financieras tienen instrucción de bloquear y rechazar transacciones realizadas por personas listadas (véase las FAQ publicadas por el *U.S. Department of the Treasury* (el Tesoro) al respecto en: <https://bit.ly/35OQ9J4>).

<sup>16</sup> Véase el caso SITA (<https://bit.ly/3B0amXD>). Más recientemente, el caso de SAP: <https://bit.ly/3IU5JkS>.

<sup>17</sup> Ver el caso de *Nordgas* en la página del Tesoro. <https://bit.ly/3AXfHiw>.

<sup>18</sup> Por ejemplo, en el marco del programa de Irán, véase sección segunda de la *Executive Order 13902 Imposing Sanctions With Respect to Additional Sectors of Iran*, 10-1-2020.

<sup>19</sup> Como señalan Ruys y Ryngaert, «Primary sanctions prohibit or condition economic relations between the territory of the targeting state (including economic agents who find themselves in that territory) and the state targeted by the sanctions, or between nationals of the targeting state and the target state. Secondary sanctions, in contrast, apply to relations between a third state and third-country operators on the one hand, and the (foreign) sanctions target on the other» (2020: 7).

o la prohibición de mantener una cuenta bancaria en el sistema financiero americano<sup>20</sup>.

Pues bien, la UE considera este tipo de medidas como una aplicación extraterritorial del ordenamiento estadounidense dado que «se pretenden aplicar fuera del territorio de un Estado sin un vínculo suficiente con ese país»<sup>21</sup>, siendo el Reglamento de Bloqueo precisamente la reacción frente a la eficacia extraterritorial de determinados programas americanos de sanciones.

### III. EL DISEÑO DEL REGLAMENTO DE BLOQUEO

#### 1. FINALIDAD DEL REGLAMENTO Y REPARTO DE COMPETENCIAS

El Reglamento de Bloqueo se aprobó en 1996 como una medida de retorsión frente a los posibles efectos extraterritoriales de los programas de sanciones estadounidenses para Cuba, Irán y Libia. El Reglamento ha sido actualizado tras la decisión de Estados Unidos de restablecer sanciones contra Irán mediante el Reglamento Delegado (UE) 2018/1100 de la Comisión, que entró en vigor el 7 de agosto de 2018<sup>22</sup>.

La base legal utilizada por el Consejo para adoptar el Reglamento de Bloqueo<sup>23</sup> fue lo suficientemente amplia como para adoptar una norma cuyo objetivo principal es neutralizar los efectos extraterritoriales del ordenamiento de un tercer país en la medida en que, a través de su impacto en la libre circulación de capitales entre la UE y terceros países, dificultan el desarrollo armonioso del comercio mundial y la supresión progresiva de las restricciones a los intercambios internacionales (objetivos ambos de la UE)<sup>24</sup>.

<sup>20</sup> No es extraño que las entidades alcancen acuerdos con las autoridades para terminar el procedimiento a cambio del pago de una cantidad (véase, por ejemplo, el asunto *BNP*, de 2014, cuya noticia de prensa es accesible en: <https://bit.ly/3Lcn9ez>).

<sup>21</sup> Informe de la Comisión Europea relativo al art. 7, párrafo primero, letra a), del Reglamento (CE) n.º 2271/96 del Consejo, COM (2021) 535 final, 03-09-2021, nota al pie nº 2.

<sup>22</sup> Reglamento Delegado (UE) 2018/1100 de la Comisión, de 6 de junio de 2018, por el que se modifica el anexo del Reglamento de Bloqueo, C/2018/3572 (DO L 199I de 7-8-2018, p. 1/6).

<sup>23</sup> Art. 73 C TCEE (acción del Consejo en materia de libre circulación de capitales; vigente art. 64 TFUE), el art. 113 TCEE (política comercial común; vigente art. 207 TFUE) y art. 235 TCEE (cláusula de poderes implícitos; vigente art. 352 TFUE). Por su parte la Acción común 96/668 se aprobó con base legal en la PESC.

<sup>24</sup> Véase los considerandos del Reglamento de Bloqueo.

El Reglamento y la Acción común 96/668/PESC, aprobada junto a él<sup>25</sup>, conforman un sistema integrado —en palabras de la exposición de motivos de la Acción común— que permite y obliga a actuar tanto a la UE como a los Estados miembros, cada uno en el ámbito de sus competencias.

En el ámbito del diseño normativo, el Reglamento establece cuáles son los regímenes considerados extraterritoriales, fijando los mecanismos de bloqueo correspondientes —que se traducen en un conjunto de derechos y obligaciones impuestos a los operadores—. Estas previsiones son, por la propia naturaleza reglamentaria de la norma, directamente aplicables y de obligatorio cumplimiento en todos sus elementos<sup>26</sup>. El papel de los Estados miembros en relación al diseño normativo es, por tanto, muy limitado y debe operarse necesariamente a través de su participación en el Consejo<sup>27</sup>.

En el ámbito de la ejecución del Reglamento, la Comisión es competente para autorizar aquellas operaciones que implican un reconocimiento de la normativa extraterritorial. Ese mecanismo de autorización, del que enseguida hablamos, es uno de los pilares fundamentales del régimen.

Cabe preguntarse, pues, qué margen de actuación resta a los Estados miembros. Está claro que los Estados deberán adoptar todas las medidas de Derecho interno necesarias para la ejecución del Reglamento (deber que hoy se encuentra recogido en el art. 291 TFUE). Pero, además, el Reglamento de manera expresa establece que los Estados deberán configurar un régimen sancionador para aquellos supuestos en los que un operador incumpla el Reglamento<sup>28</sup>. Esta ejecución descentralizada de la norma implica que existan tantos regímenes sancionadores como Estados miembros, lo cual puede dar lugar a ciertas inconsistencias en la aplicación del Reglamento (Savage, 2020: 41).

Por último, el Reglamento de Bloqueo establece un mecanismo de cooperación muy elemental, estableciendo que «la Comisión y los Estados miembros se informarán mutuamente de las medidas adoptadas en virtud del

---

<sup>25</sup> Acción común 96/668/PESC de 22 de noviembre de 1996 adoptada por el Consejo sobre la base de los arts. J.3 y K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a las medidas de protección contra los efectos de la aplicación extraterritorial de la legislación adoptada por un tercer país, y contra las acciones basadas en ella o derivadas de ella (DO L 309 de 29-11-1996, p. 7/7) (la Acción común 96/668/PESC).

<sup>26</sup> Art. 12 del Reglamento de Bloqueo, así como art. 288 TFUE.

<sup>27</sup> La única excepción a lo anterior se daría cuando, de conformidad con la Acción común 96/668/PESC, los Estados miembros adopten medidas para proteger aquellos intereses no protegidos por el Reglamento.

<sup>28</sup> Art. 9 del Reglamento de Bloqueo.

[...] Reglamento y se comunicarán toda la información pertinente respecto del mismo»<sup>29</sup>.

## 2. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL REGLAMENTO

Desde el punto de vista objetivo, el Reglamento solo es aplicable a aquellas disposiciones consideradas expresamente como extraterritoriales en su Anexo I. En este momento todas ellas son normas estadounidenses.

Desde el punto de vista subjetivo, la norma se aplica a las personas cuyos intereses se ven afectados por la legislación extraterritorial, siempre que «se dediquen al comercio internacional o al movimiento de capitales y a actividades comerciales afines entre la Comunidad y terceros países»<sup>30</sup>. Así ocurre, por ejemplo, con las entidades que se dedican a la importación-exportación, los proveedores de software y telecomunicaciones, las aerolíneas, los servicios postales y de paquetería y las empresas de transporte y de productos de consumo, así como con los servicios financieros a estas entidades<sup>31</sup>. La presión de las sanciones extraterritoriales estadounidenses conduce a que en las relaciones comerciales en esos ámbitos habitualmente se produzcan incumplimientos del Reglamento, por ejemplo mediante la decisión de interrumpir unilateralmente la relación comercial.

Ahora bien, de conformidad con su art. 11, el Reglamento solo resulta aplicable a (i) personas físicas residentes en la UE y nacionales de un Estado Miembro; (ii) toda sociedad constituida en la UE<sup>32</sup>; (iii) personas físicas o jurídicas nacionales de un Estado miembro y establecidos fuera de la UE<sup>33</sup>; (iv) compañías navieras establecidas fuera de la UE y controladas por nacionales de

<sup>29</sup> *Ibid.*, art. 11.

<sup>30</sup> *Ibid.*, art. 1.

<sup>31</sup> Informe de la Comisión Europea relativo al art. 7, párrafo primero, letra a), del Reglamento (CE) n.º 2271/96 del Consejo, COM (2021) 535 final, 03-09-2021.

<sup>32</sup> Según la Comisión Europea, la filial de una empresa europea constituida en el extranjero no será considerada un Operador a efectos del Reglamento de Bloqueo y, por tanto, no estaría como tal sujeta a su régimen. Véase el apartado 21 de la Nota Orientativa de la Comisión Europea, «Preguntas y respuestas: adopción de la actualización del estatuto de bloqueo», 7-8-2018 (DO 2018, C 277 I, p. 4) (la Nota Orientativa de la Comisión). Ello no impediría que la matriz europea de esa entidad sí estuviese sujeta a ciertas obligaciones. En ese sentido recordemos que el art. 2 del Reglamento establece un deber de comunicación cuando los intereses de la entidad europea se vean afectados directa o indirectamente.

