



**UNIVERSIDAD DE OVIEDO**  
**Facultad de Derecho**  
GRADO EN DERECHO

## **TRABAJO FIN DE GRADO**

**EL CONTROL JUDICIAL DEL TJUE EN LA EJECUCIÓN DE  
SANCIONES ANTITERRORISTAS ADOPTADAS POR EL  
CONSEJO DE SEGURIDAD Y EL RESPETO DE LOS  
DERECHOS FUNDAMENTALES**

Realizado por: DANIELA FLÓREZ MURILLO

Convocatoria:Extraordinaria Junio 2017



## **RESUMEN**

En este trabajo analizaremos las consecuencias que tienen las Sanciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas impuestas a los terroristas. Estas sanciones, también denominadas "medidas restrictivas" en el ámbito de la UE o "sanciones inteligentes" (cuando tienen un destinatario en concreto y una medida concreta), han violado un considerable número de derechos fundamentales, como son el derecho a ser oído, el derecho a la tutela judicial efectiva o el derecho a la propiedad; además de no haber respetado principios que rigen el acervo comunitario, especialmente el principio de primacía, donde con la sentencia del Tribunal General vemos como lo que también está en juego en este asunto son las relaciones entre el orden público internacional y el Europeo. Esta cuestión supuso una problemática a nivel doctrinal y jurisprudencial de forma que la finalidad de este trabajo es ver, a través del asunto Kadi, cuál ha sido la evolución en la interpretación de estas violaciones de derechos fundamentales por parte del Tribunal de Justicia de la UE

## **ABSTRACT**

This project analyzes the consequences of the Sanctions of the United Nations Security Council imposed for terrorists. These sanctions, also called "restrictive measures" in the european union sphere, or "intelligent sanctions" (when they have a concrete addressee and measure) have infringed a considerable number of fundamental rights, such as the right to be listened, the right to effective judicial protection or the right to property; besides not respecting principles governing the *acquis communautaire*, specifically the primacy principle, where with the the judgment of the General Court we see what is at stake. Along with this, is the relations between the international public order and the European. This issue posed a problem at doctrinal and jurisprudencial level. The purpose of this work is to show, through the Kadi affair, the evolution of the Court, in respect to these fundamental right violations.



## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

CNU	Carta de Naciones Unidas
NNUU/ONU	Naciones Unidas
UE	Unión Europea
PESC	Política Exterior y Seguridad Común
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TG	Tribunal General
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TPI	Tribunal de Primera Instancia
TUE	Tratado de la Unión Europea



<b>1. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>9</b>
<b>2. TIPOLOGÍAS DE SANCIONES DE LA UNIÓN EUROPEA.....</b>	<b>10</b>
2.1 MEDIDAS RESTRICTIVAS AUTÓNOMAS .....	11
2.2 SANCIONES DEL CONSEJO DE SEGURIDAD .....	12
2.3 REGÍMENES MIXTOS DE SANCIONES .....	13
<b>3. LAS SANCIONES INTERNACIONALES Y LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS .....</b>	<b>14</b>
3.1 PROBLEMÁTICA QUE SE PLANTEA EN LOS ASUNTOS KADI Y YUFUF Y AL BARAKAAT .....	15
3.2 EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA .....	19
3.3 EL PRINCIPIO DE IUS COGENS .....	22
<b>4. LAS SANCIONES DEL CONSEJO DE SEGURIDAD Y SU ESTRECHA RELACION CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES .....</b>	<b>23</b>
4.1 DERECHO FUNDAMENTAL DE LA PROPIEDAD .....	23
4.2 DERECHO A SER OÍDO.....	26
4.3 DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA .....	29
<b>5. AVANCE HACIA UN PROCEDIMIENTO MÁS GARANTISTA CON LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS TERRORISTAS.....</b>	<b>34</b>
<b>6. CONCLUSIONES .....</b>	<b>37</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>41</b>



# 1. INTRODUCCIÓN

Pasaremos a analizar esta problemática con la sentencia Kadi (I) <sup>1</sup> donde se nos presentan diferentes conflictos en la misma sentencia. Como sabemos todas las sanciones del Consejo de seguridad, también nos encontramos dentro del Consejo de Seguridad con las denominadas sanciones “inteligentes” cuando se dirigen a un individuo concreto teniendo en cuenta todas sus circunstancias intentando afectar en lo mínimo posible a terceros, han originado una cadena de problemas jurídicos que no pueden abarcarse. Las partes involucradas han alegado diferentes motivos entre ellos coinciden violación a las garantías judiciales y violación de derechos fundamentales, pero además de esto surge otro conflicto mayor que en este caso sería las relaciones entre el orden jurídico internacional y el europeo, la posición de la Carta de Naciones Unidas en el Derecho Internacional, los límites al Consejo de seguridad, la responsabilidad internacional del Estado por la ejecución de actos decididos por una organización internacional a la que pertenece, etcétera.

Es importante la Sentencia Kadi (II) <sup>2</sup> porque en ella el Tribunal de Justicia en su pronunciamiento ha influenciado en las posteriores sentencias que han tenido por objeto el mismo tema. Este tribunal lo que hizo fue anular por primera vez el Reglamento europeo que ejecutaba las resoluciones del Consejo de Seguridad porque entendía que este vulneraba varios derechos fundamentales del ordenamiento comunitario. Aquí el punto central o el debate es el siguiente: a pesar de la primacía de la Carta sobre el resto de Tratados el Tribunal de Justicia objetó una lista elaborada por el Consejo de Seguridad, porque el TJUE, tal como establece, es el responsable de controlar la legalidad de todos los actos de la Unión Europea.

Este trabajo tiene como objeto estudiar las sanciones adoptadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas cuyo fin es intentar mantener la paz y la seguridad internacional. Esta investigación está unida a las sentencias del Tribunal de Primera Instancia (ahora Tribunal General) donde se da un giro importante a estas medidas en materia de garantías procesales y derechos fundamentales.

El elemento fundamental de este trabajo es el respeto a los derechos humanos por parte de estas sanciones, de manera que analizaremos las sanciones impuestas por el Consejo de Seguridad ya que no es desconocido que las sanciones internacionales siempre han planteado problemas de derechos humanos llegando a afectar a individuos concretos.

Respecto a las Sanciones adoptadas por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, en aras de velar por el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, este

---

<sup>1</sup> TG, *Kadi* c. Consejo, sentencia de 21 de septiembre de 2005, T-306/01

<sup>2</sup> TJUE, *Yassin Abdullah Kadi y Al barakaat Foundation* c Consejo (Kadi II) sentencia de 3 de septiembre de 2008, C-402/05P

Consejo puede adoptar las siguientes medidas: medidas que no implican el uso de la fuerza, es decir, las sanciones del art. 40 y 41 de la Carta; medidas que implican uso de la fuerza art. 42 y ss. De la Carta; otras medidas.

Para perfeccionar la aplicación de dichas sanciones, nos encontramos con las sanciones "inteligentes", de manera que se intenta que los efectos tengan destinatarios concretos y que la población civil no se vea afectada, o por lo menos, resulte lo mínimamente afectada, se creó el Comité de Sanciones.<sup>3</sup> El Comité de Sanciones está integrado por todos los miembros que integran Naciones Unidas, es un órgano subsidiario cuyo objetivo es alcanzar un "criterio más refinado en el diseño y aplicación de las sanciones obligatorias" de forma que han ido de amplias sanciones económicas y comerciales a medidas más selectivas, como embargos de armas, prohibiciones de viajar y restricciones financieras o de determinados productos.

Por último, se entiende que el Consejo de Seguridad primero tiene que determinar la existencia de una "amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión" según el art. 39 de la Carta. Hecha esa constatación por parte del Consejo este debe "ponerle nombre", o, mejor dicho, calificarla y a partir de ahí lo que debe hacer es adoptar medidas previstas en la Carta. Una vez aplicadas estas sanciones es cuando surge el problema o la colisión de las mismas con los derechos fundamentales, teniendo, en muchas ocasiones, nefastas consecuencias sobre la población de los países objeto de estas medidas, e incluso podrán ser el origen de las violaciones de los derechos humanos. Tratando de evitar estas violaciones a los derechos humanos el Consejo de Seguridad debe intentar adoptar una medida que sea efectiva en relación a su objetivo, que es que cese su actividad para que cese el quebrantamiento de paz, pero a la vez las mismas medidas deben evitar causar sufrimiento o daños a la población civil, de otra manera se puede decir que también se estaría castigando a los civiles.

## **2. TIPOLOGÍAS DE SANCIONES DE LA UNIÓN EUROPEA**

En ámbito de la Unión Europea nos encontramos con varias tipologías de sanciones, que unas veces se denominan así, "sanciones" (aquellas que se adoptan incorporando en el ordenamiento jurídico de la UE las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas), y otras veces se denominan "medidas restrictivas" cuando las adopta una institución de la Unión Europea pudiendo tener en cuenta o no las sanciones de las NNUU, y el tercer tipo serían las denominadas "mixtas".

---

<sup>3</sup> <http://www.un.org/spanish/sc/committees/index.shtml>.

## 2.1 MEDIDAS RESTRICTIVAS AUTÓNOMAS

Según el Consejo de la Unión Europea: *“En relación a estas medidas restrictivas la Unión Europea (UE) impone las mismas a fin de producir un cambio en la política o la actividad del país, la parte de un país, el gobierno, las entidades o las personas que son objeto de las medidas, en consonancia con los objetivos enunciados en la Decisión PESC del Consejo. De forma que la UE adaptará las medidas restrictivas a raíz de la evolución de la situación respecto de los objetivos de la Decisión PESC del Consejo”*<sup>4</sup>.

El artículo 21 del Tratado de la Unión Europea prevé la adopción de medidas restrictivas para “defender sus valores comunes e intereses fundamentales, su seguridad, independencia e integridad, así como consolidar y respaldar la democracia, el Estado de Derecho, los derechos humanos y los principios del Derecho internacional. Además, el artículo 215 del Tratado de Funcionamiento, establece que las “medidas restrictivas” son uno de los instrumentos que se pueden emplear en el ámbito de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC)”<sup>5</sup>

Adentrándonos en la importancia de estas sanciones o la consideración que tiene de ellas la Unión Europea, podemos decir que estas constituyen un instrumento esencial para alcanzar los objetivos de la Unión en el ámbito de la Política Exterior y de Seguridad Común (en adelante PESC). Se entiende que estas sanciones tienen una naturaleza preventiva y no punitiva, permitiendo así a la UE responder rápidamente a los desafíos políticos que se le presente en un concreto momento. En el marco de la PESC, como he dicho, se adoptan medidas restrictivas por parte del Consejo en virtud del art. 29 del TUE<sup>6</sup>. Estas decisiones pueden aplicarse en dos niveles. A nivel de la Unión Europea como puede ser el bloque o de capitales, recursos económicos en base al art. 215 del TFUE) y a nivel nacional como puede tratarse del embargo de armas, restricción de entrada, ... Por otro lado, los Reglamentos donde se adoptan dichas medidas restrictivas tienen carácter vinculante y de aplicación directa en toda la Unión Europea, además de estar sujetos a control judicial por parte del Tribunal de Justicia y el Tribunal General de Luxemburgo.

