

LAS SANCIONES DEL CONSEJO DE SEGURIDAD CONTRA AL QAEDA Y LOS TALIBANES: ¿SON REALMENTE INTELIGENTES?

Luis M. HINOJOSA MARTÍNEZ

Catedrático habilitado
Profesor titular de Derecho Internacional Público
y relaciones internacionales
Universidad de Granada

I. INTRODUCCIÓN

1. Este trabajo se centra en el análisis de los problemas de legitimidad, legalidad y eficacia que suscitan las sanciones adoptadas por el Consejo de Seguridad contra Osama Bin Laden, Al Qaeda y los talibanes. Las novedades jurídicas que plantean estas decisiones en el marco de Naciones Unidas, y las importantes repercusiones que su desarrollo y aplicación tienen para la afirmación del Estado de Derecho en el espacio jurídico internacional, merecen una urgente revisión crítica.

La congelación de fondos, así como la prohibición de viajar y de adquirir armas, para las personas que aparecen en una lista elaborada por el Consejo de Seguridad (supuestamente vinculadas con Al Qaeda y los talibanes) se enmarca en la reciente «personalización» de sus medidas coercitivas, decidida por este órgano de Naciones Unidas (NNUU), en lo que se ha dado en denominar «sanciones inteligentes». En esta contribución, se dará cuenta de la evolución experimentada por la labor del Consejo de Seguridad en este contexto (epígrafe II), se examinarán sus decisiones relativas a Al Qaeda y los talibanes (epígrafe III), y el procedimiento de elaboración de la lista de individuos y entidades sospechosos de estar vinculados a ellos (epígrafe IV). Tras esta exposición, se abordará el estudio de los principales problemas de fondo que plantean la articulación jurídica y la aplicación práctica de estas sanciones: la capacidad del Consejo de Seguridad para adoptar medidas contra particulares, sus repercusiones jurídicas en relación con el derecho internacional de los derechos humanos y el *ius cogens*, así como su limitada eficacia material (epígrafe V). El trabajo culmina con una valoración crítica de este instrumental jurídico y con un llamamiento a la necesi-

dad urgente de reformarlo, introduciendo mecanismos que garanticen el respeto de los derechos fundamentales de los particulares (epígrafe VI). El establecimiento de esas garantías no sólo no irá en detrimento de la eficacia del sistema de sanciones analizado, sino que contribuirá a hacerlo más efectivo.

II. LOS ANTECEDENTES DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS CONTRA ACTORES NO ESTATALES: LAS SANCIONES INTELIGENTES

2. Antes de la histórica reactivación del Consejo de Seguridad en la década de los noventa, este órgano sólo había impuesto sanciones en dos ocasiones¹. El incremento de su actividad en el período post-bipolar facilitó la adopción de medidas de diverso tipo, sobre la base del artículo 41 de la Carta, dirigidas contra los Estados que ponían en peligro la paz y la seguridad internacionales. Los tipos de sanciones impuestas variaron bastante, desde las que tenían un carácter más general, como en el caso de Irak, país contra el que se estableció una prohibición absoluta de importar o exportar bienes², hasta las de carácter más específico y limitado, como los embargos de armas³, la prohibición de venta o suministro de productos petrolíferos y la prohibición de viajar para los miembros de una junta militar⁴, la congelación de fondos del gobierno⁵, etc.

Durante esta etapa, la creatividad del Consejo de Seguridad ha sido considerable a la hora de interpretar los poderes que la Carta le confería⁶. Por ejemplo, esta institución ha utilizado su potestad para crear órganos subsidiarios (art. 29 de la Carta) con enorme discrecionalidad. Así, en el marco del capítulo VII, el Consejo de Seguridad ha establecido órganos en ámbitos en los que algunos cuestionaban su competencia⁷, e incluso ha llegado a formar Tribunales Penales Internacionales, cuando ha estimado que éstos eran necesarios para resolver una determinada amenaza para la paz⁸.

¹ Contra Rhodesia del Sur entre 1966 y 1979 [Resolución del Consejo de Seguridad 221 (1966), de 9 de abril de 1966], y contra Sudáfrica entre 1977 y 1994 [Resolución del Consejo de Seguridad 418 (1977), de 4 de noviembre de 1977].

² Resolución del Consejo de Seguridad 661 (1990), de 6 de enero de 1990. La dureza de las sanciones se vería atenuada posteriormente, sobre todo tras la aprobación del programa «Petróleo por alimentos» mediante la Resolución 986 (1995), de 14 de abril de 1995.

³ Resolución del Consejo de Seguridad 748 (1992), de 31 de marzo de 1992, en relación con Libia.

⁴ Resolución del Consejo de Seguridad 1132 (1997), de 8 de octubre de 1997, en relación con Sierra Leona.

⁵ Resolución del Consejo de Seguridad 841 (1993), de 16 de junio de 1993, relativa a Haití.

⁶ STROMSETH, J. E., «The Security Council's Counter-Terrorism Role: Continuity and Innovation», en *ASIL Proceedings of the 97th Annual Meeting*, 2003, p. 42.