<sup>33</sup> Ello se deriva de la remisión del art. 11 del Reglamento de Bloqueo al apartado 1 del Reglamento (CEE) n.º 4055/86 del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativo a

un Estado miembro, siempre que sus buques estén registrados en ese Estado miembro con arreglo a su legislación<sup>34</sup>; (v) cualquier otra persona física residente en la UE, a menos que se encuentre en el país del que es nacional; (vi) cualquier otra persona física que se encuentre en la UE, incluidas sus aguas territoriales y el espacio aéreo, y en toda aeronave o buque sujetos a la jurisdicción o control de un Estado miembro, que actúen profesionalmente<sup>35</sup> (nos referiremos a este conjunto de operadores como Operadores Europeos).

En definitiva, el ámbito de aplicación del Reglamento viene determinado por un elemento objetivo (una posible aplicación extraterritorial del precepto del ordenamiento norteamericano identificado en el Anexo del Reglamento) y subjetivo (los que hemos denominado Operadores Europeos).

Dicho lo anterior, debe advertirse que hay preceptos que exceden ese ámbito subjetivo y gozan de aplicación general en la UE, como es el art. 4 del Reglamento, o el mecanismo de tutela restitutoria, del que se podrán beneficiar entidades que no sean Operadores Europeos. Enseguida vemos con detenimiento ambas cuestiones.

### 3. MECANISMOS DE BLOQUEO

El Reglamento de Bloqueo recoge un conjunto de derechos y obligaciones que serán objeto de estudio en este apartado. Como se verá, la aplicación de los distintos mecanismos de bloqueo genera mucha incertidumbre (Financial Markets Law Committee, 2019: 10). Aunque la UE ha tratado de paliar esa situación a través de distintos instrumentos —las Orientaciones del Consejo, la Nota Orientativa de la Comisión o el Reglamento de Ejecución 2018/1101<sup>36</sup>— las dudas siguen siendo muchas<sup>37</sup>.

Hecha la advertencia, entramos a analizar cada uno de los mecanismos previstos en el Reglamento de Bloqueo.

---

la aplicación del principio de libre prestación de servicios al transporte marítimo entre Estados miembros y países terceros.

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> Art. 11 del Reglamento de Bloqueo.

<sup>36</sup> Reglamento de Ejecución (UE) 2018/1101 de la Comisión, de 3 de agosto de 2018, por el que se establecen los criterios para la aplicación del art. 5, párrafo segundo, del Reglamento (CE) n.º 2271/96 del Consejo, relativo a la protección contra los efectos de la aplicación extraterritorial de la legislación adoptada por un tercer país, y contra las acciones basadas en ella o derivadas de ella (el Reglamento de Ejecución 2018/1101).

<sup>37</sup> Respecto al valor de estos textos véanse las Conclusiones del abogado general Hogan, *Bank Melli Iran*, C-124/20, EU:C:2021:386, punto 50.

### 3.1. Deber de comunicación

En primer lugar, de conformidad con el art. 2 del Reglamento de Bloqueo, los Operadores Europeos tienen el deber de comunicar a la Comisión (directamente o a través de los Estados miembros) el hecho de verse ante una situación en la que sus intereses económicos o financieros «se vean afectados» por las normas estadounidenses recogidas en el Anexo.

Del texto no queda claro si ese deber de comunicación surge solo cuando los efectos son negativos o si también lo hace cuando se trata de efectos positivos (Financial Markets Law Committee, 2019: 17). Una interpretación teleológica de la norma conduciría a que la obligación de comunicación surgiría siempre que el operador se encontrara ante una afectación negativa. Es decir, ante una situación en la que su esfera de derechos presentes o futuros se viera limitada.

La afectación de intereses puede ser directa o indirecta, de manera que, por ejemplo, una entidad matriz estaría obligada a comunicar el hecho de que una de sus filiales sufre los efectos de extraterritoriales denunciados —los intereses económicos de la entidad matriz se ven afectados de manera indirecta—. Ahora bien, esa consecuencia debe examinarse caso por caso ya que siempre es necesario que exista el elemento de extraterritorialidad, de manera que si la entidad que se ve afectada es una filial estadounidense, difícilmente podría afirmarse que las medidas están teniendo ese alcance.

El plazo para realizar la comunicación será de 30 días naturales desde que se tuvo conocimiento de que los intereses de la entidad podían quedar afectados por la norma extraterritorial. Esta obligación, en el caso de las personas jurídicas, recae directamente sobre los directores, ejecutivos y otras personas con responsabilidad de gestión. De hecho, como se verá más adelante, la normativa española prevé sanciones contra estos sujetos en caso de incumplimiento.

Entre el 1 de agosto de 2018 y el 1 de marzo de 2021, la Comisión Europea recibió 63 notificaciones, procedentes de operadores de 12 Estados miembros<sup>38</sup>. Los efectos adversos que fueron notificados se referían en muchas ocasiones a decisiones de finalización de relaciones comerciales, la existencia de procedimientos judiciales y administrativos ante autoridades de Estados Unidos (la mayoría de ellos por la aplicación de la Ley Helms-Burton) o la reticencia a invertir o participar en actividades con los países afectados por la legislación extraterritorial<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> Informe de la Comisión Europea relativo al art. 7, párrafo primero, letra a), del Reglamento (CE) n.º 2271/96 del Consejo, COM (2021) 535 final, 03-09-2021.

<sup>39</sup> *Ibid.*

### 3.2. Deber de ignorar

El pilar central del Reglamento de Bloqueo es el deber de ignorar la normativa estadounidense y sus efectos, incluyendo las decisiones, judiciales o administrativas, y las actuaciones, incluso las de carácter contractual, que se deriven de la misma<sup>40</sup>.

Este deber de ignorar se proyecta en los arts. 4 y el 5 del Reglamento<sup>41</sup>. Ambos preceptos se configuran de la manera más amplia posible, refiriéndose a las resoluciones, decisiones o requisitos y prohibiciones que hagan efectivos «directa o indirectamente» los textos recogidos en el Anexo «o las acciones basadas en ellos» o «derivadas de ellos». Esta redacción pretende ser lo más extensa posible por lo que no serán posibles interpretaciones restrictivas de la norma.

Aunque el deber de ignorar se proyecte en los arts. 4 y 5, lo hace con un alcance diferente tanto en lo que respecta a su objeto como a sus destinatarios.

El art. 4 del Reglamento prohíbe reconocer y cumplir las resoluciones de los tribunales y las decisiones administrativas de órganos ubicados fuera de la Comunidad «que hagan efectivos» los textos legislativos del Anexo<sup>42</sup>. Su objeto se limita, por tanto, a decisiones (judiciales o administrativas) que persigan dar cumplimiento a medidas de carácter extraterritorial. La existencia de tales decisiones será requisito de aplicación del precepto. Para posibilitar que esas resoluciones y decisiones no sean reconocidas en la UE, la Comisión publicará un aviso en el Diario Oficial identificándolas<sup>43</sup>.

Esa limitación de su objeto contrasta con la amplitud de su ámbito subjetivo ya que el deber recogido en el art. 4 se dirige tanto a los Estados miembros como a los particulares, exprimiendo todas las posibilidades de la

---

<sup>40</sup> Según el Diccionario de la RAE: «2. tr. *No hacer caso de algo o de alguien, o tratarlos como si no merecieran atención*».

<sup>41</sup> El art. 4 establece que, «Las resoluciones de juzgados o tribunales y las decisiones de autoridades administrativas ubicados fuera de la Comunidad que hagan efectivos, directa o indirectamente, los textos legislativos que se enumeran en el Anexo o las acciones basadas en ellos o derivadas de ellos, no serán reconocidas ni podrán ser cumplidas en modo alguno». Y art. 5.1 que «Ninguna persona contemplada en el artículo 11 respetará directamente o a través de una filial o intermediario, de forma activa o por omisión deliberada, los requisitos o prohibiciones, incluidos los requerimientos de juzgados extranjeros, basados en los textos legislativos que se enumeran en el Anexo o derivados de ellos directa o indirectamente, o en las acciones basadas en ellos o derivadas de ellos».

<sup>42</sup> El precepto también es aplicable a los laudos arbitrales (véase Nota Orientativa de la Comisión, apdo. 4).

<sup>43</sup> Art. 7 Reglamento de Bloqueo.

naturaleza reglamentaria de la norma. Y lo hace por omisión al no definir un destinatario concreto (como sí hace el art. 5)<sup>44</sup>.

Por su parte, el art. 5 del Reglamento prohíbe respetar los «requisitos o prohibiciones». En ese sentido, el abogado general Hogan considera que «requisito se refiere, en Derecho, a una obligación impuesta por cualquier acto jurídico, ya se trate de un tratado, un convenio, una ley, un reglamento o una resolución judicial»<sup>45</sup>. Como señala el Tribunal de Justicia, el concepto de requisitos o prohibiciones es más amplio que el de resoluciones —utilizado en el art. 4— por lo que debe entenderse que el art. 5 «se aplica incluso a falta de requerimiento o de instrucción de una autoridad administrativa o judicial»<sup>46</sup>. Así, por ejemplo, las partes de un contrato deben ignorar la normativa estadounidense al diseñar su relación convencional ya que de lo contrario estarían participando en la eficacia de la misma.