A la hora de imponer estas medidas restrictivas se debe de establecer un marco jurídico. También se debe hacer alusión a las disposiciones pertinentes del TFUE y el TUE.

---

<sup>4</sup> *Orientaciones sobre la aplicación y evolución de las medidas restrictivas (sanciones) en el marco de la política exterior y de seguridad común de la UE*, Consejo de la Unión Europea, Bruselas, 15 de junio de 2012 (21.06) (OR.en), 11205/12

<sup>5</sup> Febrero 2017- *Novedades en materia de sanciones financieras*, Este documento ha sido elaborado por el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

<sup>6</sup> Artículo 29 TUE (*El Consejo adoptará decisiones que definirán el enfoque de la Unión sobre un asunto concreto de carácter geográfico o temático. Los Estados miembros velarán por la conformidad de sus políticas nacionales con las posiciones de la Unión*).

Es decir, debe hacerse conforme al Derecho Internacional, además se debe respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales, principalmente, las garantías procesales y el derecho a la tutela judicial efectiva. El art. 6.3 del TUE recoge que estas medidas restrictivas a la hora de establecerlas deben de tener en cuenta y respetar los derechos fundamentales garantizados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y los principios generales del Derecho de la Unión.<sup>7</sup>

“Estas medidas deben de tener por objeto específicamente a las personas señaladas como responsables de las políticas o acciones que hayan motivado la decisión de la UE de imponer medidas restrictivas, y a aquellas que se hayan beneficiado de dichas políticas o acciones y las hayan apoyado”<sup>8</sup> También estas medidas recogen unas exenciones que tengan en cuenta aquellas necesidades básicas de las personas objeto de las medidas (honorarios de los letrados, gastos extraordinarios (como las necesidades humanitarias o las obligaciones internacionales)

Y, por último, el Consejo debe hacer un seguimiento de la medida restrictiva que se ha impuesto y establecer una revisión de la misma después de un tiempo o una fecha de revisión, y en esos momentos se revisará el cumplimiento de las medidas o no, y a partir de ahí decidir la continuación de la misma o decidir prorrogarla porque no se han cumplido los objetivos de las mismas.

## 2.2 SANCIONES DEL CONSEJO DE SEGURIDAD

En segundo lugar, tenemos las sanciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Es en este punto en el que me voy a centrar a lo largo del trabajo relacionando dichas sanciones con el respeto de las mismas a los derechos fundamentales. En este tipo de sanciones, el Consejo impone las mismas en aplicación de las resoluciones que han adoptado el Consejo de Seguridad de conformidad con el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.<sup>9</sup> Aquí los instrumentos jurídicos de la UE deberán ajustarse a esas resoluciones. El artículo 25 de la Carta de Naciones Unidas lo que hace es otorgar al Consejo de Seguridad poderes de decisión sobre medidas restrictivas de carácter vinculante para todos los miembros de las Naciones Unidas.

---

<sup>7</sup> Art. 6.1 párr. 1º TUE, “La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados”

<sup>8</sup> Orientaciones sobre la aplicación y evolución de las medidas restrictivas (sanciones) en el marco de la política exterior y de seguridad común de la UE, Consejo de la Unión Europea, Bruselas, 15 de junio de 2012 (21.06) (OR.en), 11205/12

<sup>9</sup> Art. 25 de la Carta de Naciones Unidas “ ``Los Miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta. ``”

Dentro del procedimiento legislativo se pide la adopción de un instrumento jurídico de la PESC y de un Reglamento de ejecución del Consejo basado en el TFUE, a propuesta del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad Común (PESC) y la Comisión. Con lo cual aquí tenemos dos pasos. El primero sería el establecimiento de la decisión de la PESC y el segundo paso sería la adopción de un reglamento de ejecución. Es necesario que a la hora de adoptar estas sanciones en el marco del Consejo de Seguridad haya un rápido intercambio de información en relación con los proyectos de Resoluciones del Consejo de Seguridad. De forma que sea posible que el Consejo adopte el instrumento jurídico de la PESC y el Reglamento sin dilaciones indebidas, procurando que se haga al mismo tiempo o en el plazo de tiempo lo más corto posible entre los dos instrumentos.

Y, además, como en el caso de las medidas restrictivas, en los instrumentos donde se recogen las sanciones también debe recogerse que las mismas serán modificadas o derogadas conforme a lo que determine el Consejo de Seguridad, esto es importante resaltarlo ya que no es coherente que por ejemplo se diese el caso de que el Consejo de Seguridad decida levantar una medida y que, aun así, los instrumentos jurídicos de ejecución sigan en vigor. También es semejante a las medidas restrictivas el hecho de que en las sanciones también se recogen una serie de exenciones que sólo será posible introducirlas si éstas son acordes con la resolución.

### **2.3 REGÍMENES MIXTOS DE SANCIONES**

La UE también puede reforzar las sanciones de las Naciones Unidas aplicando medidas adicionales a las impuestas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Un ejemplo de estas sanciones mixtas es la aprobación por parte de la Unión Europea de reforzar las sanciones de la ONU contra Corea del Norte. De esta forma los ministros de Asuntos Exteriores de la Unión Europea aprueban el reforzamiento de las sanciones contra Corea del Norte que habían sido aprobadas por el Consejo de Seguridad en la resolución 1874 en respuesta a la segunda prueba nuclear que realizó el régimen de Pyongyang a través de "medidas autónomas" de la Unión Europea.

De esta forma podemos concluir que las "medidas autónomas" de la Unión Europea son adoptadas dentro del alcance de la resolución de la ONU para así reforzar las sanciones de la ONU.

### 3. LAS SANCIONES INTERNACIONALES Y LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Un punto elemental de las sanciones del Consejo de Seguridad es su necesaria convivencia con el respeto de los derechos humanos, ya que tanto una como la otra son necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Esta relación la percibimos cuando las Naciones Unidas incluyen una serie de exenciones a las sanciones *adecuadas para tener en cuenta las necesidades humanitarias de las personas objeto de las medidas* e incluyen una cláusula de expiración o de revisión para garantizar que las medidas restrictivas son levantadas o adaptadas a la evolución de los acontecimientos.

La necesidad de combatir el terrorismo ha hecho que el Consejo de Seguridad imponga medidas “inteligentes” contra los Talibanes y Al-Qaeda. Es importante conocer que cuando esas medidas se imponen se debe precisar la medida que se impone, a los sujetos que se dirige y el tiempo que va a durar dicha medida, además de las exenciones y las posibilidades de prologar su vigencia o acotarla. Aunque se recoja toda esta información, las medidas siguen generando polémica sobretodo en relación con los derechos fundamentales.

Ahora centrándonos particularmente en individuos que han sido acusados de actos de terrorismo, y que por lo tanto se les ha incluido en las listas negras, hay jurisprudencia que será comentada a continuación que es la que mejor explica la vulneración de estos derechos fundamentales.

Comenzaremos con las sentencias de 21 de septiembre de 2005 del Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea, ahora Tribunal General (Asunto Kadi I)

- Sentencia T-306/01 (Ahmed Ali Yusuf y Al Barakaat International Foundation/Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas). Ahmed Ali Yusuf y al Barakaat International Foundation, son un nacional sueco de origen somalí y una asociación sin ánimo de lucro que, entre otras actividades, presta apoyo a refugiados y ayuda a realizar transacciones monetarias entre personas que residen en Suecia y personas que residen en Somalia <sup>10</sup>
- sentencia T-315/01 (Yassin Abdullah Kadi/Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas). Ciudadano de Arabia Saudí con importantes intereses financieros en la Unión Europea, impugna la validez del Reglamento núm. 2062/2001 que modifica por tercera vez el Reglamento núm. 467/2001 del Consejo

---

<sup>10</sup> COBIÁN GALLO, V, GAUCHÉ MARCHETTI, X Y HUERTAS JIMENEZ ,M.J “Las sanciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y los derechos humanos. Relaciones peligrosas”, *Anu. Mex. Der. Inter* vol.8 México ene. 2008 pág., 178 [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-46542008000100004](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542008000100004) (fecha de acceso 12 de junio 2017)

por el que se prohíbe la exportación de determinadas mercancías y servicios a Afganistán, se refuerza la prohibición de vuelos y se amplía la congelación de capitales y otros recursos financieros de los talibanes de Afganistán y por el que se deroga el Reglamento núm. 337/2000, en la medida en que incluyó el nombre del demandante en el Anexo I del Reglamento núm. 467/2001 del Consejo. En virtud del artículo 20., apartado 1, de este último, todos los fondos pertenecientes a las personas designadas por el Comité de sanciones contra los talibanes de las Naciones Unidas deben ser congelados.

### **3.1 PROBLEMÁTICA QUE SE PLANTEA EN LOS ASUNTOS KADI Y YUFUF Y AL BARAKAAT**

En 2005 y 2006 se plantearon cuatro demandas ante las instancias judiciales comunitarias, en ellas se solicitaba la anulación de los reglamentos comunitarios adoptados para dar efecto a las resoluciones emanadas del Consejo de Seguridad, las cuales imponen medidas contra los Talibanes y Al-Qaeda. En aquellas demandas se alega:

1. Sentencia T-306/01 (Ahmed Ali Yusuf y Al Barakaat International Foundation/Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas). Basó sus pretensiones en tres motivos de anulación, el primero relativo a la falta de competencia del Consejo para adoptar el Reglamento controvertido, el segundo a la infracción del art. 249 CE y el tercero a la violación de sus derechos fundamentales <sup>11</sup>

2. sentencia T-315/01 (Yassin Abdullah Kadi/Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas). El Señor Kadi formuló en su demanda ante el Tribunal de Primera Instancia tres motivos de anulación basados esencialmente en la violación de sus derechos fundamentales. en el primer motivo alegaba una violación del derecho a ser oído, en el segundo, una violación del derecho al respeto de la propiedad y del principio de proporcionalidad, y en el tercero, una violación del derecho a un control jurisdiccional efectivo<sup>12</sup>

En el fallo del Tribunal de Primera Instancia nos encontramos tanto en el asunto T-306/01 como en el asunto T-315/01, este desestimó los recursos de los demandantes por infundados, condenándolos en costas.

---

<sup>11</sup> TJUE, *Yassin Abdullah Kadi y Al barakaat Foundation c Consejo (Kadi II)* sentencia de 3 de septiembre de 2008, C-402/05P, apartado 50

<sup>12</sup> TJUE, *Yassin Abdullah Kadi y Al barakaat Foundation c Consejo (Kadi II)* sentencia de 3 de septiembre de 2008, C-402/05P, apartado 49

Respecto a la competencia, el Tribunal de Primera Instancia dictaminó que los tribunales eran competentes por los artículos 60 CE y 301 CE. Su respuesta fue la siguiente: determina que en este caso el Consejo es competente para imponer a los particulares sanciones económicas y financieras, como la congelación de fondos cuando estamos dentro del marco de la lucha contra el terrorismo internacional. Pero aquí lo interesante es su decisión sobre el respeto de los derechos fundamentales y el principio de primacía.

La sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de septiembre de 2008 tiene su origen en un recurso a la sentencia del Tribunal General de 21 de septiembre de 2005, t-306/01. Resumiendo, los hechos, el 17 de octubre de 2001, el Comité de Sanciones 1267 introdujo el nombre de Yassin Abdullah Kadi en la lista consolidada de las personas que colaboraban con Al-Qaeda. De manera que se adopta el Reglamento CE nº 2062/2001 de 19 de octubre de 2001. El señor Kadi entiende que esta situación es contraria a la protección de sus derechos fundamentales y presenta un recurso de anulación contra el reglamento comunitario, el cual permitió la congelación de sus cuentas, ante el Tribunal de Primera Instancia (actual Tribunal General).

En la sentencia del 21 de septiembre de 2005 se puede decir que el TPI es prudente ejerciendo el control de legalidad de los reglamentos comunitarios que habían sido adoptados para ejecutar las resoluciones del Consejo de Seguridad. De forma que dio al art. 103 de la Carta de la ONU primacía absoluta porque entendía que las resoluciones del Consejo de Seguridad tienen carácter obligatorio y estas se imponían a la Comunidad, ya que ésta había admitido tal primacía, así estas resoluciones eran vinculantes para ella, no pudiendo actuar de forma contraria.<sup>13</sup> En el fallo entiende que el caso Kadi no es un supuesto excepcional porque no se vulnera ningún derecho imperativo, desestimando cualquier violación del derecho, no teniendo en cuenta los derechos fundamentales del demandante y respetando las resoluciones del Consejo de Seguridad.

La conclusión de su decisión es la siguiente, los Estados miembros están casi obligados a dejar sin aplicar cualquier norma de Derecho comunitario que obstaculice el cumplimiento de las obligaciones que se deriven de la Carta de Naciones Unidas. Con lo cual aquí vemos que entra en juego un elemento muy importante en la medida en que el Tribunal decide hasta donde puede revisar decisiones de instituciones comunitarias que

---

<sup>13</sup> TG, Kadi c. Consejo sentencia 3 de septiembre 2008, apartado 74 *“examinando así, en primer lugar, la conexión entre el ordenamiento jurídico internacional creado por las Naciones Unidas y los ordenamientos jurídicos nacionales o el rdenamiento jurídico comunitario, el Tribunal de primera Instancia consideró que, desde el punto de vista del Derecho internacional, los Estados miembros, en cuanto Miembros de la ONU, están obligados a respetar el principio de primacia de las obligaciones contraídas por ellos “en virtud de la Carta” de las Naciones Unidas, principio consagrado en el artículo 103 de dicha Carta y del que se deduce que la obligación de aplicar las decisiones del Consejo de Seguridad, conforme al art. 25 de la Carta, prevalece sobre cualquier otra obligación contraída por ellos en virtud de un convenio (sentencias recurridas Kadi, apartados 181 a 184, y Yusuf y al Barakaat, apartados 231 a 234)*

ejecutan obligaciones internacionales, como ocurre en este caso con los reglamentos de derecho comunitario europeo que incorporan los mandatos de las resoluciones con carácter obligatoria del Consejo de Seguridad de las NNUU.

El 13 de noviembre de 2007, el Sr. Kadi presentó un recurso de casación ante la Gran Sala del Tribunal de Justicia frente a la sentencia del recurso de anulación. En la sentencia del TJUE se recoge en relación al alcance de las normas obligatorias del Consejo de Seguridad en los apartados 326 y 327 lo siguiente

- Los tribunales comunitarios siempre deben garantizar un control de la legalidad de todos los actos comunitarios desde el punto de vista de los derechos fundamentales. Y este control también se aplica a actos comunitarios destinados a aplicar aquellas resoluciones que han sido aprobadas por el Consejo de Seguridad.
- En esta sentencia el TPI no cumple con ese control porque declara inmunidad de jurisdicción en cuanto a su legalidad interna (la de reglamento) por tener como fin aplicar una resolución aprobada por el Consejo de Seguridad.

En conclusión, en la Sentencia de 3 de septiembre de 2008, as. Y.A. Kadi y Al Barakaat International Foundation v. Consejo y Comisión) el objeto principal es si el Tribunal puede revisar decisiones de instituciones comunitarias que ejecutan obligaciones internacionales, aquí se da la situación de reglamentos de derecho comunitario europeo que incorporan aquellas ordenes de las resoluciones con carácter obligatorio del Consejo de seguridad de las NNUU. El tribunal establece que : «Se deduce de las consideraciones precedentes que, con arreglo a las competencias que les confiere el Tratado CE, los tribunales comunitarios deben garantizar un control, en principio completo, de la legalidad de todos los actos comunitarios desde el punto de vista de los derechos fundamentales que forman parte integrante de los principios generales del Derecho comunitario, control que también se extiende a los actos comunitarios destinados a aplicar resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, como el Reglamento controvertido»<sup>14</sup>. «Por lo tanto, el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho al declarar, en los apartados 212 a 231 de la sentencia recurrida Kadi y 263 a 282 de la sentencia recurrida Yusuf y Al Barakaat, que de los principios que regulan las relaciones entre el ordenamiento jurídico internacional creado por las Naciones Unidas y el ordenamiento jurídico comunitario se deduce que el Reglamento controvertido, por estar destinado a aplicar una resolución aprobada por el Consejo de Seguridad en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas que no deja ningún margen de apreciación

---

<sup>14</sup> TJUE, *Yassin Abdullah Kadi y Al barakaat Foundation* c Consejo (Kadi II) sentencia de 3 de septiembre de 2008, C-402/05P apartado 326

al efecto, debe disfrutar de inmunidad de jurisdicción en cuanto a su legalidad interna, salvo en lo que respecta a su compatibilidad con las normas que forman parte del *ius cogens*»<sup>15</sup>

Según establece J. D. Janer Torrens “La estimación por el TJUE y por TG de los distintos recursos de anulación por la violación de los derechos fundamentales suponía que las partes demandantes dejaban de verse afectadas por la imposición de medidas sancionadoras a no ser que éstas volviesen a ser incluidas en los correspondientes reglamentos salvaguardando sus derechos fundamentales en relación con la imposición de dichas medidas”<sup>16</sup>

Como afirma A. Garrido “El asunto, nuevo eslabón en la una saga que no acaba de ver su final, tiene su origen en el recurso de casación interpuesto ante el Tribunal de Justicia (TJUE) por el Sr. Kadi, sobre el que sobran las presentaciones. La sentencia de origen del Tribunal General (*Kadi III*) fue hecha pública el 30 de septiembre de 2010. En ella el TG examinó el recurso del Sr. Kadi contra la decisión del Consejo de incluirlo de nuevo en la lista del Reglamento nº 881/2002, después de que el TJUE dictaminara en su archiconocida sentencia *Kadi (II)* que la jurisprudencia inicial del Tribunal General (que limitaba la intervención del juez europeo a evaluar si las resoluciones antiterroristas del Consejo de Seguridad eran contrarias al *ius cogens*) debía ser revocada, y por ende, el Sr. Kadi retirado de la lista en un plazo máximo de tres meses”<sup>17</sup>

Son importantes los siguientes argumentos que apoyaron la decisión final del TG de ordenar la retirada del Sr. Kadi del Reglamento nº 881/2002:

– Como ya es sabido, el Tribunal de Justicia había establecido en la sentencia *Kadi (II)* que el control de legalidad respecto de los derechos fundamentales es “completo”, de manera que éste tribunal no gozaba de ninguna inmunidad de jurisdicción en relación con el principio de primacía de la Carta sobre el resto de las obligaciones internacionales de los Estados (art. 103 CNU). “Por ello, para el TG, mientras resulte evidente que los procedimientos de revisión aplicados por el Comité de Sanciones no ofrecen las garantías de tutela judicial efectiva, el control ejercido por el juez de la Unión únicamente es efectivo si recae, indirectamente, sobre las apreciaciones de fondo realizadas por el propio Comité de

---

<sup>15</sup> TJUE, *Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat Foundation c Consejo* (Kadi II) sentencia de 3 de septiembre de 2008, C-402/05P apartado 327

<sup>16</sup> JANER TORRENS J. D., “*La tutela de los derechos fundamentales en la adopción de medidas sancionadoras por la Unión Europea*”, *revista de Derecho comunitario Europeo*, nº 43 2012, págs. 787-789

<sup>17</sup> GARRIDO MUÑOZ A: *sobre la opinión del Abogado General Bot en el caso Kadi (IV)*, blog de derecho internacional de Carlos Espósito, <https://aquiencia.net/2013/05/25/asier-garrido-sobre-la-opinion-del-abogado-general-bot-en-el-caso-kadi-iv/> (fecha de acceso 17 de junio 2017)

Sanciones, así como sobre los elementos en que se basan dichas apreciaciones”<sup>18</sup>. Así se recoge en la sentencia Kadi (III)<sup>19</sup>.

### 3.2 EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA

Aquí el principio de primacía cabe analizarlo de forma exhaustiva, porque es verdad que no es un derecho fundamental, pero en torno a este se ha producido una gran problemática a nivel doctrinal como jurisprudencial, donde podremos ver en las diferentes sentencias como cada Tribunal entiende ese principio de diferente manera y como a día de hoy aún no se ha solucionado o no se ha dado una respuesta satisfactoria de forma que se pueda aplicar este principio de la misma forma por parte de todos los tribunales.

En primer lugar, en relación con el principio de primacía, el Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea en la sentencia de 21 de septiembre de 2005 (Kadi I) consideró que, desde el punto de vista del Derecho Internacional, los Estados miembros, en cuanto miembros de la ONU, están obligados a respetar el principio de primacía de las obligaciones contraídas por ellos “en virtud de la Carta” de las Naciones Unidas, principio consagrado en el artículo 103 de dicha Carta y del que se deduce que la obligación de aplicar las decisiones del Consejo de Seguridad, conforme al artículo 25 de la Carta, prevalece sobre cualquier otra obligación contraída por ellos en virtud de un convenio<sup>20</sup>

De manera que de este párrafo podemos sacar en claro que el Tribunal de Primera Instancia no solo desestima la alegación de no respeto a los derechos fundamentales, sino que casi impone a la Unión Europea a acatar todas las resoluciones del Consejo de Seguridad, basándose en el principio de primacía, por el cual entiende que en este caso el Consejo de Seguridad tiene primacía sobre la Unión Europea y los órganos jurisdiccionales no tienen poder sobre estas sanciones y lo único que deben hacer es respetarlas. Es decir, el Tribunal de Primera Instancia llegó así a la conclusión de que las resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas

---

<sup>18</sup> GARRIDO MUÑOZ A: *sobre la opinión del Abogado General Bot en el caso Kadi ,(IV)*, blog de derecho internacional de Carlos Espósito, <https://aquiescencia.net/2013/05/25/asier-garrido-sobre-la-opinion-del-abogado-general-bot-en-el-caso-kadi-iv/> (fecha de acceso 17 de junio 2017)

<sup>19</sup> Apdo. 126, 127 y 128, sentencia Kadi/Al Barakaat (KADI III). *“es por ello, que el TG considera que, en definitiva, le corresponde garantizar en el caso de autos, tal como el Tribunal de Justicia declaró en los apartados 326 y 327 de su sentencia Kadi, un control, en “ principio completo”, de la legalidad del Reglamento impugnado desde el punto de vista de los derechos fundamentales, sin dejar que dicho Reglamento disfrute de ninguna inmunidad de jurisdicción por el hecho de estar destinado a aplicar resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas” “Así debe procederse, al menos, mientras resulte evidente que los procedimientos de revisión aplicados por el Comité de Sanciones no ofrecen las garantías de una tutela judicial efectiva, tal como el Tribunal de Justicia señaló en el apartado 322 de su sentencia Kadi”*

<sup>20</sup> TJUE, *Yassin Abdullah Kadi y Al barakaat Foundation c Consejo* (Kadi II) sentencia de 3 de septiembre de 2008, C-402/05P, apartado 74 en relación con la senencia recurrida Kadi, apartados 181 a 184, y Yusuf y Al Barakaat, apartados 231 a 234

son obligatorias para todos los Estados miembros, que deben por tanto, en su condición de tales, adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la aplicación de las mismas y tienen la facultad, e incluso la obligación, de renunciar a aplicar toda disposición del Derecho comunitario que obstaculice el adecuado cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de dicha Carta, aunque se trate de una disposición de Derecho primario o de un principio general del Derecho comunitario <sup>21</sup>

En relación con el principio de primacía, el TJUE, en el momento del fallo se denominaba TJCE, declara que «un acuerdo internacional no puede menoscabar el orden de competencias fijado por los Tratados ni, por lo tanto, la autonomía del sistema jurídico comunitario» <sup>22</sup> y que «las obligaciones impuestas por un acuerdo internacional no pueden tener por efecto menoscabar los principios constitucionales del Tratado CE» <sup>23</sup> 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 NNUE, y se prepara el terreno para adoptar un enfoque netamente constitucional en el presente caso.