⁷ Así, p.e., tras la liberación de Kuwait, en su Resolución 687 (1991), de 3.4.1991, el Consejo de Seguridad encargó al Secretario General la formación de una Comisión de Delimitación Fronteriza entre Irak y Kuwait, cuya labor confirmó posteriormente, avalando como «definitivas (...) las decisiones de la Comisión en cuanto a demarcación» [Resolución 833 (1993), de 27 de mayo de 1993, apartado 4]. El representante de Ecuador se abstuvo en la votación de la Resolución 687 (1991) al considerar que el Consejo de Seguridad estaba actuando *ultra vires*, más allá de los poderes que la Carta le otorgaba. Sobre la discrecionalidad del Consejo de Seguridad para crear órganos subsidiarios, vide Simma, B. (Ed.), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, Oxford, 2002, pp. 539-554.

⁸ La competencia del Consejo de Seguridad para crear Tribunales penales internacionales fue cuestionada en el asunto *Tadic*. En su sentencia sobre jurisdicción de 2 de octubre de 1995, la Sala de Apela-

3. En el marco de su capacidad sancionadora, la negativa experiencia en Irak⁹ cuestionó la efectividad de las sanciones de carácter general, que se mostraban poco eficaces para presionar a los líderes políticos del Estado contra el que se dirigían¹⁰, pero muy dañinas con su población¹¹, que sí sufría de manera acuciante los efectos del embargo económico¹². Adicionalmente, el control del cumplimiento de un embargo económico total¹³ se mostraba mucho más difícil que en los casos en que se adoptaban medidas de alcance más restringido¹⁴.

En tales circunstancias, el Consejo de Seguridad decide afinar más en el establecimiento de sanciones, que pasan a dirigirse también contra actores no estatales. En algunos casos, se adoptan medidas contra determinados beligerantes en conflictos internos¹⁵; posteriormente, el Consejo de Seguridad llegará a establecer sanciones contra el núcleo dirigente de los Estados, o de los beligerantes, cuyas acciones ponen en peligro la paz y la seguridad internacionales¹⁶. Mediante la articulación

ciones del TPIY afirma que esa posibilidad tiene cabida en las medidas que el Consejo de Seguridad puede adoptar sobre la base del artículo 41 de la Carta (IT-94-1, apartados § 33-38 de la sentencia). Ver, en la misma línea, la sentencia de la Sala de Primera Instancia del TPIR sobre jurisdicción, de 18 de junio de 1997, asunto *Kanyabashi* (ICTR-96-15-T), § 27.

⁹ ALNASRAWI, A., *Iraq's Burdens: Oil, Sanctions and Underdevelopment*, Westport, 2002; GARFIELD, R., *Morbidity and Mortality among Iraq Children from 1990 to 1998: Assessing the Impact of Economic Sanctions*, Occasional Paper Series 16/3, University of Notre Dame, 1999.

¹⁰ Sobre esta cuestión, puede consultarse el estudio de FERNÁNDEZ GABALDÓN, D., «Eficacia de las sanciones económicas», en *BICE*, núm. 2772, 2003 p. 7.

¹¹ ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P., «Derecho, moral y eficacia en la práctica de sanciones del Consejo de Seguridad», en AA.VV., *Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al Prof. J. A. Carrillo Salcedo*, Sevilla, 2005, pp. 156-160; CORTRIGHT, D./LÓPEZ, G. A., «Assessing Smart Sanctions. Targeting Sanctions: Lessons from the 1990s», en M. Brzoska (Ed.): *Smart Sanctions: The Next Steps. The Debate on Arm Embargoes and Travel Sanctions within the "Bonn-Berlin Process"*, Baden-Baden, 2001, p. 20.

¹² Vide la Observación General núm. 8 (anexo V) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de NNUU en el *Informe sobre los períodos de sesiones décimo sexto y décimo séptimo (1997)*, Suplemento núm. 2, titulada «Relación entre las sanciones económicas y el respeto a los derechos económicos, sociales y culturales», en donde se constata que las sanciones económicas «casi siempre producen consecuencias dramáticas en los derechos reconocidos en el Pacto [Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales]» (pp. 128-132), o el informe para la Comisión de Derechos Humanos de NNUU de BOSSUYT, M., *Consecuencias negativas de las sanciones económicas para el disfrute de los derechos humanos*, Doc. E/CN.4/Sub.2/2000/33, de 21 de junio de 2000.

¹³ Para un análisis crítico de las sanciones, como un fenómeno que castiga a veces más a los Estados que las aplican (sus empresas son sustituidas en el país sancionado por las de otros países), y que tienen numerosos efectos contraproducentes, vide PARKER, R. W., «The Problem with Scorecards: How (and How not) to Measure the Cost-Effectiveness of Economic Sanctions», en *MJIL*, vol. 21, núm. 2, 2000, p. 235.

¹⁴ Resultan impresionantes las revelaciones que aparecen en el epígrafe «Petróleo por corrupción» del trabajo de FRATTINI, E., *ONU. Historia de la corrupción*, Madrid, 2005, pp. 284-295 en relación con las violaciones al embargo sobre Irak, fundamentalmente a través del programa «petróleo por alimentos», antes citado, y sobre la aureola de corrupción que se generó a su alrededor.

¹⁵ Ver, p.e., las sanciones adoptadas contra la UNITA (Unión Nacional para la Independencia Total de Angola), mediante la Resolución del Consejo de Seguridad 864 (1993), de 15 de septiembre de 1993, o las adoptadas contra los serbios de Bosnia en la Resolución 942 (1994), de 23.9.1994.