El art. 5 prohíbe «respetar» esos requisitos o prohibiciones. Se podrían suscitar aquí las mismas dudas que con la versión inglesa, que utiliza la expresión *comply with* (cumplir con), en la medida en que no se sabe con certeza si se refiere a cierta acción del operador encaminada a respetar/cumplir con esas normas o incluye también una actitud pasiva<sup>47</sup>. La Comisión no proporciona mucha luz al respecto ya que se limita a señalar que este precepto pretende que los Operadores Europeos sean libres para adoptar sus decisiones empresariales, sin que estas vengan impuestas por un régimen extraterritorial<sup>48</sup>. De ello parece deducirse que el art. 5 del Reglamento no prohíbe una conducta que vaya en línea con la norma extraterritorial, sino que la prohibición se centra en que esa conducta haya sido provocada, precisamente, por el ánimo de cumplir con la norma extraterritorial.

El tenor literal del precepto parece conducir a esa conclusión, ya que prohíbe que los operadores respeten los requisitos y prohibiciones «de forma activa o por omisión deliberada». La utilización del adjetivo deliberada, que

<sup>44</sup> Habrá pues que estar al alcance general que se predica de los reglamentos en el art. 228 TFUE.

<sup>45</sup> Conclusiones del abogado general Hogan, *Bank Mellî Iran*, C-124/20, EU:C:2021:386, punto 55.

<sup>46</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2021, *Bank Mellî Iran*, C-124/20, EU:C:2021:1035, apdo. 45.

<sup>47</sup> Como dice Spinks, «In this context, «complying» might be interpreted to mean that business should be conducted in line with the requirements of the relevant measures. Does this therefore mean that European businesses are prohibited from actively deciding that they should not do business in Iran or Cuba because to do otherwise might suggest that they are complying with US economic sanctions?» (2020: 132).

<sup>48</sup> Nota Orientativa de la Comisión, apdo. 5.

según la RAE es «voluntario, intencionado, hecho a propósito», nos sitúa en un estándar más alto que el de la mera negligencia o la inobservancia, exigiéndose en todo caso una voluntad del sujeto de cumplir con los requisitos y prohibiciones contenidos en la norma extraterritorial. Se trata de un estándar de responsabilidad similar al previsto con carácter general en los regímenes de sanciones aprobados por la UE<sup>49</sup>.

Como consecuencia de lo anterior es razonable concluir que el operador podría adoptar una decisión que condujera a situaciones de cumplimiento de la norma extraterritorial, siempre y cuando esa decisión no viniera motivada por el deseo de cumplir la norma extraterritorial. Así, puede ocurrir que la decisión de la entidad obedezca a «una aplicación activa de una política de responsabilidad social empresarial congruente y sistemática»<sup>50</sup>, o bien que la decisión se adopte como parte de un proceso de adquisición donde la entidad adquiriente tiene un código ético que exige la ausencia de relaciones comerciales con determinados países.

Ello es, a nuestro juicio, un punto de equilibrio regulatorio deseable que debería mantenerse en las modificaciones que próximamente se introduzcan en el Reglamento, en la medida en que limita el grado de injerencia que el Reglamento de Bloqueo tiene en las decisiones empresariales.

Ahora bien, no existe un listado de motivos o justificaciones que constituyan un puerto seguro, por lo que habrá que analizar caso a caso que los motivos para adoptar la decisión son coherentes con el contexto fáctico.

Ese necesario análisis de los tribunales conduce a que se puedan alcanzar interpretaciones discrepantes entre sí a la hora de valorar si los motivos para adoptar una determinada decisión empresarial cumplen o no con el Reglamento de Bloqueo. De hecho, esa divergencia ya existe. Hay tribunales europeos que se aproximan a la cuestión de manera estricta. Es el caso de Italia, donde los tribunales otorgaron una medida cautelar a una sociedad controlada por nacionales iraníes a la que una entidad bancaria pretendió dejar de prestar servicios. En el mismo sentido, otro tribunal italiano ordenó a un banco italiano liberar los fondos que había congelado debido a que la entidad a la que se dirigían era una entidad iraní objeto de sanciones estadounidenses<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> Por todas, véase el art. 11.2 del Reglamento (UE) 2020/1998 del Consejo de 7 de diciembre de 2020 relativo a medidas restrictivas contra violaciones y abusos graves de los derechos humanos.

<sup>50</sup> Conclusiones del abogado general Hogan, *Bank Mellî Iran*, C-124/20, EU:C:2021:386, punto 88.

<sup>51</sup> Informe de la Comisión Europea relativo al art. 7, párrafo primero, letra a), del Reglamento (CE) n.º 2271/96 del Consejo, COM (2021) 535 final, 03-09-2021. En esa misma línea el Informe menciona el caso PAM, que se refiere a un contrato de

Por el contrario, hay supuestos en que los tribunales nacionales llevan a cabo una aplicación laxa de la norma<sup>52</sup> e, incluso, ocasiones en las que se reconoce expresamente la norma estadounidense<sup>53</sup>.

Esta divergencia de criterios es buen ejemplo de que, en el momento presente, donde los Estados aplican la norma y donde en sede prejudicial el Tribunal de Justicia se remite al órgano remitente para valorar los hechos, existe un verdadero riesgo de que la aplicación del Reglamento no sea uniforme. Y ello en un ámbito que afecta a la posibilidad de los operadores afectados de alcanzar cierta tutela restitutoria que permita proteger los derechos que la norma recoge<sup>54</sup>.

---

distribución entre una compañía holandesa y otra de Curaçao conforme al cual la holandesa vendía software que posteriormente era distribuido a entidades cubanas por la entidad de Curaçao. Cuando la entidad holandesa fue adquirida por una compañía estadounidense, trató de resolver el acuerdo. El tribunal holandés consideró que los riesgos derivados de la operación eran ya conocidos para la entidad adquirente por lo que no cabía la terminación del contrato.

<sup>52</sup> Por ejemplo, el caso de un banco alemán que resolvió su relación con una empresa logística cuando esta fue incluida en un programa de sanciones estadounidense. El órgano judicial alemán denegó la medida cautelar al entender que la terminación estaba justificada en los términos contractuales pactados así como en el hecho de que existía un verdadero riesgo de que los bancos con los que trabajaba la entidad financiera dejaran de hacerlo por miedo a ser también sancionados. Se trata de la Sentencia del LG Hamburg 18ª, Sala Civil, de 15 de octubre de 2018, 318 O 330/18, apdo. 41 (accesible en <http://www.landesrecht-hamburg.de/>). No arranca la página La Sala apenas cita el Reglamento y cuando lo hace es para descartar su aplicación sobre la base —paradójicamente— de la interpretación contenida en el apartado 5 de la Nota de Orientación de la Comisión, según la cual «las empresas tienen libertad para decidir si desean empezar a trabajar, continuar o interrumpir sus actividades empresariales en Irán o Cuba, y si ejercen o no actividades en un sector económico a la vista de su evaluación de la coyuntura económica».

<sup>53</sup> Así ocurrió en Reino Unido, en el asunto *Lamesa (Lamesa Investments Ltd v Cynergy Bank Ltd [2020] EWCA Civ 281 on 30 June 2020)*, relativo a la interpretación de una cláusula de un contrato de financiación suscrito entre *Cynergy Bank Ltd* y *Lamesa Investments Ltd* —íntegramente participada por un sujeto sancionado por Estados Unidos—. Una de las cláusulas del contrato establecía el deber de abonar intereses a *Lamesa*, mientras que otra señalaba que *Cynergy* no estaba obligada a realizar pago alguno si con ello incumplía *any mandatory provision of law*. *Cynergy* no abonó los intereses al entender que de hacerlo existía un riesgo de ser objeto de sanciones por parte de Estados Unidos. Los tribunales ingleses (primera instancia y apelación) le dieron la razón, al entender que dentro de la expresión contractual *any mandatory provision of law* se encontraba incluida la legislación estadounidense con efectos extraterritoriales.

<sup>54</sup> Conclusiones del abogado general Hogan, *Bank Melli Iran*, C-124/20, EU:C:2021:386, punto 107.

En relación a lo anterior, otra de las cuestiones relevantes se refiere a si, a la hora de adoptar una decisión, el operador actuante debe explicar sus motivos. Tal obligación no se encuentra expresamente recogida en el Reglamento de Bloqueo. Ello conduce al Tribunal de Justicia a señalar que nada se opone a que un operador pueda resolver un contrato sin motivar las causas que le conducen a ello<sup>55</sup>. Esa falta de motivación no es, en sí misma, un incumplimiento del Reglamento<sup>56</sup>. Ahora bien, el Tribunal de Justicia matiza que si, en el marco de un proceso civil, las pruebas obrantes en el órgano jurisdiccional «tenden a indicar *prima facie*» que se ha incumplido el Reglamento, entonces el operador que decida resolver la relación contractual debe acreditar que «su comportamiento no tenía por objeto respetar tales leyes [las recogidas en el Anexo del Reglamento]»<sup>57</sup>. Se produce así cierta inversión de la carga de la prueba que es necesaria, según el Tribunal, para que el Reglamento sea eficaz<sup>58</sup>.