Aquí podemos ver como el TJUE deja muy clara la idea de que las decisiones adoptadas por la Comunidad deben respetar 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”<sup>24</sup>. Aquí el Tribunal no pretende poner en entredicho la primacía de la Carta de Naciones Unidas, sino que pretende ante todo respetar los derechos fundamentales, y eso lo podemos apreciar cuando en la Sentencia recoge lo siguiente “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 norma superior del ordenamiento jurídico comunitario no implicaría poner en entredicho la primacía de dicha resolución en el ámbito del Derecho internacional». Precisamente en este marco de relaciones de confianza, el Tribunal también lo que explica es que si la Comunidad Europea tiene que aplicar resoluciones que provienen del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, será la Comunidad que tiene que apreciar los términos y objetivos de dichas resoluciones, así se expresa en la sentencia “ «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

---

<sup>21</sup> TJUE, *Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat Foundation c Consejo* (Kadi II) sentencia de 3 de septiembre de 2008, C-402/05P, apartado 76 en relación con la sentencia recurrida Kadi, apartados 189 y 190, y Yusuf y Al Barakaat, apartados 239 y 240

<sup>22</sup> Apdo. 282, sentencia *Kadi/Al Barakaat*.

<sup>23</sup> Apdo. 285, sentencia *Kadi/Al Barakaat*.

<sup>24</sup> Apdo. 291, sentencia *Kadi/Al Barakaat*.

derivadas de la Carta de las Naciones Unidas que se refieran a la aplicación de la resolución»<sup>25</sup>

A partir de esto lo que hace el TJUE, entonces todavía TJCE, es proceder 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 Carta, rechazando de este modo la tesis de que es imposible proceder a un control jurisdiccional de la legalidad interna de de este tipo de actos desde el punto de vista de los derechos fundamentales”<sup>26</sup> y con esta decisión se posiciona el TJUE con 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<sup>27</sup>

En contraposición al fallo del Tribunal de Primera Instancia, que fue totalmente respetuoso con el principio de primacía, y otorgándole gran importancia al art. 103 de la Carta de Naciones Unidas, el Tribunal de Justicia tuvo una opinión totalmente opuesta, sin ni siquiera hacer mención al art. 103 de la Carta “ ello se debe a que el TJUE 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 TJUE 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 TJUE, sobre la Carta de las NNUU y las resoluciones del Consejo de Seguridad”<sup>28</sup>

Por último, “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»<sup>29</sup> 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

---

<sup>25</sup> Apdo. 296, sentencia *Kadi/Al Barakaat*.

<sup>26</sup> Sentencia de 10 de marzo de 1998, *Alemania/Consejo*, C-122/95, Rec. p. I-973

<sup>27</sup> 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

<sup>28</sup> SANTOS VARA J, ‘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?’ *Revista de derecho comunitario* ISSN 1138-4026, 2009, pág. 100

<sup>29</sup> Apdo. 300, sentencia *Kadi/Al Barakaat*.

de las libertades fundamentales, consagrados como bases de la Unión en el artículo 6 UE, apartado 1 »<sup>30</sup> 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 <sup>31</sup>.

### 3.3 EL PRINCIPIO DE IUS COGENS

En el apartado 327 del asunto Kadi (I) <sup>32</sup> se hace referencia al principio de ius cogens. De forma que este Tribunal entiende que no puede entrar a apreciar el reglamento controvertido, salvo en lo que respeta a la compatibilidad con el principio de ius cogens. El Tribunal de Justicia de la comunidad europea no está en absoluto de acuerdo con la perspectiva del Tribunal de Primera Instancia, este entiende que puede entrar a apreciar la legalidad de todos aquellos actos comunitarios que implementa el Consejo de Seguridad, fundamentándose en la interpretación habitual del respeto de los derechos fundamentales y no limitándose sólo al estándar mínimo que deriva del ius cogens.

El art. 50 del Proyecto de Artículos acerca del Derecho de los Tratados elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas se dispone: <sup>33</sup>

*“Es nulo todo tratado en conflicto con una norma imperativa de derecho internacional general de la que ninguna derogación es permitida y que no puede ser modificada más que por una nueva norma de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”*

Debe de resaltarse tres elementos de este párrafo y son los siguientes:

- Norma imperativa. “En contraposición, el ius cogens se caracteriza porque un Estado no puede liberarse de las obligaciones que le impone una norma de ius cogens con respecto a otro Estado ni siquiera mediante un tratado; es decir, con el consentimiento de ese otro Estado (no puede renunciar por sí mismo a sus derechos). De lo visto, podemos colegir que el ius cogens -como su nombre lo indica

<sup>30</sup> Apdo. 303, sentencia Kadi/Al Barakaat.

<sup>31</sup> SANTOS VARA J. “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?”, *Revista de Derecho comunitario* págs. 102 y 103

<sup>32</sup> Apartado 327, sentencia Kadi (I) Por lo tanto, el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho al declarar, en los apartados 212 a 231 de la sentencia recurrida Kadi y 263 a 282 de la sentencia recurrida Yusuf y Al Barakaat, que de los principios que regulan las relaciones entre el ordenamiento jurídico internacional creado por las Naciones Unidas y el ordenamiento jurídico comunitario se deduce que el Reglamento controvertido, por estar destinado a aplicar una resolución aprobada por el Consejo de Seguridad en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas que no deja ningún margen de apreciación al efecto, debe disfrutar de inmunidad de jurisdicción en cuanto a su legalidad interna, salvo en lo que respecta a su compatibilidad con las normas que forman parte del ius cogens.

<sup>33</sup> Art. 50 del Proyecto de Artículos acerca del Derecho de los Tratados elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas

presenta un carácter prohibitivo, pero en un sentido muy particular, ya que el alcance de esta prohibición es inhabilitar cualquiera de sus disposiciones. El *ius cogens* introduce una limitante a la autonomía de la voluntad de los estados, a su libertad contractual, considerada tradicionalmente absoluta al representar una faceta muy importante de la soberanía de los Estados, de tal manera que el *ius cogens* puede ser considerado en perjuicio de la soberanía de los Estados”<sup>34</sup>.

- pertenecen al derecho internacional general. “El hecho de que el *ius cogens* conste exclusivamente de normas del derecho internacional general recalca su carácter de universalidad. Sí expresa valores de carácter ético, desde luego estos no pueden ser impuestos por medio de la fuerza imperativa que le pertenece más que si son absolutos y por consiguiente no conocen límites geográficos en su aplicación”<sup>35</sup>.
- y anulan los tratados concertados que violan sus instituciones. “ Este es el carácter esencial de la institución del *ius cogens* y deriva de la preeminencia jerárquica que se establece sobre las fuentes del derecho internacional a favor de éste, una vez generados los consensos necesarios que generen un vínculo jurídico obligatorio en este sentido”<sup>36</sup>.

## 4. LAS SANCIONES DEL CONSEJO DE SEGURIDAD Y SU ESTRECHA RELACION CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

### 4.1 DERECHO FUNDAMENTAL DE LA PROPIEDAD

En primer lugar, el entonces Tribunal de Primera Instancia, ahora Tribunal General, se pronuncia sobre la supuesta violación del derecho fundamental del derecho de la propiedad. El Tribunal entendió que procedía analizar si la congelación de fondos establecida por el reglamento controvertido violaba los derechos fundamentales de los demandantes. El Tribunal de Primera Instancia entendió que no era el caso en base al nivel de protección universal de los derechos fundamentales de las personas establecidas en el *ius cogens*. Y además estableció que dichas medidas no tenían por objeto someter a un trato inhumano o degradante a las personas inscritas en la lista consolidada. Es decir, cito

---

<sup>34</sup>BETANZOS E, *Ius Cogens*, págs.100-114  
[http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista\\_direito/article/viewFile/887/739](http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/viewFile/887/739) (fecha de acceso 20 de junio 2017)

<sup>35</sup> BETANZOS E, *Ius Cogens* págs. 100-114

<sup>36</sup> BETANZOS E, *Ius Cogens*, págs.100-114

de forma expresa "estas medidas persiguen un objetivo de interés general fundamental para la comunidad internacional, a saber, la lucha contra el terrorismo internacional"<sup>37</sup>

Según declara el TG "La medida en que el derecho a la propiedad deba considerarse comprendido en las normas imperativas del Derecho internacional general, únicamente una privación arbitraria de dicho derecho podría considerarse, en cualquier caso, contraria al *ius cogens*. Ahora bien, no es ésta la situación que se plantea en el presente asunto. Dadas estas circunstancias, la congelación de los fondos de las personas y entidades de las que se sospecha, gracias a informaciones comunicadas por los Estados miembros de las Naciones Unidas y controladas por el Consejo de Seguridad, que están relacionadas con Usamah bin Ladin, la red Al-Qaida y los talibanes y que han participado en la financiación, la planificación, la preparación o la perpetración de actos terroristas no puede calificarse de violación arbitraria, inadecuada o desproporcionada de los derechos fundamentales de los interesados"<sup>38</sup>.

En este sentido, "la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos señala que debe existir una relación de proporcionalidad razonable entre los medios utilizados y la finalidad perseguida"<sup>39</sup>.