¹⁶ El primer paso se da con el establecimiento de restricciones de viaje para los oficiales superiores de la UNITA y los miembros adultos de sus familias. El Comité del Consejo de Seguridad encargado de la supervisión de las sanciones en el asunto angoleño hubo de elaborar una lista de las personas afectadas (Resolución del Consejo de Seguridad 1127 (1997), de 28 de agosto de 1997, §§ 4 y 11). Más adelante, el Consejo de Seguridad decretaría la congelación de los fondos en el extranjero de los dirigentes de la UNITA, y de los miembros adultos de sus familias (Resolución del Consejo de Seguridad 1173 (1998),

de disposiciones dirigidas contra estos actores no estatales, incluidos determinados individuos, se pretende conseguir una presión más directa y acuciante sobre las personas que tienen capacidad para reconducir la actuación o situación del Estado afectado, sin repercutir esas restricciones contra su población. Es por ello que estas medidas se denominan «sanciones inteligentes»¹⁷. Se trata, en cualquier caso, de sanciones que tienen un punto de referencia estatal, en la medida que se adoptan contra los dirigentes de un Estado o de un grupo beligerante que opera en un determinado Estado.

III. LAS SANCIONES CONTRA AL QAEDA Y LOS TALIBANES

4. Las sanciones adoptadas contra los talibanes en la Resolución 1267 (1999)¹⁸ son perfectamente coherentes con los antecedentes que se acaban de mencionar. En dicha Resolución se acusa a la «facción afgana conocida por el nombre de Talibán» de poner en peligro la paz y la seguridad internacionales al «proporcionar refugio y adiestramiento a terroristas internacionales» y, en particular, por no entregar a Osama Bin Laden, que había sido formalmente acusado por los EEUU de haber organizado los atentados contra las embajadas de este país en Kenia y Tanzania. Por estos motivos, se impone un bloqueo aéreo en relación con las aeronaves propiedad de los talibanes, y se adoptan sanciones financieras contra ellos. Como es habitual, también se creó un Comité compuesto por todos los miembros del Consejo de Seguridad para supervisar y mejorar el sistema de sanciones establecido (Comité 1267).

5. La Resolución 1333 (2000) del Consejo de Seguridad supone ya el primer paso relevante en la desterritorialización de las sanciones de este órgano. Además de reforzar las medidas restrictivas contra los talibanes, la Resolución decide que todos los Estados congelen «los fondos y otros activos financieros de Osama Bin Laden y de las personas y entidades con él asociados [...] incluidos los de la organización Al

de 11 de junio de 1998). Vide, en la misma línea, las sanciones contra los miembros de la Junta Militar de Sierra Leona y los miembros adultos de sus familias [Resolución del Consejo de Seguridad 1132 (1997), de 8 de octubre de 1997] o las relativas a los altos funcionarios del gobierno de Liberia y sus cónyuges, así como al personal militar liberiano y sus cónyuges [Resolución del Consejo de Seguridad 1343 (2001), de 7 de marzo de 2001].

¹⁷ Estos tipos de sanciones, que identifican a determinados individuos como destinatarios concretos, han continuado adoptándose tras el 11 de septiembre de 2001. Vide, p.e., la Resolución del Consejo de Seguridad 1483 (2003), de 22 de mayo de 2003, § 23 b), en relación con Saddam Hussein (los miembros de su familia inmediata y otros altos funcionarios del anterior régimen iraquí), o la Resolución 1532 (2004), de 12 de marzo de 2004, relativa al antiguo Presidente de Liberia, Charles Taylor, y determinados miembros de su familia, que son citados con nombre y apellidos en la propia Resolución del Consejo de Seguridad. El Doc. A/60/887-S/2006/331, de 14 de junio de 2006, pp. 30-46, realiza un completo análisis comparativo de todos los regímenes de sanciones selectivas adoptados hasta ahora por el Consejo de Seguridad. Para un repaso de los distintos criterios utilizados por esa institución en orden a hacer más selectivas sus sanciones, puede consultarse ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P., «Derecho, moral y eficacia en la práctica de sanciones del Consejo de Seguridad», en AA.VV., *Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al Prof. J. A. Carrillo Salcedo*, Sevilla, 2005, pp. 160-170.

¹⁸ Resolución del Consejo de Seguridad 1267 (1999), de 15 de octubre de 1999.

Qaeda». Para ello, pide al Comité creado en virtud de la Resolución 1267 que «mantenga una lista actualizada» de las personas a las que se acaba de hacer referencia¹⁹.

Aunque existen precedentes de la elaboración de listas de particulares por parte de los Comités de sanciones del Consejo de Seguridad, como se ha mencionado antes, la extensión de la red Al Qaeda, y la imposibilidad de vincularla exclusivamente con un sujeto del Derecho internacional²⁰, otorgan a la Resolución 1333 (2000) una nueva dimensión en la labor sancionadora del Consejo de Seguridad. De esa manera, este órgano se enfrenta a nuevos desafíos poco adecuados a su estructura y a su forma de funcionamiento: la investigación y sanción de conductas individuales en cualquier lugar del planeta.