El razonamiento anterior (ausencia de obligación de motivación, matizada en sede jurisdiccional) conduce a que la parte afectada por la decisión de resolución se vea incentivada a judicializar el asunto como medio para conocer las razones del operador para tomar la decisión controvertida.

Además de las cuestiones relativas a su alcance objetivo, el art. 5 del Reglamento presenta también aspectos dudosos en cuanto a su alcance subjetivo. Del tenor literal del art. 5 parece que este se proyecta no solo sobre los Operadores Europeos sino también sobre sus entidades filiales. Así, establece la prohibición de respetar los requisitos y prohibiciones directamente «o a través de una filial o intermediario».

Pues bien, esa referencia a las entidades filiales debe entenderse en su contexto que, en nuestra opinión, es más bien limitado<sup>59</sup>. El precepto no

---

<sup>55</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2021, *Bank Melli Iran*, C-124/20, EU:C:2021:1035, apdo. 63.

<sup>56</sup> Repárese que aquí el Tribunal se aparta de la postura sostenida en las Conclusiones del abogado general Hogan, *Bank Melli Iran*, C-124/20, EU:C:2021:386, puntos 85 y 90, donde se defiende que el operador debe motivar y justificar su decisión.

<sup>57</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2021, *Bank Melli Iran*, C-124/20, EU:C:2021:1035, apdo. 67.

<sup>58</sup> *Ibid.*, apdo. 65.

<sup>59</sup> El art. 4 del Reglamento no contiene esa formulación por lo que cabe preguntarse si alcanza a esas entidades filiales. El precepto se refiere, con carácter general (dada su naturaleza de reglamento) a los poderes del Estado y a los operadores, siempre que deban reconocer y cumplir con las resoluciones y decisiones extranjeras. Por tanto, sí alcanzaría a las entidades filiales. Ahora bien, esas filiales deben ser necesariamente filiales europeas (esto es, que sean a su vez entidades del art. 11 del Reglamento).

puede significar que las entidades filiales situadas fuera de la UE están sujetas al Reglamento de Bloqueo. Ello implicaría una proyección extraterritorial de la norma —lo cual sería paradójico teniendo en cuenta que esto es, precisamente, contra lo que lucha el Reglamento—. Cada filial deberá atenerse al ordenamiento que le es de aplicación. La propia Comisión señala que «[l]as filiales de empresas de la UE en Estados Unidos están sujetas a la legislación en virtud de la cual se hayan constituido, que probablemente sea la de Estados Unidos. Por lo tanto, no se consideran operadores de la UE y no están sujetas al estatuto de bloqueo»<sup>60</sup>.

Y si además se trata de una filial constituida en Estados Unidos, el resultado sería que la norma estadounidense se aplicaría a una entidad de ese país y, por tanto, no concurriría el carácter extraterritorial reprochado. No hay duda, pues, que la entidad filial extranjera de un Operador Europeo no está sujeta al Reglamento salvo, claro está, que sean a su vez Operadores Europeos.

Pero ¿qué ocurre en esos casos con la entidad matriz? ¿qué obligaciones pesan sobre ella? A ese respecto la Comisión se limita a señalar que «no obstante [exista una filial extranjera], su empresa matriz constituida en la Unión es un operador de la UE y, como tal, está sujeta a lo dispuesto en el estatuto de bloqueo»<sup>61</sup>. Sin cuestionar esa afirmación —por lo demás bastante obvia— sí entendemos que debería ser objeto de una clarificación. Y ello porque, a nuestro juicio, las obligaciones de la entidad matriz en un supuesto como este (filial extranjera afectada por la norma extraterritorial) deben ser matizadas.

Es razonable pensar que, de conformidad con el art. 2 del Reglamento, pesa sobre la matriz el deber de comunicar a la Comisión la existencia de efectos extraterritoriales sobre la filial en la medida en que sus intereses —los de la propia matriz— están siendo afectados de manera indirecta.

Más dudas presenta el alcance del deber de ignorar la norma extraterritorial (arts. 4 y 5 del Reglamento). Cabe plantearse al respecto si la entidad matriz viene obligada a forzar a la filial extranjera para que actúe de manera que dé cumplimiento al Reglamento, obligándola a no respetar la normativa estadounidense. Esa interpretación se apoyaría en que la obligación de acción de la matriz deriva de la necesidad de no cometer una «omisión deliberada» que permita cumplir con la norma estadounidense (art. 5 del Reglamento).

---

Lo contrario sería aplicar extraterritorialmente el Reglamento, que como enseguida veremos no es conforme a Derecho.

<sup>60</sup> Apartado 21 de la Nota Orientativa de la Comisión.

<sup>61</sup> Apartado 21 de la Nota Orientativa de la Comisión.

Sin embargo, a nuestro juicio, el alcance del precepto no puede ser tal.

En primer lugar, ello atentaría contra el espíritu mismo del Reglamento porque conllevaría una aplicación extraterritorial del Reglamento —que es precisamente lo que este considera contrario al derecho internacional<sup>62</sup>—. Una interpretación así también tendría por objeto proyectar el Reglamento a situaciones que quedan al margen de su ámbito territorial y de su ámbito subjetivo. Si esa era la opción del legislador debió de incluir expresamente esas filiales extranjeras en el art. 11 del Reglamento.

En segundo lugar, atendiendo al tenor literal, interesa notar que la expresión «[no respetar de forma activa] o por omisión deliberada» debe entenderse «por omisión deliberada de las obligaciones y deberes de la entidad matriz». Si se asume que no existe un deber de forzar a la filial extranjera a cumplir una norma que no le es aplicable, esa omisión deliberada no concurre. Es más, podría afirmarse que obligar a una entidad filial extranjera a cumplir con una norma que no le es aplicable y a enfrentarse por ello a las consecuencias derivadas del ordenamiento estadounidense es contrario al deber de buena administración existente para con la filial.

Por último, habrá que atender al contexto y finalidad de esa expresión. A nuestro juicio se trata de un precepto antifraude que no impone obligaciones a la entidad matriz, sino que tiene por objetivo que esta utilice filiales e intermediarios como instrumento para eludir el cumplimiento del Reglamento. De ahí que el precepto prohíba a la matriz (entidad del art. 11) respetar la norma extraterritorial «a través» de su filial. Es decir, servirse de la filial para respetar los requisitos o prohibiciones.

No será sencillo saber cuándo se trata de una situación en la que la entidad filial se encuentra genuinamente ante una norma extraterritorial o cuándo ese encuentro se produce debido a un fraude de ley por parte de la entidad matriz. Habrá que analizar el contexto fáctico y comprobar la actuación de la matriz antes y después de que se aprobase la norma extraterritorial. Por ejemplo, no existirá ánimo de eludir la norma si la decisión de desinversión responde a un plan preexistente, o si responde a una decisión que puede enmarcarse perfectamente en la estrategia global de la compañía.

En definitiva, ha quedado acreditado que el deber de ignorar, construido sobre los arts. 4 y 5 del Reglamento, debe ser clarificado en muchos de sus elementos si se pretende hacer de él un mecanismo efectivo.

---

<sup>62</sup> Véase la introducción del Informe de la Comisión Europea relativo al art. 7, párrafo primero, letra a), del Reglamento (CE) n.º 2271/96 del Consejo, COM (2021) 535 final, 03-09-2021.

### 3.3. Derecho a la compensación (clawback right)

Además de las obligaciones anteriores, los Operadores Europeos sujetos a la norma tienen un derecho a ser compensados por los daños sufridos en aplicación de las normas con efectos extraterritoriales recogidas en el Anexo, cuando dichos daños tengan lugar en el ámbito del comercio internacional o del movimiento de capitales<sup>63</sup>.

La finalidad de esta acción es mantener indemne a la entidad europea afectada y para ello se configura de manera muy amplia. La reclamación puede interponerse frente a la persona física o jurídica que haya causado los daños, o frente a cualquier persona que actúe en su nombre o como intermediario. Adviértase que el alcance del precepto sería aún mayor si se incluyese a todas las entidades que se hubieran beneficiado directamente de esa aplicación territorial.

El foro o jurisdicción en el que plantear la acción también es muy amplio: la acción podrá interponerse ante los tribunales de cualquier Estado miembro en el que la persona que ha causado daños (o la persona que actúe en su nombre o intermediario) posea activos<sup>64</sup>. Repárese que el precepto se centra en el lugar de los activos y no en el lugar en que se ha producido el daño. Se trata, a nuestro juicio, de proporcionar la mayor cantidad de opciones al Operador Europeo afectado.

En todo caso, no puede obviarse que este mecanismo apenas tendrá incidencia en entidades con escasa o nula presencia directa o indirecta en la UE.