En el apartado 33 de la sentencia Kadi (II) se establece que la medida de restricción del derecho de propiedad del sujeto no es inadecuada en relación con el objetivo de la misma, que es la lucha contra las amenazas contra los actos de terrorismo. En el reglamento controvertido se recoge que las autoridades nacionales competentes declararán que la congelación de fondos no se aplicará a los fondos necesarios para sufragar gastos básicos, en particular el pago de alimentos, alquileres, tratamientos médicos, impuestos o servicios públicos. Además, los fondos necesarios para cualquier otro «gasto extraordinario» pueden liberarse mediante autorización expresa del Comité de Sanciones. Además el Reglamento recoge "un mecanismo de revisión periódica del régimen general de sanciones creado por ellas, así como un procedimiento que permite que los interesados sometan en cualquier momento su caso para revisión al Comité de Sanciones mediante una solicitud que, en la actualidad, puede ser presentada directamente a dicho Comité a través del denominado «punto focal»"<sup>40</sup> En consecuencia, podemos entender, en principio, por justificadas estas medidas restrictivas, ya que es adecuada en relación a su objetivo que es mantener la paz evitando actos de terrorismo y por otro lado cuando parece que hay una

---

<sup>37</sup> TJUE, *Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat Foundation c Consejo* (Kadi II) sentencia de 3 de septiembre de 2008, C-402/05P, apartado 89, 90, 91, 92 en relación con la senencia recurrida Kadi, apartados 238, y Yusuf y Al Barakaat, apartados 289

<sup>38</sup> Asunto T-315/01 *Yassin Abdullah Kadi* contra Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas

<sup>39</sup> Apartado 360, *sentencia Kadi* (II)

<sup>40</sup> Apartado 365, *asunto Kadi* (II)

protección al sujeto cuando se le da la un mecanismo de revisión periódica de régimen de sanción ante el Comité de Sanciones.

Después de analizar lo que recoge el Reglamento controvertido respecto de esta medida restrictiva, paso a analizar en la práctica como se han adoptado las mismas, y si se ha tenido en cuenta tanto ese derecho de revisión como esa relación de adecuación respecto del objetivo de la misma.

Según el TJUE<sup>41</sup>, a pesar de lo que se había estipulado en el Reglamento objeto de controversia, a la hora de aplicar la medida restrictiva no se le ofreció al recurrente opción ninguna de exposición de su caso ante la autoridad competente sumándole el hecho de que la medida restrictiva de la propiedad tenía una dimensión considerable respecto del alcance y la duración de la misma. Respecto al alcance de estas medidas restrictivas, el abogado General Poiars Maduro, en el apartado 47 de sus conclusiones, recoge lo siguiente “ *Las consecuencias para dicha persona son potencialmente devastadoras, incluso aunque se hayan tomado medidas para atender a sus necesidades y gastos básicos. También subraya la necesidad de que existan garantías procedimentales que obliguen a las autoridades a justificar tales medidas y a demostrar la proporcionalidad de las mismas, no sólo en abstracto sino también en las circunstancias específicas del caso concreto. La Comisión puntualiza acertadamente que la prevención del terrorismo internacional puede justificar restricciones en el derecho de propiedad. Pero ello no exime ipso facto a las autoridades de su obligación de demostrar que tales restricciones están justificadas en el caso de la persona afectada. Las garantías procedimentales son necesarias precisamente para poder tener la seguridad de que así sucede efectivamente. A falta de tales garantías, la congelación de los fondos de una persona por tiempo indefinitivo vulnera el derecho de propiedad*” Por estas razones el TJUE entiende que se trata de una restricción de un derecho injustificada.

Como conclusión, aunque teóricamente el Reglamento incluya garantías para el destinatario de una medida restrictiva, es importante analizar el modo en que se adoptó la misma porque como pasa en este caso, no se tuvo en cuenta las disposiciones del Reglamento, y no se respeto los derechos del recurrente.

---

<sup>41</sup> Apartado 370, asunto Kadi (II) “ *Procede concluir por tanto que, en las circunstancias del presente caso, la imposición al Sr. Kadi de las medidas restrictivas establecidas por el Reglamento controvertido como consecuencia de su inclusión en la lista recogida en el anexo I de dicho Reglamento constituye una restricción injustificada de su derecho de propiedad*”

## 4.2 DERECHO A SER OÍDO

Otro punto importante en este trabajo es la supuesta violación del derecho a ser oído, y en particular del supuesto derecho de los demandantes a ser oídos por las instituciones comunitarias antes de que se adoptara el Reglamento controvertido, el Tribunal de Primera Instancia se pronunció textualmente «Pues bien, en el presente asunto, tal como se ha indicado en las observaciones previas expuestas anteriormente sobre la conexión entre el ordenamiento jurídico internacional creado por las Naciones Unidas y el ordenamiento jurídico comunitario, las instituciones comunitarias estaban obligadas a transponer al ordenamiento jurídico comunitario ciertas resoluciones del Consejo de Seguridad y ciertas decisiones del Comité de Sanciones que no les facultaban en absoluto para crear, en la fase de ejecución específica de las mismas, ningún mecanismo comunitario de examen o de revisión de las situaciones individuales, ya que tanto el fondo de las medidas de que se trata como los mecanismos de revisión de las mismas (véanse los apartados 262 y siguientes [...]) eran competencia exclusiva del Consejo de Seguridad y de su Comité de Sanciones. Por consiguiente, las instituciones comunitarias no disponían de ninguna facultad de investigación, de ninguna posibilidad de control de los hechos tenidos en cuenta por el Consejo de Seguridad y el Comité de Sanciones, de ningún margen de apreciación sobre tales hechos y de ninguna libertad de apreciación en cuanto a la oportunidad de imponer sanciones al demandante. El principio del Derecho comunitario que reconoce el derecho a ser oído no puede ser aplicado en unas circunstancias tales, en las que la audiencia del interesado nunca podría impulsar a la institución a revisar su postura.»

<sup>42</sup>.

En definitiva, el Tribunal de Primera Instancia lo que estima aquí es que las instituciones comunitarias no se ven obligadas a escuchar a los interesados porque no tienen ese poder de apreciación, otorgándole competencia exclusiva al Consejo de Seguridad sobre el fondo y sobre la revisión de las sanciones. Además, no se conforma con esto, sino que además establece que en este tipo de sanciones no es una obligación oír a los interesados antes de la imposición de las sanciones por parte del Consejo de Seguridad, y se basa en que estas sanciones lo que pretenden es la seguridad internacional, y en muchas ocasiones para conseguir el resultado de la sanción se necesita el llamado “efecto sorpresa”. De esta forma, el Tribunal de Primera Instancia a la hora de ponderar se decanta por la seguridad internacional relegando los derechos fundamentales, pudiendo estos quedar apartados en estas situaciones, es decir, no se respetan estos derechos. De esta forma la única opción de reclamar por parte del interesado es dirigirse al Comité de

---

<sup>42</sup> TJUE, *Yassin Abdullah Kadi y Al barakaat Foundation c Consejo* (Kadi II) sentencia de 3 de septiembre de 2008, C-402/05P, apartado 93 en relación con la sentencia recurrida Kadi, apartados 258, y Yusuf y Al Barakaat, apartados 328

Sanciones, a través de las autoridades nacionales, a fin de obtener que se retirase su nombre de la lista consolidada, o bien ciertas excepciones de congelación de sus fondos, porque de otra manera no sería posible, ya que las resoluciones del Consejo de Seguridad no reconocen el derecho de ser oído.

Después de esta conclusión del Tribunal de Primera Instancia, el TJUE entendió que *“ Habida cuenta de que el Consejo no dio traslado a los recurrentes de los datos utilizados en su contra como base de las medidas restrictivas que les fueron impuestas, ni les otorgó el derecho de tomar conocimiento de dichos datos en un plazo razonable tras la imposición de las medidas, los recurrentes no se encontraban en condiciones de dar a conocer oportunamente su punto de vista a este respecto. Por lo tanto, no se respetaron los derechos de defensa de los recurrentes, ni en particular su derecho a ser oídos”*<sup>43</sup>

En el apartado 48 de las conclusiones del Abogado General Poiares Maduro, se recoge como las partes manifiestan *“que las sanciones que se le impusieron no iban acompañadas de tales garantías. Sostiene que no se le dio ninguna posibilidad de ser oído en relación con los hechos y circunstancias alegadas ni con las pruebas presentadas contra él”*

Según reiterada jurisprudencia, «el respeto del derecho de defensa en todo procedimiento incoado contra una persona y que pueda terminar en un acto que le sea lesivo constituye un principio fundamental del Derecho comunitario y debe garantizarse aun cuando no exista ninguna normativa reguladora del procedimiento de que se trate. [...] Este principio exige que se permita a los destinatarios de decisiones que afecten sensiblemente a sus intereses expresar eficazmente su punto de vista».

En las conclusiones, Poiares Maduro expuso de forma clara que *“ Una de las razones decisivas por las que el derecho a ser oído debe garantizarse es hacer posible que los interesados defiendan efectivamente sus derechos, especialmente en los procesos judiciales que puedan incoarse con posterioridad a la terminación del procedimiento administrativo de control. En este sentido, el respeto del derecho a ser oído resulta directamente relevante para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva. Las garantías procedimentales de la fase administrativa no son suficientes para hacer siempre innecesario el subsiguiente proceso judicial. Pero la inexistencia de tales garantías administrativas tiene significativos efectos perjudiciales para el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva”*<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> Apartado 348, *asunto Kadi* (II)

<sup>44</sup> Apartado 51, Conclusiones Abogado General Poiares Maduro

Por lo tanto, entiende que de lo acontecido durante el proceso de adopción de la medida restrictiva no se respetó el derecho fundamental del recurrente a ser oído, y su razón es que con este derecho se intenta que los interesados puedan defender en todo momento los derechos que tienen reconocidos por el derecho internacional además de que está directamente relacionado el derecho a la tutela judicial efectiva.

Se hace patente aquí un problema sobre el derecho fundamental a ser oído antes de un proceso, ya que debemos de tener en cuenta que durante todo el procedimiento del Comité de Sanciones para interponer una medida a un individuo, al mismo no se le escucha ni se le da audiencia al procesado, es decir, se impone la medida con las pruebas que tenga el Consejo de Seguridad y la información que le haya remitido el Estado al que pertenece el sujeto, pero a este no se le escucha en ningún momento, solo cabe la posibilidad de ser oído cuando ya se le ha impuesto la medida a través de un recurso de revisión ante el Comité de Sanciones (este recurso no garantiza que se escuche al sujeto, no tienen la posibilidad de defender sus derechos o hacerse representar a tal efecto, 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 afectadas)<sup>45</sup>.

#### **4.3 DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

En último lugar, respecto al derecho a un control jurisdiccional efectivo “los demandantes no disponen de ninguna vía de recurso ante los tribunales, al no existir un tribunal internacional encargado de juzgar los recursos interpuestos contra las decisiones del Comité de Sanciones. A pesar de reconocer que existe una laguna en la protección judicial de los demandantes, el Tribunal considera que ésta no es en sí contraria al ius cogens y que el derecho de acceso a los tribunales no constituye un derecho absoluto, pudiendo suspenderse en situaciones excepcionales y quedando también limitado por ciertas restricciones. En este asunto, el derecho de acceso a los tribunales de los demandantes, choca con la inmunidad de jurisdicción de que disfrutaban las resoluciones del Consejo de Seguridad”<sup>46</sup>.

El TJUE entiende 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

---

<sup>45</sup> Directrices del Comité de Sanciones 1267, para. 7 (g).