6. Tras el 11-S y la adopción de la Resolución 1373 (2001)²¹, la Resolución 1390 (2002) vendrá a confirmar y reforzar este esquema, consolidando definitivamente la decisión del Consejo de Seguridad de expandir su ámbito de actuación. Más consciente de la extensión internacional de la red articulada alrededor de Al Qaeda, el Consejo de Seguridad dirige también sus sanciones contra las «personas, grupos, empresas y entidades» asociados con Osama Bin Laden, la organización Al Qaeda o los talibanes²². Para esta compleja labor, se incrementa el número de órganos subsidiarios del Consejo de Seguridad que colaborarán en el desarrollo de estas actividades²³.

¹⁹ Resolución del Consejo de Seguridad 1333 (2000), de 19 de diciembre de 2000. Esta Resolución prevé incluso que el Presidente del Comité creado por la Resolución 1267, u otros miembros del mismo, se desplacen a determinados países para instarlos a que cumplan estas decisiones del Consejo de Seguridad.

²⁰ Aunque a finales de 2000 se considerase que las bases principales y los dirigentes de la organización Al Qaeda se encontraban en Afganistán, ya eran conocidos los vínculos de Osama Bin Laden con extensas redes de terrorismo islámico, así como la existencia de un importante emporio empresarial bajo su control, que se extendía por numerosos países.

²¹ La Resolución del Consejo de Seguridad 1373 (2001), de 28 de septiembre de 2001, tiene un carácter revolucionario, pues en ella este órgano actúa por primera vez estableciendo obligaciones de carácter general, desvinculadas de cualquier controversia concreta, y con vocación permanente. En ella se impone a todos los Estados, con independencia de su relación con el fenómeno terrorista, la adopción de una serie de medidas de naturaleza penal, administrativa y procesal, que exigen cambios legislativos en el derecho nacional. Sobre esta Resolución, y su incidencia en los procedimientos de formación del Derecho internacional, pueden consultarse SOSSAI, M., «UN SC Res. 1373 (2001) and International Law-making: A Transformation in the Nature of the Legal Obligations for the Fight against Terrorism?», en *ESIL Agora Papers*, 2005, disponible en <http://www.esil-sedi.org/english/papers.html>; ROSAND, E., «Security Council Resolution 1373 and the Counter-Terrorism Committee: the Cornerstone of the United Nations Contribution to the Fight against Terrorism», en C. Fijnaut/J. Wouters/F. Naert (Eds.), *Legal Instruments in the Fight against International Terrorism. A Transatlantic Dialogue*, Leiden, 2004, p. 603; HAPPOLD, M., «Security Council Resolution 1373 and the Constitution of the United Nations», en *Leiden Journal of International Law*, vol. 16, núm. 3, 2003, p. 593.

²² Resolución del Consejo de Seguridad 1390 (2002), de 28 de enero de 2002. Adicionalmente, el Consejo de Seguridad incrementa el número de medidas aplicables a esas personas, estableciendo restricciones de viaje y embargos de armas en relación con ellas.

²³ En el marco de la aplicación de las sanciones contra Al Qaeda y los talibanes, la Resolución 1363 (2001), de 30 de julio de 2001, creó un «Grupo de Vigilancia» compuesto por cinco expertos, en la sede de Nueva York, para supervisar la aplicación de las medidas impuestas en las Resoluciones 1267 (1999) y 1333 (2000), y un «Equipo de Apoyo a la Aplicación de las Sanciones», que se desplegaría en los Estados fronterizos con Afganistán, para desarrollar sobre el terreno una labor complementaria al anterior, en colaboración con dichos Estados. Cuando finalizaron su mandato, la Resolución 1526 (2004), de 30 de enero de 2004, instituyó un nuevo «Equipo de Vigilancia» (ver las razones de esta sustitución en ROSAND, E., «The Security Council's Efforts to Monitor the Implementation of Al Qaeda/Taliban Sanctions», en *AJIL*, vol. 98, núm. 4, 2004, pp. 753-755), que asiste en la actualidad al Comité de la Resolución 1267 en el desarrollo de sus funciones.

No obstante, lo que realmente singulariza la Resolución 1390 (2002) es que fue adoptada tras la caída del régimen talibán en Afganistán. Se trata, por tanto, de la primera Resolución que impone sanciones sobre personas y entidades concretas, que no están vinculadas a ningún Estado o beligerante en particular. Esto supone la consagración de un nuevo concepto de seguridad internacional, mucho más diverso y complejo, en el desarrollo de las funciones del Consejo de Seguridad²⁴.

Otras Resoluciones posteriores completan y matizan este régimen de sanciones²⁵, permitiendo la liberación de una parte de los fondos congelados para gastos corrientes de primera necesidad²⁶, invitando a los miembros del Comité creado por la Resolución 1267 (1999) a que visiten ciertos países para reforzar la aplicación de las medidas adoptadas, instando a todos los Estados a adoptar determinadas iniciativas en los ámbitos más sensibles para luchar contra la financiación del terrorismo o a presentar informes, especificando los criterios para la inclusión en la lista de sancionados, etc.