El órgano encargado de fijar la compensación puede para ello ordenar la incautación y venta de activos «incluidas las acciones que posean [los causantes del daño] en una persona jurídica constituida en la Comunidad [la UE]»<sup>65</sup>.

En paralelo a esta acción, nada impediría que la parte afectada ejerciera otras acciones y pretensiones al margen del Reglamento y de conformidad con el ordenamiento nacional<sup>66</sup>.

<sup>63</sup> Art. 6 del Reglamento de Bloqueo.

<sup>64</sup> *Ibid.*

<sup>65</sup> La resolución judicial se beneficiará de lo establecido en el Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

<sup>66</sup> Según la Comisión, «[l]a compensación será sin perjuicio de los demás medios disponibles y de conformidad con la legislación aplicable» (Nota Orientativa de la Comisión, apdo. 14). Véase apartado IV.2 de este trabajo.

#### 4. MECANISMO DE AUTORIZACIÓN: EL CONCEPTO DE INTERÉS AFECTADO

Los Operadores Europeos que se enfrenten a un «requisito o prohibición» extraterritorial pueden solicitar a la Comisión una autorización para no ignorarlo. Por ejemplo, en un procedimiento seguido ante un tribunal estadounidense en relación con la aplicación de la Ley Helms-Burton, una entidad europea está obligada a solicitar una autorización a la Comisión para personarse en el pleito (mientras que esa autorización se tramita, los tribunales estadounidenses están suspendiendo los procedimientos)<sup>67</sup>.

La autorización se otorgará cuando el operador acredite que el incumplimiento de la norma extranjera «pueda perjudicar gravemente sus intereses o los de la Comunidad». La aplicación del precepto presenta dificultades tanto por su abierta redacción como por la exigencia (implícita) de acreditación del daño.

En relación a la interpretación del concepto de perjuicio grave, la Comisión aprobó el Reglamento de Ejecución 2018/1101 que establece los criterios utilizados por la Comisión al analizar la solicitud de autorización. Este Reglamento recoge una relación *numerus apertus* de catorce criterios no acumulativos que serán tenidos en cuenta por la Comisión al examinar las solicitudes.

El listado comienza con un supuesto cuya redacción es excesivamente vaga: la Comisión tendrá en cuenta «si es probable que los intereses protegidos estén de manera específica en peligro, en función del contexto, la naturaleza y el origen del perjuicio para los intereses protegidos»<sup>68</sup>.

Tras ese criterio general, se recogen un conjunto de criterios de diverso alcance. Algunos, tal como están redactados, implican una decisión automáticamente estimatoria. Por ejemplo, cuando se indica que se tendrá en cuenta «la existencia de una investigación administrativa o judicial en curso contra

---

<sup>67</sup> Es el caso de la empresa española Iberostar Hoteles y Apartamentos, S.L., que solicitó autorización a la Comisión Europea para defenderse frente a la acción formulada el 8 de enero de 2020 ante un juzgado estadounidense por María Dolores Canto Martí. El juzgado estadounidense ordenó suspender el litigio hasta que la Comisión Europea se pronunciase, ordenando a Iberostar que informase mensualmente al juzgado (la última decisión del juzgado confirmando esta medida es la *Civil Action No. 20-20078-Civ-Scola* [S.D. Fla. Sep. 16, 2020]). El 13 de diciembre de 2021 la Comisión Europea seguía sin pronunciarse al respecto (véase la notificación remitida por Iberostar al juzgado, accesible en <https://bit.ly/3sdJqzL>

<sup>68</sup> Art. 4(a) del Reglamento de Ejecución 2018/1101.

el solicitante»<sup>69</sup> o «la existencia de un vínculo de conexión sustancial con el tercer país» como es el tener sociedades filiales o una participación de personas físicas o jurídicas, sujetas a la jurisdicción primaria del tercer país del que emanen la legislación extraterritorial<sup>70</sup>.

Otros criterios, sin embargo, incluyen conceptos jurídicos indeterminados que permiten un amplio margen de apreciación a la Comisión. Así ocurre con criterios tales como poder «razonablemente adoptar medidas para evitar o mitigar el perjuicio»<sup>71</sup>, que la actividad se viera «excesivamente dificultada»<sup>72</sup> o que los derechos del solicitante sufrieran «un menoscabo significativo»<sup>73</sup>.

Ese margen de apreciación es todavía mayor en una última categoría de criterios que se refieren a cómo afectaría la aplicación de sanciones estadounidenses en los intereses de la UE, (por ejemplo su impacto en la economía, su capacidad de acción o la consecución del mercado interior)<sup>74</sup>. En definitiva, aunque el análisis se realice caso a caso, el Reglamento de Ejecución 2018/1101 determina un diferente grado de discreción en la apreciación de la Comisión.

Al realizar su tarea, esta Institución puede solicitar las pruebas que considere oportunas, no existiendo un listado de documentos preestablecido. La única previsión al respecto es que el solicitante debe aportar pruebas suficientes y adecuadas para acreditar el potencial perjuicio que sufriría este o los intereses de la UE<sup>75</sup>.

El amplio margen de apreciación y la carga de la prueba impuesta en el solicitante dificulta la aplicación del mecanismo de autorización, que solo es aprobado en un número reducido de supuestos (Ruys y Ryngaert, 2020: 87).

En cuanto al procedimiento de autorización, este se inicia mediante solicitud del interesado y se resuelve mediante Decisión de Ejecución de la Comisión, que es competente para adoptar la decisión definitiva<sup>76</sup>. Para ello se verá asistida por un Comité compuesto por representantes de los Estados miembros y presidido por el representante de la Comisión (el Comité).

La Comisión presentará un proyecto de medidas al Comité y este emitirá su dictamen por mayoría cualificada. El plazo para su emisión será el que

---

<sup>69</sup> *Ibid.*, art. 4(b).

<sup>70</sup> *Ibid.*, art. 4(c).

<sup>71</sup> *Ibid.*, art. 4(d).

<sup>72</sup> *Ibid.*, art. 4(f).

<sup>73</sup> *Ibid.*, art. 4(g).

<sup>74</sup> *Ibid.*, art. 4 letras (i) a (m).

<sup>75</sup> *Ibid.*, arts. 3.3 y 5 y apdo. 17 de la Nota Orientativa de la Comisión.

<sup>76</sup> Art. 8 del Reglamento de Bloqueo y arts. 2 a 5 del Reglamento de Ejecución 2018/1101.

determine la Comisión caso por caso, siempre teniendo en cuenta los plazos a los que tengan que ajustarse las personas que vayan a ser objeto de una autorización<sup>77</sup>.

Si el dictamen es favorable, la Comisión podrá adoptar sus medidas. Si no es favorable o no llega a emitirse, la Comisión deberá someter el proyecto de medidas al Consejo, que se pronunciará por mayoría cualificada. Si tampoco se pronuncia en un plazo de dos semanas, la Comisión adoptará las medidas recogidas en su proyecto.

El operador que reciba una decisión desfavorable de la Comisión podrá recurrirla ante el Tribunal General de conformidad con las reglas de recurso de anulación. En caso de que fuese una decisión favorable, el operador que se pueda ver afectado por ello (por ejemplo, la contraparte en un contrato) también podría ejercer dicha acción<sup>78</sup>.

#### IV. LA APLICACIÓN DEL REGLAMENTO DE BLOQUEO Y SU INCUMPLIMIENTO

##### 1. ASPECTOS GENERALES DE SU APLICACIÓN

Como se ha indicado en el apartado III.1 anterior, la ejecución del Reglamento es competencia tanto de la UE como de los Estados miembros. Además, el Reglamento de Bloqueo es directamente aplicable tanto por los operadores sujetos a su régimen como por todos los poderes del Estado miembro (obligados a actuar o ignorar, según el caso).

Esa aplicación directa se ve potenciada por el alcance general de que se dota a alguno de los preceptos más relevantes del Reglamento. Es el caso del art. 4, que prohíbe con carácter general (es decir, tanto a los poderes del Estado como a los operadores) reconocer o cumplir resoluciones judiciales o decisiones administrativas extranjeras. Así, por ejemplo, ni los Tribunales ni la Administración española podrán reconocer la eficacia de una sentencia estadounidense dictada en un procedimiento donde se aplique una norma considerada extra-territorial. Ese es el enfoque adoptado por la Administración española ante posibles reclamaciones estadounidenses en el ámbito de la aplicación de la Ley Helms-Burton sobre Cuba (R. R., 2019).

<sup>77</sup> Art. 7(b) del Reglamento de Bloqueo.

<sup>78</sup> En el momento de escribir estas líneas está pendiente de ser resuelto el recurso de anulación formulado por *IFIC Holding* frente a la decisión de la Comisión de autorizar determinada actuación de otra entidad (asunto T-8/21).

Como vemos a continuación, el Reglamento de Bloqueo tiene un ámbito de aplicación jurídico-privado y otro más propio del plano público, en forma de régimen sancionador, que se activa cuando se produce un incumplimiento del mismo.