<sup>46</sup> COBIÁN GALLO, V, GAUCHÉ MARCHETTI, X Y HUERTAS JIMENEZ ,M.J “Las sanciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y los derechos humanos. Relaciones peligrosas”, *Anu. Mex. Der. Inter vol.8 México* ene. 2008 pág., 183 y 184 [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-46542008000100004](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542008000100004) (fecha de acceso 19 de junio 2017)

inmunidad de jurisdicción generalizada en el ámbito del ordenamiento jurídico interno de la Comunidad»,<sup>47</sup> en contraposición a esta postura, la Comisión alega que el TJUE no tiene que controlar del reglamento controvertido ya que en el régimen de sanciones que se ha establecido ya se recoge la protección de los derechos fundamentales. Rebatido la idea de la Comisión, el TJUE dice en la sentencia Kadi 2008 que esa inmunidad no está justificada porque es evidente que en el procedimiento de revisión de Sanciones 1267 no recoge la garantía a la tutela judicial efectiva.<sup>48</sup> Esta segunda idea del TJUE coincide con la opinión del Abogado General Poiares Maduro.<sup>49</sup>

Por otro lado, en el apartado 49 de las conclusiones de Poiares Maduro recoge “En cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva, el Tribunal de Justicia ha declarado lo siguiente: «La Comunidad Europea es una comunidad de Derecho cuyas instituciones están sujetas al control de la conformidad de los actos que adoptan con el Tratado y con los principios generales del Derecho, de los que forman parte los derechos fundamentales. [...] Por consiguiente, los particulares deben poder disfrutar de una tutela judicial efectiva de los derechos que les confiere el ordenamiento jurídico comunitario, ya que el derecho a dicha tutela forma parte de los principios generales del Derecho que resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros».

Poiares Maduro entiende que las garantías procedimentales de la fase administrativa no son suficientes para la defensa del derecho a la tutela judicial efectiva, pero es que la inexistencia de estas tiene significativos efectos perjudiciales para tal derecho del recurrente

50

En el apartado 52, el Abogado General avoca a la gran importancia que tiene este principio en el ordenamiento internacional “ *El derecho a la tutela judicial efectiva ocupa un lugar preeminente en el universo de los derechos fundamentales. Si bien cabe admitir ciertas limitaciones de dicho derecho cuando existan otros intereses dignos de atención, en una sociedad democrática es inaceptable conculcar la esencia misma de ese derecho. Tal como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado en la sentencia dictada en el*

---

<sup>47</sup> Apdo. 321, sentencia Kadi/Al Barakaat.

<sup>48</sup> Apdo. 322, sentencia Kadi/Al Barakaat “ *En efecto, dicha inmunidad, que supondría una excepción importante al régimen de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales establecido por el tratado de la CE, carece de justificación desde el momento en que resulta evidente que el mencionado procedimiento de revisión no ofrece las garantías de una tutela judicial efectiva*”

(35) Opinión del Abogado General Poiares Maduro en el caso Al Barakaat, apart. 54 “ *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 comunitario*”

<sup>49</sup> Directrices del Comité de Sanciones 1267, para. 7 (g).

<sup>50</sup> Apartado 51, conclusiones Abogado General Poiares Maduro “ *Las garantías procedimentales de la fase administrativa no son suficientes para hacer siempre innecesario el subsiguiente proceso judicial. Pero la inexistencia de tales garantías administrativas tiene significativos efectos perjudiciales para el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva*”

*asunto Klass y otros, «el Estado de Derecho implica, entre otras cosas, que la eventual interferencia del poder ejecutivo en los derechos de un individuo debe estar sujeta a un control efectivo que normalmente corresponde a los tribunales, al menos en última instancia, control judicial que proporciona las mayores garantías de independencia, imparcialidad y juicio justo»*”

En su apartado 54 ya deja claro que no se ha respetado el derecho a la tutela judicial efectiva a la vista de la actitud de las Naciones Unidas y del Consejo de Seguridad.<sup>51</sup>

Un punto caliente en esta cuestión del respeto al derecho fundamental de información antes de la imposición de la medida sancionadora, es el efecto sorpresa de la medida, puesto que sin el mismo la efectividad de la sanción no sería la misma. Aquí habría un choque entre la efectividad de la medida y el respeto a los derechos fundamentales. La solución que se dio para esto es la siguiente, entiendo que se acepta en este caso el efecto sorpresa y se aplica la medida sin comunicárselo antes al destinatario de la misma, pero una vez se haya aplicado la misma se debe de establecer los instrumentos oportunos para que una vez adoptadas se le comunique a la parte afectada de su adopción pudiendo esta formular las alegaciones que considere pertinentes. De todas maneras, el control jurisdiccional de legalidad deberá estar a la situación concreta y tener en cuenta todos estos matices.

Actualmente la situación no ha cambiado, el Comité de Sanciones puede ser ahora más riguroso a la hora de incluir a alguien en las listas negras, pero aun así no está obligado a darle audiencia al destinatario de la medida antes de que se le imponga.<sup>52</sup>

“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 negra. Es

---

<sup>51</sup> Apartado 52, conclusiones Abogado General Poiares Maduro “ *En tales circunstancias, es preciso afirmar que el derecho a obtener la tutela judicial efectiva por medio de un tribunal independiente no está garantizado en el ámbito de las Naciones Unidas. En consecuencia, cuando las instituciones comunitarias aplican las Resoluciones del Consejo de Seguridad de que se trata, no están exentas de un adecuado control judicial en el marco del ordenamiento jurídico comunitario*”

<sup>52</sup> (Directrices del Comité de Sanciones 1267, para. 6(j)). 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)).

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”<sup>53</sup>

Antes de esta sentencia y de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el único mecanismo de protección de los derechos fundamentales era el art 6.2 del TUE haciendo referencia a la necesidad de protección de los derechos fundamentales, pero eso no se reflejaba en las decisiones adoptadas por la PESC o reglamentos adoptados por el TCE para ejecutar medidas sancionadoras, donde se refleja con claridad que los sujetos afectados no eran informados antes de la publicación de dichas medidas, ni eran oídos, ni podían oponerse a las mismas. El resultado de esto es una gran indefensión para el sujeto destinatario de las medidas sancionadoras, la mayoría, adoptadas por la UE en ejecución de aquellas resoluciones del Consejo de Seguridad, donde la UE no podía alegar el no respeto a los derechos fundamentales para no ejecutar dichas resoluciones<sup>54</sup>

Esta sentencia es muy importante porque supone un punto de inflexión de modo que a partir de la fecha de la sentencia del TJUE, estas medidas restrictivas originan el deber de informar al sujeto destinatario de la misma para que pueda defenderse, entrando en juego el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. De manera que se percibe como en aquellos casos de imposición de medidas restrictivas se pretende respetar en la medida de lo posible los derechos de defensa de los sujetos afectados estableciéndose así la idea de que la lucha contra el terrorismo internacional-respeto de los derechos humanos debe ser compatible y que la lucha contra el terrorismo no pueda justificar la vulneración de los derechos de aquellos destinatarios afectados por las sanciones.

Tal control jurisdiccional “en principio completo”, requerido por el TJUE en *Kadi (II)*, se ha de extender incluso a los elementos de prueba y de información sobre los que se basan las apreciaciones realizadas en el acto impugnado. De forma que la intensidad y el alcance del control jurisdiccional efectuado por el Tribunal General en dicha sentencia ha de extenderse al Reglamento europeo que ejecuta las listas elaboradas por el Comité de Sanciones del Consejo de Seguridad (actualmente, el Comité 1267)

Los derechos de defensa y tutela judicial efectiva del Sr. Kadi fueron violados durante el procedimiento de inclusión en la lista del Reglamento nº 881/2002. En relación con los primero “el derecho de defensa del demandante únicamente se ha “respetado” de manera

---

<sup>53</sup> SANTOS VARA J, “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?”, *Revista de Derecho comunitario*, págs. 108

<sup>54</sup> JANER TORRENS J. D, “La tutela de los derechos fundamentales en la adopción de medidas sancionadoras por la unión europea”, *Revista de Derecho comunitario Europeo*, nº 43 2012 pág. 776

meramente formal y aparente, dado que, en realidad, la Comisión ha considerado que estaba rigurosamente obligada a seguir las apreciaciones del Comité de Sanciones y en ningún momento contempló poner dichas apreciaciones en entredicho a la luz de las observaciones del demandante”<sup>55</sup> “por tanto, la Comisión no ha tenido debidamente en cuenta la opinión expresada por el interesado”<sup>56</sup> “además, el procedimiento seguido por la Comisión, a raíz de la solicitud del demandante, no le dio ningún acceso, ni siquiera mínimo, a los elementos de prueba utilizados en su contra”<sup>57</sup> “en estas circunstancias, los escasos elementos de información y las vagas alegaciones que figuran en el resumen de motivos resultan manifiestamente insuficientes para permitir al demandante refutar de forma eficaz las acusaciones de las que es objeto, en relación con su supuesta participación en actividades terroristas”<sup>58</sup>.

Como conclusión, se entiende que Comisión se limitó a trasladar al afectado las apreciaciones del Comité 1267 sin ponerlas en entredicho, sin permitir el acceso a los elementos de prueba utilizados en su contra y aceptando los escasos elementos de información que figuran en el resumen de motivos facilitado por el Comité 1267.<sup>59</sup> En relación con el principio de tutela judicial efectiva, el Tribunal General argumentó que, al no disponer el Sr. Kadi de acceso real a la información ni a los elementos de prueba utilizados en su contra, no podía defender sus derechos ante el juez de la Unión<sup>60</sup> y así lo vemos recogido, de forma explícita, en la sentencia Kadi (III) de los párrafos 181 a 184, “además, al no haber tenido ningún acceso real a la información ni a los elementos de prueba utilizados en su contra y habida cuenta de las relaciones que existen entre los derechos de defensa y el derecho a un recurso jurisdiccional efectivo, ya mencionados ante el juez comunitario en relación con tales elementos en condiciones satisfactorias, por lo que también procede constatar una violación de su derecho a un recurso jurisdiccional efectivo” “así pues, el Tribunal General no puede sino hacer constar que no se encuentra en condiciones de controlar la legalidad del Reglamento impugnado, de modo que procede concluir que, por este motivo igualmente, no se ha respetado en el presente caso el derecho fundamental a un recurso jurisdiccional efectivo de que disfruta el demandante”<sup>61</sup>

Para finalizar, en la sentencia Kadi (III) se pone en entredicho la medida cautelar en relación al tiempo que la misma produce sus efectos en el destinatario de la misma. En

---

<sup>55</sup> Apdo. 171, sentencia *Kadi/Al Barakaat (Kadi III)*

<sup>56</sup> Apdo. 172, sentencia *Kadi/ Al Barakaat (Kadi III)*

<sup>57</sup> Apdo. 173, sentencia *Kadi/ Al Barakaat (Kadi III)*

<sup>58</sup> Apdo. 174, sentencia *Kadi/ Al Barakaat (Kadi III)*

<sup>59</sup> Apdo. 175, sentencia *Kadi/ Al Barakaat (Kadi III)*

<sup>60</sup> GARRIDO MUÑOZ A.: *sobre la opinión del Abogado General Bot en el caso Kadi (IV)* blog de derecho internacional de Carlos Espósito, <https://aquiescencia.net/2013/05/25/asier-garrido-sobre-la-opinion-del-abogado-general-bot-en-el-caso-kadi-iv/>