IV. EL PROCEDIMIENTO PARA LA ELABORACIÓN DE LAS LISTAS

1. La inclusión en la lista

7. Lo habitual, cuando el Consejo de Seguridad impone sanciones a individuos relacionados con una amenaza a la paz o la seguridad internacionales, es que establezca un Comité, compuesto por los Estados miembros del propio Consejo de Seguridad, que se encargará de elaborar una lista de las personas afectadas por las medidas, y vigilará la efectiva aplicación de esas sanciones por todos los Estados. Así lo hizo también esta institución en su Resolución 1267 (1999)²⁷ en relación con los talibanes. La complicación que supondrá, a partir de la Resolución 1333 (2000)²⁸, la elaboración de una «lista actualizada» de las personas y entidades asociadas a Osama Bin Laden y Al Qaeda, llevará a la creación de otros órganos subsidiarios que, a su vez, asistirán al Comité 1267. En la actualidad, esa asistencia viene siendo prestada fundamentalmente por el «Equipo de Vigilancia» establecido en virtud del apartado sexto de la Resolución 1526 (2004) del Consejo de Seguridad²⁹.

8. La información de la que dispone el Comité 1267 para la elaboración de la lista procede esencialmente de los Estados miembros, ya que NNUU carece de medios

²⁴ «C'est après tout la vocation du Conseil de sécurité que de mettre en œuvre un système de sécurité collective globale, mais celle-ci n'est plus seulement interétatique [...]. Cela n'est nullement exclu par le Chapitre VII dont le noyau dur, les articles 39 à 42, ne visent pas des États et révèle la capacité d'adaptation du Conseil de sécurité» (TERCINET, J., «Le Conseil de sécurité et le terrorisme», en S. J. Kirschbaum (Dir.): *Terrorisme et sécurité internationale*, Bruselas, 2004, pp. 65-66).

²⁵ Vide las Resoluciones del Consejo de Seguridad 1452 (2002), de 20 de diciembre de 2002, 1455 (2003), de 17 de enero de 2003, 1526 (2004), de 30 de enero de 2004, 1617 (2005), de 29 de julio de 2005 y 1735 (2006), de 22 de diciembre de 2006.

²⁶ Normalmente se trata de cantidades muy reducidas, que deben notificarse al Comité de la Resolución 1267 para que éste decida [Resolución del Consejo de Seguridad 1452 (2002), de 20 de diciembre de 2002].

²⁷ Resolución del Consejo de Seguridad 1267 (1999), de 15 de octubre de 1999.

²⁸ Resolución del Consejo de Seguridad 1333 (2000), de 19 de diciembre de 2000.

²⁹ Resolución del Consejo de Seguridad 1526 (2004), de 30 de enero de 2004.

autónomos e independientes para desarrollar las investigaciones pertinentes. Aunque, a veces, los datos recabados por los grupos de expertos creados para asistir al mencionado Comité han podido proporcionar datos para incluir o excluir de la lista a alguna persona, la inmensa mayoría de las personas designadas lo han sido por sugerencia de los servicios de inteligencia (fundamentalmente de EEUU³⁰).

Si la identificación de los individuos que pertenecían a un determinado círculo gubernamental ya había resultado complicada y polémica en Resoluciones anteriores del Consejo de Seguridad, relacionadas con conflictos vinculados a un Estado determinado³¹, es fácil entender que la designación de los miembros de un grupo terrorista, que opera a escala global y desde la clandestinidad, resultará mucho más difícil. En particular, la identificación de las personas asociadas a una organización-red de las características de Al Qaeda plantea unos desafíos tremendamente complejos, ya que la relación de algunas células con los principales dirigentes (o entre sí) puede ser muy lejana y difusa, o incluso derivar de una mera simpatía ideológica, sin que exista una verdadera subordinación.

Esto explica que, en la elaboración de la lista del Comité 1267, se utilizasen casi exclusivamente revelaciones procedentes de los servicios de inteligencia, que ni siquiera podían compartirse con el resto de los miembros del Comité, con objeto de no poner en peligro la fuente de información³². Habida cuenta de que éste adopta sus decisiones por consenso³³, la inclusión en la lista de las distintas personas y empresas se ha basado fundamentalmente en la confianza política³⁴, sobre todo durante los primeros años.

9. El procedimiento utilizado para incluir a una persona o entidad en la lista estuvo presidido, en un principio, por la celeridad y el secretismo, con el objeto de asegurar la máxima efectividad para las medidas de bloqueo de fondos y activos financieros. El hecho de que las decisiones se adopten por consenso concede a los quince miembros del Comité derecho de veto sobre las propuestas de designación

³⁰ No obstante, debe reconocerse que el protagonismo inicial de EEUU ha descendido notablemente en los últimos tiempos. A principios de 2006, 31 Estados habían propuesto nombres para la inclusión en la lista (Doc. S/2006/154, de 10 de marzo de 2006, p. 14).

³¹ Vide, p.e., el Informe del Grupo de Expertos nombrados en virtud de la Resolución del Consejo de Seguridad 1395 (2002), para asistir al Comité de sanciones relacionadas con Liberia (Doc. S/2002/470, de 19 de abril de 2002, p. 8), en donde se indica: «la prohibición de viajes ha seguido dando lugar a quejas y las personas han seguido pidiendo que se les informe por qué razón sus nombres están colocados en la lista. El Grupo de expertos considera que la lista vigente es demasiado larga [...] y debería ser reducida únicamente a todos los miembros del Gabinete, los funcionarios principales del Gobierno y las personas que el Grupo de Expertos ha indicado en sus informes».