## 2. LA APLICACIÓN JURÍDICO-PRIVADA DEL REGLAMENTO. LA TUTELA DE LOS OPERADORES ANTE SU INCUMPLIMIENTO

El Reglamento tiene como principal objetivo que los operadores adopten sus decisiones comerciales de la manera más libre posible y sin materializar los efectos extraterritoriales de un ordenamiento extranjero<sup>79</sup>. Para ello —paradójicamente— les obliga a conducir sus negocios jurídicos de manera que no reconozcan ni cumplan con lo establecido en las normas extraterritoriales o en las acciones de ellas derivadas. En otras palabras, el Reglamento diseña un modelo en el que quien controla la aplicación de la norma es, esencialmente, el operador afectado por la normativa extraterritorial.

La ejecución del Reglamento en el ámbito civil puede darse en tres escenarios: (i) que las partes de un contrato no apliquen ni actúen conforme a la norma extraterritorial —en ese caso la aplicación del Reglamento viene dada por la inobservancia de la norma extraterritorial—; (ii) que el operador no sujeto al Reglamento decida actuar de conformidad con la normativa estadounidense —en cuyo caso el Operador Europeo podrá poner en marcha el mecanismo de tutela restitutoria previsto en el Reglamento—; y (iii) que el Operador Europeo sujeto al Reglamento sea quien decida incumplirlo. El clásico ejemplo al respecto es incumplir la prohibición de dar por terminada una relación jurídica por el hecho de que la contraparte sea objeto de una sanción internacional estadounidense<sup>80</sup>.

---

<sup>79</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2021, *Bank Melli Iran*, C-124/20, EU:C:2021:1035, apdo. 57.

<sup>80</sup> Además del asunto *Bank Melli Iran* ya citado, existen otros muchos supuestos similares (véanse ejemplos recogidos en el apdo. III.3 de este trabajo). Respecto a España, no le consta a este autor ninguna resolución judicial que haya resuelto sobre el fondo aplicando el Reglamento de Bloqueo. Sí se conoce el caso de una reclamación por enriquecimiento injusto planteada ante el Juzgado de Primera Instancia nº 24 de Palma de Mallorca por una sociedad estadounidense que pretendía que la cadena hotelera Meliá le resarciera por gestionar los terrenos que el Gobierno cubano expropió en la década de los cincuenta. Respecto de este asunto, véase Iriarte (2020) y Hernández (2021). En el momento de escribir estas líneas, y tras un interesante periplo procesal, el Juzgado declaró la falta de jurisdicción de los Tribunales españoles para conocer de

Pues bien, en este último caso, la tutela del operador afectado puede ser de carácter primario (restitutorio) o secundario (resarcitorio).

La tutela primaria o restitutoria se regirá por el ordenamiento nacional, en la medida en que el Reglamento guarda silencio al respecto. Será de aplicación aquí la autonomía procesal de los Estados miembros que, como es sabido, encuentra su límite en los principios de efectividad y equivalencia (Quesada, 2019). En ese sentido, la existencia de una acción con ese alcance restitutorio ha sido considerada como una exigencia del propio Reglamento, y en particular de su art. 9, al entender que el término «sanción» allí recogido se refiere también a «sanciones civiles cuya finalidad no es necesariamente represiva, sino que esta puede ser garantizar el efecto útil de la disposición de que se trata»<sup>81</sup>.

Bajo esta óptica, los tribunales pueden declarar, de conformidad con el ordenamiento nacional<sup>82</sup>, la nulidad de la decisión adoptada en el ámbito contractual cuando esta fuese contraria al Reglamento<sup>83</sup>. Ello no supone *a priori* una vulneración del derecho fundamental a la libertad de empresa en su faceta de libertad contractual<sup>84</sup>. El órgano jurisdiccional nacional analizará si esa declaración de nulidad puede resultar desproporcionada en vista de los objetivos del Reglamento y la probabilidad de que el operador que infringe el Reglamento quede expuesto a pérdidas económicas significativas en caso de no poner fin a la relación comercial. Si la anulación fuera desproporcionada, sería contraria a la libertad de empresa<sup>85</sup>.

Por otro lado, el operador afectado por el incumplimiento del Reglamento gozará también de tutela secundaria o resarcitoria. Además del régimen recogido en el art. 6 del Reglamento (véase el apdo. III de este trabajo), el operador puede acudir a los remedios nacionales. Ello será especialmente útil cuando se trate

---

tal acción (Auto de 3 de mayo de 2021 del Juzgado de Primera Instancia nº 24 de Palma de Mallorca, rec. 542/2019, ES:JPI:2021:32A).

<sup>81</sup> Conclusiones del abogado general Hogan, *Bank Mellî Iran*, C-124/20, EU:C:2021:386, punto 103.

<sup>82</sup> En el asunto *Bank Mellî Iran*, de conformidad con el art. 134 del Código Civil alemán; un precepto similar al art. 6 del Código Civil español.

<sup>83</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2021, *Bank Mellî Iran*, C-124/20, EU:C:2021:1035, apdo. 76 y Conclusiones del abogado general Hogan en ese asunto, puntos 105 y 106.

<sup>84</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2021, *Bank Mellî Iran*, C-124/20, EU:C:2021:1035, apdo. 69 a 95.

<sup>85</sup> *Ibid.* Siguiendo esta interpretación del Tribunal, podría ocurrir que anular la decisión de terminación fuese desproporcionado, pero no así la imposición de sanciones.

de un operador no incluido en el art. 11 del Reglamento —que son los únicos legitimados para formular la acción de reclamación prevista en el mismo—.

Cuando la acción formulada tenga origen en el derecho nacional (sea tutela restitutoria o resarcitoria) las reglas sobre legitimación deberán respetar las normas establecidas en ese ordenamiento, al quedar dentro del ámbito de aplicación del principio de autonomía procesal de los Estados miembros. Ahora bien, hay que tener en cuenta que el efecto útil del Reglamento impediría una interpretación restrictiva de la legitimación. En ese sentido el abogado general Hogan ha considerado que, con base en el Reglamento, no puede negarse legitimación a una entidad extranjera por el mero hecho de serlo ya que de ser así se estarían poniendo en riesgo los objetivos propios del Reglamento, en la medida en que muchos de los afectados por decisiones de operadores que siguen las sanciones estadounidenses (v. g. resolviendo un contrato) serán entidades extranjeras<sup>86</sup>.

### 3. RÉGIMEN SANCIONADOR. EL CASO DEL REINO DE ESPAÑA

Este ámbito es uno de los muchos en los que se da un ejercicio indirecto de la potestad sancionadora de la UE a través de los Estados. El art. 9 del Reglamento prevé que los Estados miembros aprueben un régimen sancionador aplicable en caso de incumplimiento y establece que las sanciones previstas deberán ser «eficaces, proporcionadas y disuasivas», una fórmula habitual en las normas europeas que deja *a priori* un considerable margen de actuación a los Estados (Fuentetaja, 2021: 227-270).

El Reino de España ha establecido un régimen de carácter administrativo a través de la Ley 27/1998, de 13 de julio, sobre sanciones aplicables a las infracciones de las normas establecidas en el Reglamento de Bloqueo (la Ley 27/1998). Según dicho régimen sancionador, serán infracciones graves tanto la vulneración del deber de información como la de la prohibición de respetar las normas extraterritoriales<sup>87</sup>. En caso de incumplir el deber de información cabe la aplicación de multas coercitivas como medio de ejecución forzosa<sup>88</sup>.

<sup>86</sup> *Ibid.*, apdo. 81. En el mismo sentido, pero con menos desarrollo, Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2021, *Bank Melli Iran*, C-124/20, EU:C:2021:1035, apdo. 59.

<sup>87</sup> La infracción del deber de información será leve si se proporciona información pasados los 30 días, pero antes de que le sea requerida por la autoridad.

<sup>88</sup> Art. 7 de la Ley 27/1998, que prevé multas por un importe de 500 000 a 1 000 000 de pesetas que se reiterarán en lapsos de tiempo que sean suficientes para atender el requerimiento y tendrán un máximo global en su cuantía de 5 000 000 de pesetas.

La responsabilidad de las infracciones recaerá sobre los operadores jurídicos sujetos a la norma, así como sobre los directores, ejecutivos y otras personas con responsabilidad de gestión cuando se trate de la vulneración del deber de información.

Las sanciones en caso de infracción leve se mueven en la horquilla de los 1 500 a 6 000 euros, mientras que las sanciones por infracciones graves irán de los 6 001 euros a los 60 000<sup>89</sup>. Ese límite máximo puede elevarse hasta los 600 000 euros cuando los intereses económicos afectados excedan de 6 000 000 de euros<sup>90</sup>.

En todo caso, la graduación de la sanción deberá atender necesariamente «a la cuantía de los intereses económicos o financieros afectados, la reiteración en la comisión de infracciones y el grado de intencionalidad»<sup>91</sup>. Además, para ser proporcionada, la sanción deberá también tomar en consideración las consecuencias que el incumplimiento tenga en el plano de la relación jurídico-privada<sup>92</sup>.

Resulta cuestionable que el régimen español sea compatible con el Reglamento por dos razones. La primera, porque el régimen solo recoge de manera parcial un remedio que conduce al restablecimiento de la situación anterior al incumplimiento. Ese remedio es la multa coercitiva prevista únicamente para el caso de vulneración del deber de comunicar. No se prevé ese remedio, sin embargo, para las vulneraciones del deber de ignorar la normativa extra-territorial por lo que un incumplimiento que conlleve su vulneración será difícilmente reversible.