<sup>61</sup> Apdo. 181-184, sentencia *Kadi/ Al Barakaat (Kadi III)*

relación con la gravedad de las medidas adoptadas contra el Sr. Kadi, el TG llegó a afirmar que “es posible incluso preguntarse si la apreciación realizada por el Tribunal General en el apartado 248 de su sentencia Kadi, y reproducida en esencia por el Tribunal de Justicia en el apartado 358 de su sentencia Kadi, según la cual la congelación de fondos es una medida cautelar que, a diferencia de una confiscación, no afecta a la propia esencia del derecho de propiedad de los interesados sobre sus activos financieros, sino únicamente a la utilización de los mismos, no debería ponerse en entredicho, ahora que ya han transcurrido aproximadamente diez años desde la congelación inicial de los fondos del demandante. Lo mismo sucede con la afirmación del Consejo de Seguridad, recordada en diversas ocasiones y, en particular, en su Resolución 1822 (2008), según la cual las medidas en cuestión “son de carácter preventivo y no se basan en criterios penales establecidos en el derecho interno”. En una vida humana, en efecto, diez años representan una duración considerable, y la calificación de las medidas en cuestión como medidas de carácter preventivo o represivo, cautelar o confiscatorio, civil o penal, parece, en lo sucesivo, abierta”.<sup>62</sup> Con esto lo que quiere decir el Tribunal es que, una vez pasados diez años desde que se iniciara la ejecución de las medidas contra él, es posible poner en entredicho la finalidad formalmente preventiva de las mismas, sugiriendo la posibilidad de calificarlas como “penales”, “confiscatorias” o “represivas”

Dos son los valores principales que jalonan su razonamiento: la responsabilidad principal del Consejo de Seguridad en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y la necesidad de modular la intervención judicial en un contexto de lucha contra el terrorismo internacional. El interés por proteger ambos le llevará a proponer que la sentencia del TG en *Kadi (III)* sea casada por el Tribunal de Justicia.

## **5. AVANCE HACIA UN PROCEDIMIENTO MÁS GARANTISTA CON LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS TERRORISTAS**

Como he expuesto a lo largo de este trabajo, ya es conocida la controversia respecto al poco respeto a los derechos fundamentales por parte de las Sanciones que han sido impuestas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, esto además unido a los problemas de primacía y respeto de las normas de “ius cogens”. Con la sentencia Kadi podemos ver la evolución del respeto a los derechos fundamentales objeto de discusión en este asunto.

---

<sup>62</sup> Apdo. 150, sentencia *Kadi/Al Barakaat* (Kadi III)

Afirma Paz Andrés “aunque se han producido diferencias en el enfoque adoptado ante unos y otros casos, hay coincidencia en la valoración negativa que desde el plano de las garantías y el derecho al proceso debido merecen los sistemas de listas”<sup>63</sup>

Por lo tanto, en el asunto Kadi (I) el entonces TPI, ahora TG, manifestó las deficiencias del sistema de listas como resultado a los recursos de anulación que se había presentado contra los Reglamentos comunitarios en los cuales se establecían medidas para asegurar la ejecución de las sanciones del Consejo de Seguridad contra los talibanes/Al Qaida. Así recoge Paz Andrés, “en esas decisiones, el TPI hace una serie de consideraciones que ponen de relieve los aspectos problemáticos del sistema de listas desde la perspectiva de los derechos humanos; en particular, analizándolo en relación con el derecho de propiedad, el derecho a ser oído y el derecho a un control jurisdiccional efectivo. Así admite que el procedimiento “no reconoce directamente a los propios interesados el derecho a ser oídos por el Comité de Sanciones, única autoridad competente para pronunciarse, a petición de un Estado, sobre la revisión de su caso. Dichas personas dependen pues, en lo esencial, de la protección diplomática otorgada por los Estados a sus ciudadano” También dice “que parece categóricamente excluida la posibilidad de que el demandante se pronuncie oportunamente sobre la realidad y la pertinencia de los hechos que se tomaron en consideración para congelas sus fondos y, más aún, sobre las pruebas utilizadas en su contra ” e incluso concluye que “es preciso reconocer por tanto que el demandante no dispone de ninguna vía de recurso jurisdiccional, ya que el Consejo de Seguridad no ha estimado oportuno crear un tribunal internacional independiente encargado de juzgar los recursos interpuestos contra las decisiones individuales adoptadas por el Comité de Sanciones” <sup>64</sup>

En definitiva, en este apartado podemos ver toda la problemática planteada a través de este trabajo, que es la falta de un proceso justo y debido, el no respeto al derecho a ser oído y la ausencia de un procedimiento o un mecanismo de recurso a través del cual los ciudadanos afectados por el sistema de listas puedan recurrir y defender los derechos fundamentales que les han sido otorgados. Además, como ya recogí anteriormente, el Abogado General M. Poiares Maduro refiriéndose al procedimiento de supresión de nombres de la lista también recogió en sus conclusiones “ el Comité de Sanciones no está realmente obligado a tener en cuenta el punto de vista del solicitante. Ni siquiera se prevé un mínimo de acceso a tal información en la que se basó la decisión de incluir en la lista al

---

<sup>63</sup> ANDRES SAENZ DE SANTAMARÍA, P, “Sistemas de listas y derechos humanos en las sanciones del Consejo de Seguridad: la perspectiva europea”, en *El proceso de reforma de las Naciones Unidas* (A. Blanc Altemir, ed.), Tecnos, Madrid, 2009, p. 293,

<sup>64</sup> ANDRES SAENZ DE SANTAMARÍA, P, “Sistemas de listas y derechos humanos en las sanciones del Consejo de Seguridad: la perspectiva europea”, en *El proceso de reforma de las Naciones Unidas* (A. Blanc Altemir, ed.), Tecnos, Madrid, 2009, p. 300

afectado. De hecho, el acceso a tal información se deniega con independencia de que se haya alegado fundamentalmente la necesidad de proteger su confidencialidad<sup>65</sup>. Y finalmente, en esta misma línea el TJUE, antes TJCE, afirmó que el procedimiento de revisión no ofrecía las garantías de una tutela judicial. Siendo muy importantes los siguientes apartados de la sentencia Kadi (II), en los que da una crítica de dicho “procedimiento” que establece el Comité de Sanciones.

- 323 A este respecto resulta obligado hacer constar que, aunque en la actualidad toda persona o entidad tiene la posibilidad de dirigirse directamente al Comité de Sanciones presentando su solicitud de exclusión de la lista consolidada al denominado «punto focal», el procedimiento ante dicho Comité sigue siendo esencialmente de naturaleza diplomática e interestatal, pues las personas o entidades afectadas no tienen una auténtica posibilidad de defender sus derechos y el Comité adopta sus decisiones por consenso, disponiendo todos sus miembros de un derecho de veto.
- 324 A este respecto, las Directrices del Comité de Sanciones, en su versión modificada en último lugar el 12 de febrero de 2007, muestran que el peticionario que haya presentado una solicitud de exclusión de la lista no puede en absoluto defender personalmente sus derechos en el procedimiento ante el Comité de Sanciones ni hacerse representar al efecto, pues el Gobierno del Estado donde reside o cuya nacionalidad ostenta es el único que tiene la facultad de presentar sus eventuales observaciones sobre dicha solicitud.
- 325 Además, estas Directrices no obligan al Comité de Sanciones a comunicar al peticionario las razones y las pruebas que justifican su inclusión en la lista consolidada ni a darle acceso a esos datos, ni siquiera con limitaciones. Por último, en el caso de que el Comité desestime la solicitud de exclusión de la lista, no tiene obligación alguna de motivar su decisión

Es bien conocido los pronunciamientos del TPI en la sentencia Kadi (I) donde no reconoce que se haya vulnerado ningún derecho fundamental de los sujetos destinatarios de las sanciones, además de dar primacía a la Carta de Naciones Unidas para así asegurar el respeto de la misma, y particularmente a las resoluciones del Consejo de Seguridad adoptadas sobre la base del Capítulo VII. Entendiendo el TPI que no tienen margen de apreciación, y así justifica que no puede controlar la legalidad de los actos comunitarios, ya que consideraba que si hacía esto supondría que estaba controlando la legalidad de las resoluciones del Consejo de Seguridad.

---

<sup>65</sup> Conclusiones presentadas en el asunto C-402/05P, *Yassin Abdullah Kadi c. Consejo y Comisión* y en el asunto C-415/05P, *Al Barakaat International Foundation C Consejo y Comisión*, apartado 51 de ambas Conclusiones.

Y como ya hemos visto, es el Tribunal de Justicia el que aquí garantiza la protección de la tutela judicial efectiva de los derechos del particular en la sentencia Kadi (II). La postura del TJUE se ve apoyada por M. Poiares Maduro <sup>66</sup>, de forma que entiende que no se encuentra en el Tratado base ninguna a partir de la cual se pueda deducir que las Resoluciones del Consejo de Seguridad tenga un estatus supra-nacional exentas de control judicial. <sup>67</sup>

De esta forma vemos como el TJ y el Abogado General rechazan la tesis de supremacía de las Resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, de forma que entienden que un acuerdo internacional no puede en ningún caso menoscabar el orden de competencias fijado por el Tratado, además del hecho de que el respeto de los derechos fundamentales forma parte de los principios generales del Derecho.

El Tribunal de Justicia precisa que no está controlando la Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, sino que está controlando la legalidad de actos adoptados que trasponen las resoluciones del Consejo<sup>68</sup>. De esta forma da a entender que no está poniendo en entredicho la primacía de las resoluciones del CSNU cuando una eventual sentencia de un tribunal de la UE declare que un acto comunitario destinado a aplicar la resolución de tales circunstancias viola una norma superior del ordenamiento jurídico comunitario. <sup>69</sup>

El TJUE no está de acuerdo con la línea del TPI donde recoge que no tiene ningún margen de apreciación sobre los actos comunitarios que trasponen una resolución del Consejo de Seguridad, y así el TJUE dice que la Carta “disfrutaría de primacía sobre los actos de derecho comunitario derivado” <sup>70</sup>pero “esta primacía en el ámbito del Derecho comunitario no se extendería al Derecho primario ni, en particular, a sus principios generales, entre los que figura el respeto a los derechos fundamentales”<sup>71</sup> “El margen de apreciación que existe en este caso permite al TPI atribuir a las instituciones comunitarias las obligaciones de respeto del derecho de defensa, obligación de motivación y garantía del

---

<sup>66</sup> Apartado 24 de las Conclusiones en el asunto Kadi. “ Si bien el Tribunal de Justicia vela especialmente por que se cumplan las obligaciones que incumben a la Comunidad en virtud del Derecho internacional, su afán primordial es preservar el marco constitucional creado por el Tratado. Así pues, sería erróneo llegar a la conclusión de que, a partir del momento en que la Comunidad está vinculada por una norma de derecho internacional, los Tribunales comunitarios deben inclinarse ante esa norma con completa aquiescencia y han de aplicarla incondicionalmente en el ordenamiento jurídico comunitario. La relación entre el derecho internacional y el ordenamiento jurídico comunitario se rige por este último, y el Derecho internacional únicamente puede penetrar ese ordenamiento jurídico con sujeción a las condiciones que establecen los principios constitucionales de la Comunidad”

<sup>67</sup> Apartado 28 de ambas conclusiones.