³² «On the occasions in which a sanctions committee member has asked a designating State for the basis for a particular blacklisting to be disclosed, and this basis is intelligence or diplomatic material, the reply has been given that the information comes from a reliable source, but that national security considerations rule out disclosing it. Occasionally, information might be given on a bilateral basis where the designating state trusts the requesting state to maintain the confidentiality of the information» (CAMERON, I., *Targeted Sanctions and Legal Safeguards*, Report to the Swedish Foreign Office, October 2002, disponible en <http://www.jur.uu.se>).

³³ Vide el apartado 4.a) de las «Directrices del Comité para el desempeño de su labor», disponibles en: http://www.un.org/spanish/docs/comitesanciones/1267/1267_guidelines_sp.pdf (Directrices del Comité 1267).

³⁴ MILLER, E., «The Use of Targeted Sanctions in the Fight Against International Terrorism-What About Human Rights?», en *ASIL Proceedings of the 97th Annual Meeting*, 2003, p. 47. El Comité no sólo no tiene instrumentos para realizar la investigación por sí mismo, sino que carece igualmente de medios autónomos para realizar comprobaciones sobre las personas designadas por los Estados miembros.

presentadas, y ese veto se ha ejercido en alguna ocasión. Sin embargo, lo normal es que los Estados acepten las propuestas de los demás, salvo que alguno de ellos tenga un interés particular en una determinada persona o entidad. En la práctica, por tanto, la mayoría de las designaciones se aprobaron, en un primer momento, automáticamente y sin discusión.

A esta ausencia de debate contribuyó decisivamente el hecho de que la inmensa mayoría de las designaciones se hicieran, como se acaba de indicar, sobre la base de estimaciones de los servicios secretos, y que los nombres no vinieran acompañados de ninguna información que permitiese comprobar la veracidad de las acusaciones³⁵. Si tenemos en cuenta que, en la fase más activa de elaboración de la lista, los nombres de las personas y entidades designadas eran comunicados a los diferentes miembros del Comité con cuarenta y ocho horas de antelación³⁶, ni siquiera los servicios secretos de los países desarrollados distintos del Estado proponente tenían posibilidades de realizar una investigación seria sobre la propuesta.

10. Es evidente que un sistema de esa naturaleza permite operar con gran agilidad, pero también parece difícil discutir que el procedimiento carece de las más elementales salvaguardas de los derechos individuales. El alivio de pensar en los atentados terroristas que pueden haberse evitado con esta operación mundial de congelación de fondos y activos financieros se ve ensombrecido, para el jurista defensor del Estado de Derecho, por la convicción de que en el proceso se pueden haber cometido algunos errores de gravísimas consecuencias para las personas afectadas³⁷.

11. El malestar generado en algunos Estados cuyos nacionales aparecían en la lista, y que se veían obligados a adoptar medidas ejecutivas sin recibir explicaciones³⁸, así como la demanda de la Asamblea General en el sentido de que las medidas

³⁵ En contraste, puede indicarse que para la inclusión de una persona o un grupo en la lista de terroristas aprobada en la Unión Europea, se deben proporcionar «informaciones concretas o de elementos del expediente que muestren que una autoridad competente ha adoptado una decisión [...] basada en pruebas o en indicios serios y creíbles, o [...] de una condena por dichos hechos» [art. 1 (4)] de la Posición común del Consejo, de 27 de diciembre de 2001, sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo (*DO L 344/93*, de 28 de diciembre de 2001).

³⁶ En diciembre de 2005, las «Directrices del Comité 1267» fueron modificadas para ampliar de dos a cinco días laborables el plazo de examen de las propuestas de inclusión en la lista por parte de los Estados miembros del Comité, de manera que éstos pudieran presentar objeciones [vide al apartado 4.b)]. De todas formas, dichos Estados siguen siendo reacios, en principio, a impugnar las designaciones, para evitar problemas políticos en la relación bilateral con el Estado designante, por la presunción de veracidad de que gozan las alegaciones de otros Estados, y por la dificultad objetiva de realizar las comprobaciones necesarias en tan corto plazo de tiempo. En cualquier caso, los Estados que no forman parte del Comité, quedan completamente al margen de este proceso (Doc. A/60/887-S/2006/331, de 14 de junio de 2006, p. 37).

³⁷ Produce cierto escalofrío pensar que los mismos servicios de inteligencia que afirmaron de manera indubitada la existencia de armas de destrucción masiva en Irak en los años 2002 y 2003 sean los mismos que proporcionaron la lista de personas cuyas vidas debían ser arruinadas (en sentido literal) en el procedimiento extrajudicial que suponen las «sanciones inteligentes» del Consejo de Seguridad. Las continuas adiciones a la lista en las semanas posteriores al 11-S incrementan la sensación de que se actuó bajo la presión de los acontecimientos (vide, en este sentido, los Docs. SC/7124/Rev. 1, de 20 de agosto de 2001; SC/7166, de 8 de octubre de 2001; SC/7180 y SC/7181, de 19 de octubre de 2001; AFG/163-SC/7206, de 9 de noviembre de 2001). Ver, al respecto, ROSAND, E., «The Security Council's Efforts to Monitor the Implementation of Al Qaeda/Taliban Sanctions», en *AJIL*, vol. 98, núm. 4, 2004, pp. 749-753.

³⁸ Vide al apartado 11 del Informe del Comité 1267 anexo al Doc. S/2002/1423, de 26 de diciembre de 2002. Este malestar ha ido creciendo con el paso del tiempo y, en 2005, más de 50 Estados de todas las

de lucha contra el terrorismo deben respetar los derechos fundamentales³⁹, han llevado a algunas modificaciones del sistema de designación.