En segundo lugar, es cuestionable que el régimen español (por su configuración o por su aplicación) sea eficaz y disuasivo. Para alcanzar esa conclusión se parte de un hecho: este autor no tiene constancia de sanciones impuestas por el Reino de España a un operador que haya incumplido el Reglamento de Bloqueo, lo que puede tener dos explicaciones: o bien todos los operadores cumplen con el Reglamento de Bloqueo y no es necesario imponer sanciones (por tanto el régimen sancionador es eficaz y disuasivo) o bien la Administración española no aplica el régimen sancionador ante los incumplimientos (por lo que el régimen sancionador no sería eficaz ni disuasivo). Pues

---

<sup>89</sup> Adviértase que las sanciones de la Ley 27/1998 están fijadas en pesetas.

<sup>90</sup> Art. 5 de la Ley 27/1998. Esta previsión, aunque algo atípica, parece cumplir el principio de legalidad sancionadora dado que establece una sanción máxima vinculada a la superación de un umbral económico. Estas sanciones de mayor cuantía serán impuestas por el Consejo de Ministros.

<sup>91</sup> Art. 5.2 de la Ley 27/1998.

<sup>92</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2021, *Bank Melli Iran*, C-124/20, EU:C:2021:1035, apdo. 94.

bien, esta última sería la más que probable explicación si se tiene en cuenta la tendencia europea a no aplicar el Reglamento (Spinks, 2020: 133) (Ruys y Ryngaert, 2020: 88 y 115)<sup>93</sup>. Abordamos las razones de esa falta de aplicación en el apartado siguiente.

## V. LA ESCASA EFECTIVIDAD DEL REGLAMENTO DE BLOQUEO Y SU FUTURA MODIFICACIÓN

La opinión generalizada de los autores es que el Reglamento de Bloqueo no ha resultado eficaz frente a las sanciones con alcance extraterritorial (Stoll, 2020: 25) (Geranmayeh y Lafont, 2019: 9). A esa misma conclusión se llega en este trabajo.

Desde el punto de vista de la finalidad de la norma, el Reglamento no permite alcanzar sus objetivos (proteger el comercio internacional y la libertad de movimiento de capitales). A pesar de los 25 años que lleva en vigor la norma, las sanciones estadounidenses siguen afectando «gravemente a la capacidad de la UE y de sus Estados miembros para impulsar los objetivos de la política exterior, cumplir los acuerdos internacionales y gestionar las relaciones bilaterales con los países sancionados»<sup>94</sup>.

En la práctica, los Operadores Europeos se ven ante el dilema de o bien cumplir con la norma estadounidense o bien cumplir con el Reglamento, decantándose en la mayoría de los casos por cumplir con la primera (Spinks, 2020: 133). En ese análisis de riesgos se tiene en cuenta que el incumplimiento de la norma europea rara vez es contestado por los particulares afectados ante la jurisdicción civil (Ruys y Ryngaert, 2020: 94), ni sancionado por la Administración, siempre reticente a penalizar a sus operadores por cumplir la norma extraterritorial (Geranmayeh y Lafont, 2019: 9)<sup>95</sup>.

A la escasa aplicación del régimen, se añade otra debilidad: la falta de uniformidad en su aplicación, que depende de cada Estado, ya sea en su vertiente de aplicación administrativa como de interpretación judicial. Esta

---

<sup>93</sup> En la literatura consultada solo se recoge el caso del banco austríaco BAWAG, de 2007.

<sup>94</sup> Comunicación de la Comisión Europea, «Sistema económico y financiero europeo: fomentar la apertura, la fortaleza y la resiliencia», COM (2021) 32 final, 19-01-2021, apdo. 4.

<sup>95</sup> Con el marco legal actual, la falta de aplicación no puede ser suplida por la Comisión, que carece de competencia para sancionar y que a lo sumo instará a los Estados a hacerlo o iniciará procedimientos por incumplimiento frente a aquellos Estados que incumplan sistemáticamente su obligación de ejecutar la norma.

situación permanecerá así mientras no exista un sólido *corpus* doctrinal del Tribunal de Justicia en la materia o bien se apruebe un nuevo Reglamento que limite el margen de actuación de los Estados.

Esta falta de efectividad del Reglamento ha impulsado a determinados países a acudir a fórmulas paralelas al margen del Reglamento de Bloqueo. Una de esas fórmulas ha sido la creación del Instrumento de Apoyo a los Intercambios Comerciales, creado bajo la figura de una sociedad francesa, INSTEX SAS, en la que participa España, entre otros Estados miembros<sup>96</sup>. Este mecanismo de compensación permite que, en el ámbito del intercambio de bienes y servicios, los Operadores Europeos no envíen ni reciban fondos a o desde Irán. Los pagos se realizarán dentro de Europa compensando lo que debe recibir un proveedor europeo con lo que debe pagar otra entidad europea demandante de bienes y servicios iraníes. Por tanto, el flujo entre Europea e Irán no es monetario sino de bienes y servicios<sup>97</sup>. Esta solución no está exenta de riesgos, dado que Estados Unidos podría reaccionar contra las entidades que utilizan el mecanismo, así como contra los administradores de INSTEX, de ahí que estos sean altos cargos de los Estados participantes.

Además de esa solución *ad hoc*, que refleja la necesidad de suplir la escasa eficacia del Reglamento, la Comisión ha puesto en marcha la modificación del Reglamento de Bloqueo. Así, en enero de 2021 la Comisión apuntó la necesidad de aumentar la «resiliencia frente a los efectos de la aplicación extraterritorial ilegal de sanciones unilaterales y otras medidas por terceros países»<sup>98</sup>. Y lo hace a través de cinco ejes: (i) fortalecer el mecanismo de compensación; (ii) reforzar la aplicación nacional del Reglamento; (iii) agilizar la tramitación de las autorizaciones de la Comisión; (iv) intervenir en procedimientos extranjeros en apoyo de empresas y particulares; y (v) fortalecer los mecanismos de coordinación entre los Estados miembros y la UE, sin que se plantee de momento crear una agencia europea en la materia, que es una de las soluciones propuestas por la doctrina (Geranmayeh y Lafont, 2019: 7) (Ruys y Ryngaert, 2020: 106) (Savage, 2020: 50).

Además, se apunta la posibilidad de aprobar un programa de medidas restrictivas frente a los Estados y personas que se beneficien de las sanciones

<sup>96</sup> Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de mayo de 2021 accesible en <https://bit.ly/3GrmIJH>.

<sup>97</sup> Comunicación de la Comisión Europea «Sistema económico y financiero europeo: fomentar la apertura, la fortaleza y la resiliencia», COM (2021) 32 final, 19-01-2021, apdo. 4.

<sup>98</sup> Comunicación de la Comisión Europea «Sistema económico y financiero europeo: fomentar la apertura, la fortaleza y la resiliencia», COM (2021) 32 final, 19-01-2021.

extraterritoriales, consistente en la exclusión del mercado europeo o la limitación de acceso al territorio<sup>99</sup>.

## VI. CONCLUSIÓN

En el presente trabajo se ha analizado el Reglamento de Bloqueo, que es la respuesta de la UE a las normas de sanciones con proyección extraterritorial —como es el caso, según la UE, de los programas de sanciones estadounidenses para Irán, Cuba o Rusia—. El resultado de ese análisis arroja conclusiones poco satisfactorias, tanto si se atiende al diseño del sistema como a su aplicación.

En primer lugar, se echa en falta un análisis detenido por parte de los Estados miembros y la UE acerca de la idoneidad y proporcionalidad de un sistema de bloqueo. Es cuestionable que el sistema esté contribuyendo a suprimir las barreras al comercio internacional o a favorecer la libre circulación de capitales (que son los objetivos anunciados en el Reglamento de Bloqueo y, a la vez, las bases legales que le sirven a la UE para legislar en la materia). De hecho, si se impide a una entidad europea cumplir con la norma estadounidense, la consecuencia será desconectar a dicha entidad de un mercado tan potente, en todos los sentidos, como el estadounidense. Con ello, el flujo de capitales hacia o desde Europa disminuirá. Tampoco parece que Estados Unidos vea en el Reglamento de Bloqueo una verdadera amenaza a su sistema de sanciones.

Por otro lado, el sistema de bloqueo actual traslada a los operadores europeos la carga de que el sistema funcione (les convierte, digamos, en escudos de bloqueo). Y lo hace mediante una restricción a su libertad de empresa que, con independencia de que se entienda justificada, no se ha acreditado que sea la medida menos restrictiva para lograr superar las barreras al comercio o a la libre circulación de capitales que representan las medidas extraterritoriales.

Quizá esos objetivos pueden alcanzarse sin someter a los operadores a las graves consecuencias a las que el sistema de bloqueo les expone. Un camino prometedor en ese sentido es el de los mecanismos *ad hoc* como INSTEX, que pueden resultar muy dañinos para la eficacia de los programas de sanciones estadounidenses y, en general, para la importancia del dólar en la economía mundial (Zable, 2019).