<sup>68</sup> Apartado 287 Kadi (II), “Más concretamente, tratándose de un acto comunitario destinado a aplicar la Carta de Naciones Unidas no corresponde, pues, al juez comunitario controlar la legalidad de la resolución aprobada por dicho órgano internacional, ni siquiera limitando su control al examen de la compatibilidad de tal resolución con el *ius cogens*”

<sup>69</sup> Apartado 288 Kadi (II)

<sup>70</sup> Apartado 307 Kadi (II)

<sup>71</sup> Apartado 308 Kadi (II)

derecho de tutela judicial efectiva, precisando en cada caso el alcance que aquellas deban dar a estos derechos y obligaciones”<sup>72</sup>

Como conclusión el TJUE ha dejado clara su postura respecto a la protección de los derechos fundamentales, respaldado por las Conclusiones del Abogado General M. Poiares Maduro. Podemos ver una enorme evolución respecto a la protección de los derechos fundamentales a través de la sentencia del TJUE de Kadi (II) (entonces TJCE) donde se aparta totalmente del pronunciamiento poco garantista del TPI en Kadi (I).

## 6. CONCLUSIONES

En la saga de sentencias Kadi hemos interpretado algunas de las instituciones básicas del Derecho internacional y de la Unión Europea, a través de las sanciones impuestas contra Al-Qaeda se ha podido profundizar más sobre este tema. Hemos visto un choque directo entre la eficacia de las sanciones contra los terroristas y sus derechos fundamentales. ¿Hasta dónde puede llegar la eficacia de las sanciones del Consejo de Seguridad sin que afecte a los derechos fundamentales de los sujetos? Este límite ha supuesto un problema enorme a nivel jurisprudencial donde hemos visto como los diferentes tribunales se han pronunciado de formas rotundamente opuestas, sólo coincidiendo en el punto de que el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas no ha establecido un procedimiento lo suficientemente garantista con los derechos fundamentales de los sujetos, como pueden ser el derecho a ser oído, el derecho a la tutela judicial efectiva o el derecho a la propiedad.

Además, también nos encontramos con un segundo problema o un segundo choque de opiniones, y en este caso, entre las relaciones entre el orden público internacional y el europeo de forma que hemos tenido que formularnos las siguientes preguntas ¿Cuál es la posición de la Carta de Naciones Unidas en el Derecho internacional? ¿Cuáles son los límites a los poderes del Consejo de Seguridad? ¿Hasta dónde los tribunales europeos pueden analizar la legalidad de los actos comunitarios que tienen como objeto trasponer resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas?

Como ya sabemos, estas medidas nacen en el marco de un Tratado, y la Carta de las NNUU cuyo órgano representante es el Consejo de Seguridad, tiene la tarea de mantener la paz y seguridad internacionales. En el caso de las sanciones contra terroristas vemos como estas medidas tienen una finalidad tanto preventiva como coercitiva y es forzar

---

<sup>72</sup> ANDRES SAENZ DE SANTAMARÍA, P, “Sistemas de listas y derechos humanos en las sanciones del Consejo de Seguridad: la perspectiva europea”, en *El proceso de reforma de las Naciones Unidas* (A. Blanc Altemir, ed.), Tecnos, Madrid, 2009, p. 311

a que se paralice los actos terroristas. Esta labor no es incompatible con el respeto de los derechos fundamentales como ya hemos podido observar a través del pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en su momento TJCE) el cual puso de relieve la gran importancia de los mismos y delimitó además el principio de primacía y de *ius cogens*. De esta forma vemos que las Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas tienen primacía respecto al Derecho europeo, pero esta primacía no implica que para aplicarlas debamos dejar de lado los principios generales recogidos por el Tratado de la Unión Europea que tienen que ser respetados ante todo, y así lo ha definido el Abogado General M. Poiares Maduro en las Conclusiones " cómo ha de definirse la relación entre el ordenamiento jurídico internacional y el ordenamiento jurídico comunitario. El más lógico punto de partida de nuestro examen ha de ser, desde luego, el hito que constituye la sentencia dictada en el asunto Van Gend en Loos, en la que el Tribunal de Justicia afirmó la autonomía del ordenamiento jurídico comunitario. El Tribunal de Justicia declaró que el Tratado no es un mero acuerdo entre Estados, sino un acuerdo entre los *pueblos* de Europa. Consideró que el Tratado había establecido un «nuevo ordenamiento jurídico», vinculado al ordenamiento jurídico del Derecho internacional público existente, pero distinto de él. En otras palabras, el Tratado ha creado un ordenamiento jurídico específico de dimensiones transnacionales, ordenamiento del que el Tratado constituye la «carta constitucional fundamental»<sup>73</sup>

En definitiva, podemos ver como el orden internacional como el orden europeo no se contradicen entre sí. De forma que el Derecho internacional teniendo primacía debe de respetar unos derechos mínimos que ha impuesto el Tratado. Una vez que los Tribunales de la Unión Europea se encuentren con un asunto en el que, a través de actos de las instituciones comunitarias se transponga una resolución del Consejo de Seguridad, no se respeten los derechos mínimos recogidos en la Carta, se podrá estudiar la legalidad de esos actos comunitarios en tanto en cuanto, como ha pasado en este caso, el Consejo de Seguridad no establezca un procedimiento proteccionista de esos derechos fundamentales como ha sucedido con el caso Kadi. Es decir, si en el asunto Kadi, el Comité de Sanciones hubiese ofrecido a los sujetos un procedimiento garantista de sus derechos fundamentales, como son el derecho a ser oído, derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la propiedad, dándole información del por qué se les ha incluido en las listas y dándole acceso a las pruebas, probablemente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no habría entrado a conocer la legalidad de esos actos ya que estos sujetos habría tenido la oportunidad de defenderse.

---

<sup>73</sup> Apartado 21 de las Conclusiones del Abogado General Poiares Maduro

Finalmente, hemos podido ver una evolución positiva de estos derechos fundamentales, en primer lugar, nos encontramos con la sentencia Kadi (I) donde el Tribunal de Primera Instancia no fue en absoluto garantista con los derechos fundamentales de los sujetos incluidos en las listas y el cual, además, otorgó total primacía a las resoluciones del Consejo de Seguridad, escudándose en el hecho de que no tenía ningún margen de apreciación debido a la posición del Consejo ante el Derecho de la Unión. Pero el TJUE dio un vuelco al pronunciamiento del TPI, donde recogió que no se había respetado ningún derecho fundamental, por las razones que ya han sido comentadas a lo largo del trabajo, y además clarificó el principio de primacía, echando abajo el carácter internacionalista del TPI.



# BIBLIOGRAFÍA

## Fuentes normativas

### - Legislación consultada

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

Carta de Naciones Unidas

Tratado de Lisboa

Tratado de la Unión Europea

### - Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 3 de septiembre de 2008, asuntos acumulados C-402/05/P y C415/05 P.

Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 21 de septiembre de 2005, T-315/01.

Sentencia del Tribunal General, de 20 de septiembre de 2010, asunto T-85/09.

Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 18 de julio de 2013, asuntos acumulados c-584/10P, C-593/10P y 595/10P.

Conclusiones del Abogado General SR. M. Poiares Maduro, 16 de enero de 2008, asunto C-402/05P.

## Fuentes doctrinales

ANDRES SAENZ DE SANTAMARÍA, P, "Sistemas de listas y derechos humanos en las sanciones del Consejo de Seguridad: la perspectiva europea", en *El proceso de reforma de las Naciones Unidas* (A. Blanc Altemir, ed.), Tecnos, Madrid, 2009, p. 293, 300, 311

BERMEJO GARCÍA, R, "Algunos comentarios sobre las sanciones del consejo de seguridad de las Naciones Unidas y la protección de derechos humanos: luces y sombras", *Revista electrónica Iberoamerica*, Vol. Nº2, 2013, págs. 6, 7, 21, 22, 23, 24, 25.

BETANZOS E, *Ius Cogens*, págs.100-114  
[http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista\\_direito/article/viewFile/887/739](http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/viewFile/887/739) (fecha de acceso 20 de junio 2017)

COBIÁN GALLO, V, GAUCHÉ MARCHETTI, X Y HUERTAS JIMENEZ ,M.J *Las sanciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y los derechos humanos. Relaciones peligrosas*, Anu. Mex. Der. Inter vol.8 México ene. 2008 [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-46542008000100004](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542008000100004) (fecha de acceso 12 de junio 2017) p. 178, 183, 184

GARRIDO MUÑOZ A: *sobre la opinión del Abogado General Bot en el caso Kadi ,(IV)*, blog de derecho internacional de Carlos Espósito, <https://aquiescencia.net/2013/05/25/asier-garrido-sobre-la-opinion-del-abogado-general-bot-en-el-caso-kadi-iv/> (fecha de acceso 17 de junio 2017)

GARRIDO MUÑOZ, A, *Garantías judiciales y sanciones antiterroristas del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas*, (Tirant, ed.), Valencia 2013

SANTOS VARA J, *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?* Revista de derecho comunitario ISSN 1138-4026, 2009, pág. 100, 102, 103, 108

GOSALDO BONO, R, "Insuficiencias jurídicas e institucionales de la acción exterior de la Unión Europea" *Revista de Derecho Comunitario Europeo Nº19/50/2015*, págs. 270-277.

JANER TORRENS, J.D, "La tutela de los derechos fundamentales en la adopción de medidas sancionadoras por la Unión Europea", en *Revista de Derecho comunitario Europeo*, nº43, 2012, págs.776, 785, 786, 787, 788 ,790, 793,794.

## Fuentes electrónicas

Orientaciones sobre la aplicación y evaluación de las medidas restrictivas (sanciones) en el marco de la PESC de la UE, Consejo de la Unión Europea, Bruselas, 15 de junio de 2012 (21.06), 11205/12, págs. 3-19.

Preguntas frecuentes sobre las medidas restrictivas de la Unión Europea. [http://eeas.europa.eu/archives/docs/cfsp/sanctions/docs/frequently\\_asked\\_questions\\_es.pdf](http://eeas.europa.eu/archives/docs/cfsp/sanctions/docs/frequently_asked_questions_es.pdf), 13 de marzo, 2017.

Sanciones. Cómo y cuándo adopta la UE medidas restrictivas  
<http://www.consilium.europa.eu/es/policies/sanctions/>, 13 de marzo, 2017-07-01.

Sanciones internacionales,  
<http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/GlobalizacionOportunidadesRiesgos/Paginas/SancionesInternacionales.aspx>, 13 de mayo, 2017.

Vínculo de enlace con la página general de introducción a estos comités es el siguiente:  
<http://www.un.org/spanish/sc/committees/index.shtml>.

Febrero 2017- *Novedades en materia de sanciones financieras*, Este documento ha sido elaborado por el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. [http://www.cpbctesoro.es/sites/default/files/2017\\_enero-boletin\\_novedades\\_sanciones\\_financieras.pdf](http://www.cpbctesoro.es/sites/default/files/2017_enero-boletin_novedades_sanciones_financieras.pdf)

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