La Resolución 1526 (2004) «exhorta» a los Estados que presenten nuevos nombres para la lista en el sentido de que acompañen la petición con «información de antecedentes *en la mayor medida posible* que demuestre la asociación de las personas o entidades con Osama Bin Laden o con miembros de Al Qaeda»⁴⁰. Así ha quedado reflejado en el apartado 6.b) de la versión actualmente vigente de las Directrices del Comité. Más recientemente, la Resolución 1617 (2005) ha «decidido» que los Estados proponentes adjunten «una exposición en que se describa la justificación de la propuesta», y que el Comité 1267 pueda utilizar dicha exposición «al responder a indagaciones de Estados miembros que tengan a nacionales, residentes o entidades suyos incluidos en la lista consolidada»⁴¹.

En la misma Resolución 1617 (2005), el Consejo de Seguridad ha pretendido proporcionar una mayor seguridad jurídica al procedimiento de designación, identificando los criterios que permiten calificar a una persona o entidad como «asociada» con Al Qaeda. De todas formas, se define «asociación» en términos tan amplios que cualquier relación indirecta o pasada con la red parece suficiente para la inclusión en la lista⁴². Estas innovaciones han traído como resultado el rechazo de algunos de los nombres propuestos últimamente⁴³, con el consiguiente malestar del Estado designante⁴⁴.

Aunque estas últimas Resoluciones introducen mejoras significativas que matizan este procedimiento inquisitorial de designación, no se garantiza la provisión de

regiones del planeta insistieron ante el Comité 1267 en la necesidad de respetar «las garantías legales y transparencia de los procedimientos» para incluir nombres en la lista o eliminarlos de ella (Doc. S/2005/761, de 6 de diciembre de 2005, § 37).

³⁹ Ver las Resoluciones de la Asamblea General 60/158, de 16 de diciembre de 2005, 59/191, de 10 de marzo de 2005, 58/187, de 22 de marzo de 2004, y 57/219, de 27 de febrero de 2003, alentando el diálogo entre el Consejo de Seguridad y los órganos competentes en materia de derechos humanos de Naciones Unidas. Más explícitamente, en el Documento final de la Cumbre mundial celebrada en NNUU en septiembre de 2005, aprobado como Resolución 60/1 de la Asamblea General, de 24 de octubre de 2005, § 109, se exhorta al Consejo de Seguridad «a que, con el apoyo del Secretario General, asegure que existan procedimientos justos y claros para incluir a personas y entidades en las listas de sanciones y retirarlas de ellas, así como para conceder exenciones por motivos humanitarios».

⁴⁰ Resolución del Consejo de Seguridad 1526 (2004), de 30 de enero de 2004 (cursiva añadida).

⁴¹ Resolución del Consejo de Seguridad 1617 (2005), de 29 de julio de 2005, §§ 4 y 6. La Resolución del Consejo de Seguridad 1735 (2006), de 22 de diciembre de 2006, § 5, completa esta obligación, al indicar que la justificación de la propuesta deberá contener: a) «información concreta que respalde» la designación, b) «el carácter de la información», y c) «la información o los documentos justificativos que puedan adjuntarse».

⁴² La Resolución 1617 (2005) del Consejo de Seguridad, en su apartado segundo, no sólo considera «asociados» a Al Qaeda, Bin Laden, o los talibanes, a las personas o entidades que colaboren activamente con ellos, sino incluso a los grupos escindidos de ellos, o a quienes realicen actividades en o bajo su nombre.

⁴³ Para evitar estos rechazos por los defectos en la solicitud de designación, el Consejo de Seguridad ha establecido un formulario estándar, cuya cumplimentación se recomienda a los Estados, para la remisión de nombres con objeto de que sean incluidos en la lista consolidada [Resolución 1735 (2006), de 22 de diciembre de 2006, anexo I].

⁴⁴ De la misma forma, la tardanza en la toma de decisiones por parte del Comité 1267, en relación con las propuestas de inclusión de algunos Estados, ha desmotivado a varios de ellos a la hora de presentar nuevas propuestas a dicho Comité (Doc. S/2006/750, de 20 de septiembre de 2006, § 128).

información pública, que sólo estará disponible «con el consentimiento previo del Estado que hizo la designación»⁴⁵. La única documentación accesible con seguridad para el Estado interesado es la «exposición justificativa», que, si se basa en información no disponible, se mostrará superflua y vacía de contenido. El particular, por otro lado, permanece ajeno a todo el procedimiento, y carece de cualquier posibilidad de defenderse con carácter previo a su aparición en la lista⁴⁶.

2. La salida de la lista

12. Las Directrices del Comité 1267 prevén un procedimiento de exclusión de la lista, introducido gracias a las presiones de algunos países occidentales como Canadá o Suecia. Hasta finales de 2006, sólo los Estados podían ponerlo en marcha, de manera que la única opción que tenían las personas y entidades afectadas por las sanciones consistía en solicitar al gobierno de su país de residencia o nacionalidad que iniciase la revisión de su caso⁴⁷. Si conseguían convencer a su gobierno, éste podía dirigirse en forma bilateral al gobierno o a los gobiernos que propusieron originalmente la designación, con objeto de celebrar consultas e intercambiar la información disponible⁴⁸. Si el gobierno requerido por el particular y los gobiernos proponentes de la designación se ponían de acuerdo, podían presentar conjuntamente una petición de exclusión de la lista del Comité. Si esto no era posible, una vez finalizadas las consultas bilaterales, también lo podía hacer por su cuenta el gobierno requerido, de acuerdo con el procedimiento de no objeción.