---

<sup>99</sup> Documento de la Comisión Europea, de 2-8-2021, «Combined evaluation roadmap and Inception Impact Assessment», Ares (2021) 4911405.

Esa publicación del riesgo debe ser bienvenida, sin perjuicio de que se desarrolle un fondo de contribución nutrido de las aportaciones de las entidades que utilicen estos sistemas dirigido a paliar algunas de las consecuencias económicas de las posibles represalias extranjeras. Así, podría utilizarse ese fondo para cubrir costes de litigación de manera que se incentive a los Operadores Europeos a cuestionar en origen estas medidas (Lohmann, 2019)<sup>100</sup>.

En vista de lo anterior, a la hora de reformar el sistema de bloqueo debe analizarse si es en realidad la herramienta más útil. En caso de que se optase por mantenerlo, los retos que deberían abordarse son muchos tanto desde el punto de vista del diseño como de aplicación del régimen.

En primer lugar, se ha comprobado que el Reglamento plantea muchos retos interpretativos a los operadores en cuestiones tan relevantes como el alcance del deber de ignorar la norma extraterritorial y el otorgamiento de autorizaciones por la Comisión. Los instrumentos interpretativos hasta ahora adoptados (las Orientaciones del Consejo, la Nota Orientativa de la Comisión y el Reglamento de Ejecución 2018/1101) no han disipado las dudas de los operadores. Quizá una mayor publicidad de los procedimientos de autorización (por parte de la Comisión) y de inspección y sanción (por parte de los Estados miembros) podría ser útil —todo anonimizado, evitando que la publicidad funcione como una amonestación pública, como ocurre en Estados Unidos—.

Otra debilidad del régimen actual es la falta de potencial uniformidad en su aplicación. La atomización en la aplicación del Reglamento es muy negativa en este ámbito ya que impide que Europa se muestre como un bloque único. La solución pasa, pues, por caminar hacia una mayor acción de coordinación y supervisión por parte de la UE, a través de la Comisión y, por qué no, hacia un sistema de ejecución centralizado. Ahora bien, ello solo será posible si existe unanimidad en el seno del Consejo, algo que en una materia tan delicada como esta no está ni mucho menos garantizado.

Una vez que se alcance el objetivo de tener un régimen que proporcione un mínimo de seguridad jurídica será necesario que este sea eficaz. Hoy por hoy no es así: el Reglamento apenas se está aplicando por quienes deben hacerlo (los Estados miembros en el plano sancionador y los operadores afectados en el plano jurídico-privado). Tampoco se han observado supuestos en los que se haya ejercido el derecho a la compensación que contempla el Reglamento. Ese mecanismo, que pretende ser una salvaguarda para que los operadores se

---

<sup>100</sup> Hay autores que consideran que la prosperabilidad de estas acciones directas es reducida (Ruys y Ryngaert, 2020: 66-72).

sientan cómodos al ignorar la norma extraterritorial, no logra ser un incentivo suficiente para ello. De hecho, los supuestos jurídico-privados analizados se refieren a casos en los que un operador afectado por un incumplimiento del Reglamento pretende una tutela restitutoria, más que resarcitoria.

Todo ello, unido a las graves consecuencias de incumplir la norma estadounidense, conduce a que los operadores europeos cumplan con la norma extraterritorial, aun a costa de incumplir el Reglamento.

Para alcanzar un sistema de protección eficaz deben identificarse qué cuestiones pueden hacer que un operador europeo prefiera cumplir con el Reglamento de Bloqueo y, a la vez, lograr que las sanciones estadounidenses no supongan la muerte civil de dicho operador.

Una alternativa posible, cuya viabilidad es aconsejable explorar desde el punto de vista político y jurídico, sería tratar de trasladar el incentivo de no aplicación de la norma extraterritorial hacia las autoridades y operadores estadounidenses. Por ejemplo, aprobando un régimen de sanciones específico en el que se incluya a las autoridades, funcionarios y entidades que impulsan o se benefician de las medidas extraterritoriales. Para ello la UE debe despojarse de sus prejuicios hacia situaciones de posible extraterritorialidad, aceptando la imposición de sanciones en situaciones en las que el vínculo con la UE se muestra de manera indirecta. En otras palabras: asumiendo que en ocasiones sí está justificado imponer determinadas sanciones extraterritoriales. Eso sí, ese camino profundizará en la crisis político-comercial existente entre Europa y Estados Unidos a raíz de las sanciones consideradas extraterritoriales.

## **Bibliografía**

- Beaucillon, C. (2021). Restrictive Measures as Tools of European Union Foreign and Security Policy: Promoting European Union Values, from Antiterrorism to Country Sanctions. En S. Montaldo, F. Costamagna y A. Miglio (eds.). *European Union Law Enforcement the Evolution of Sanctioning Powers* (pp. 187-212). Londres: Routledge. Disponible en: <https://doi.org/10.4324/9780429197819-10>.
- Burette, J., Lew, M., Cravath, S. y Moore. (2020). United States Sanctions. En R. Barnes, A. Bradshaw, P. Feldberg, D. Mortlock, A. Thoms y N. Turner. (eds.). *The Guide to Sanctions* (pp. 98-110). Londres: Global Investigations Review.
- Díaz González, G. M. (2021). Smart o Targeted Sanctions y Derecho de la Unión Europea: la difícil configuración de un sistema adecuado de garantías jurídicas. En *Anuario de Derecho Administrativo sancionador 2021* (pp. 335-387). Cizur Menor: Aranzadi.
- Financial Markets Law Committee. (2019). *United States Sanctions and the European Union Blocking Regulation: Issues of Legal Uncertainty* (pp. 1-41). Londres: Financial Markets Law Committee.

- Fuentetaja Pastor, J. A. (2021). La potestad sancionadora de la Unión Europea: fundamento y alcance. En *Anuario de Derecho Administrativo sancionador 2021* (pp. 227-269). Cizur Menor: Aranzadi.
- Geranmayeh, E. y Lafont Rapnouil, M. (2019). Meeting the Challenge of Secondary Sanctions. *Strategic Sovereignty del European Council on Foreign Relations* [blog], 26-06-2019. Disponible en: <https://bit.ly/3GC2Ljo>.
- Giumelli, F. (2013). *How European Union Sanctions Work*. París: EU Institute for Security Studies.
- Hernández Rodríguez, A. (2021). Tribunales españoles y derecho internacional privado: el asunto central Santa Lucía contra Meliá Hoteles. Historia de un desencuentro palmario...(continuará). *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 13 (1) 342-363. Disponible en: <https://doi.org/10.20318/cdt.2021.5962>.
- Iriarte Ángel, J. L. (2020). La Ley Helms-Burton y la respuesta europea a sus efectos extraterritoriales. *Cuadernos Europeos de Deusto*, (63), 81-112. Disponible en: <https://doi.org/10.18543/ced-63-2020pp81-112>.
- Kaiser, R. (2018). *European Banking Federation Comments on the European Union Blocking Regulation*. Bruselas: European Banking Federation.
- Lohmann, S. (2019). *Extraterritorial United States Sanctions: Only Domestic Courts Could Effectively Curb the Enforcement of United States Law Abroad*. Berlín: Stiftung Wissenschaft und Politik.
- Quesada López, P. (2019). *El principio de efectividad del derecho de la Unión Europea y su impacto en el derecho procesal nacional*. Madrid: Iustel.
- Rathbone, M., Jeydel, P. y Lentz, A. (2013). Sanctions, Sanctions Everywhere: Forging a Path Through Complex Transnational Sanctions Laws. *Georgetown Journal of International Law*, 44, 1055.
- R. R. (2019). España rehusará las reclamaciones de EEUU por ley Helms-Burton. *Reportur*, 7-11-2019. Disponible en: <https://bit.ly/3GDnhjq>.
- Ruys, T. y Ryngaert, C. (2020). Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, United States Secondary Sanctions. *The British Yearbook of International Law*, 1-116. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/bybil/braa007>.
- Savage, D. (2020). European Union Sanctions Enforcement. En R. Barnes, A. Bradshaw, P. Feldberg, D. Mortlock, A. Thoms y N. Turner. (eds.). *The Guide to Sanctions* (pp. 36-50). Londres: Global Investigations Review.
- Spinks, C., Paulsen, B. G., Jacobson, A. (2020). Navigating Conflicting Sanctions Regimes. En R. Barnes, A. Bradshaw, P. Feldberg, D. Mortlock, A. Thoms y N. Turner. (eds.). *The Guide to Sanctions* (pp. 127-142). Londres: Global Investigations Review.
- Stoll, T., Blockmans, S., Hagemejer, J., Hartwell, C. A., Gött, H., Karunska, K. and Maurer, A. (2020). *Extraterritorial Sanctions on Trade and Investments and European Response*. Committee of the European Parliament, (653), 618.
- Subsidiary Organs of the United Nations Security Council (2021). *2021 Fact Sheets*. Disponible en: <https://bit.ly/3BT6Fn9>.
- Zable, S. (2019). Instrument in Support of Trade Exchanges: A Blow to United States Sanctions? *Lawfare* [blog], 6-3-2019. Disponible en: <https://bit.ly/3Gx6m21>.