El Comité 1267 decide sobre estas cuestiones por consenso. En consecuencia, cualquier Estado miembro del Comité puede vetar la salida de una persona o entidad de la lista consolidada⁴⁹. Para lograr el consenso, las Directrices del Comité 1267 señalan que el Presidente «podrá alentar los intercambios entre los Estados miembros interesados»⁵⁰.

⁴⁵ Resolución del Consejo de Seguridad 1617 (2005), § 6. De hecho, al presentar su propuesta, los Estados designantes deben indicar las partes de la justificación que pueden notificarse a los particulares afectados, y las partes que pueden hacerse públicas a los Estados interesados que lo soliciten [Resolución 1735 (2006) del Consejo de Seguridad, § 6].

⁴⁶ La Resolución del Consejo de Seguridad 1735 (2006), §§ 10-11, introduce una novedad al «decidir» que la Secretaría notifique la inclusión en la lista a la Misión Permanente del país en el que se encuentre la persona o entidad y, en el caso de las personas, al país del que sean nacionales, en el plazo de dos semanas; posteriormente, la Resolución «exhorta» a dichos Estados a que «tomen medidas razonables» para notificar a los particulares afectados su inclusión en la lista, la parte pública de la justificación, el procedimiento para solicitar su exclusión, y las posibilidades de obtener exenciones a través del mecanismo previsto en la Resolución 1452 (2002).

⁴⁷ Apartado 8.a) de las Directrices, ya citadas.

⁴⁸ Se trataba, no obstante, de una iniciativa completamente discrecional del gobierno requerido, que podía negarse a continuar con el procedimiento, frustrando cualquier esperanza del particular de salir de la lista.

⁴⁹ Si persiste la falta de consenso, la cuestión puede presentarse en última instancia al Consejo de Seguridad, donde ya sólo tienen derecho de veto los cinco miembros permanentes.

⁵⁰ Apartado 8.e) de las Directrices, ya citadas. De esta manera, se pone de manifiesto el carácter esencialmente bilateral del procedimiento. En muchos casos, los únicos Estados interesados en una determinada persona o entidad son el Estado que propone su designación y el Estado de su nacionalidad o residencia. Si existe acuerdo entre ellos, lo habitual es que los demás Estados acepten sin más sus conclusiones.

13. Como puede apreciarse, el procedimiento que acabo de describir tiene un importante componente político, y su resultado depende, en gran medida, de la confianza que exista entre el gobierno del imputado y el gobierno del país proponente de la designación⁵¹. Si este último se niega a que la persona o entidad salgan de la lista y es miembro del Comité 1267, las posibilidades de éxito de la solicitud de exclusión son prácticamente nulas. Ahora bien, si la persona o entidad designada colabora abiertamente con su gobierno, y consigue convencer de su inocencia a los servicios de inteligencia de su país⁵², existen posibilidades reales de que salga de la lista, una vez que toda esa información sea compartida con los servicios de inteligencia del gobierno proponente⁵³.

Desde luego, la enorme presión a la que se somete al particular, al que se le bloquean todos sus recursos económicos, permite conseguir una espectacular colaboración por parte de éste en determinados casos, circunstancia que resulta muy provechosa en la lucha contra el terrorismo. En particular, el expeditivo bloqueo de fondos a personas y entidades situadas en el entorno de Al Qaeda ha limitado la capacidad de financiar atentados terroristas a gran escala y ha dificultado el funcionamiento de la organización. Como contrapartida, este proceso puede lesionar derechos individuales fundamentales, para los que no existe reparación⁵⁴. Más concretamente, en el procedimiento de exclusión se identificaban dos elementos de los que podía derivarse indefensión:

a) Cuando el Estado de la nacionalidad o la residencia declinaba iniciar el procedimiento de exclusión de la lista por motivos políticos o por falta de interés⁵⁵. Por supuesto, esto no impedía que el particular presentase un recurso en su país contra la

⁵¹ «The committees have until recently nurtured the secrecy of their proceedings as essential to ensure the effectiveness of their role [...]. This attitude, and the virtual lack of any mechanism of accountability, have generated a rather haphazard and unpredictable jurisprudence, which sometimes reflects shifting political attitudes by individual members against the target State» (BURCI, G. L., «Interpreting the Humanitarian Exceptions through the Sanctions Committees», en V. Gowlland-Debbas (Ed.), *United Nations Sanctions and International Law*, La Haya, 2001, pp. 144-145).

⁵² Esto puede resultar ciertamente difícil en determinados casos, especialmente si una persona ha simpatizado en el pasado con un grupo radical y decide romper sus vínculos con él. ¿Cómo se puede probar que se ha dejado de colaborar con un grupo clandestino o informal?

⁵³ De esta manera, algunas personas y entidades han podido salir de la lista consolidada. Ver las notas de prensa SC/8815, de 24 de agosto de 2006, SC/8613, de 19 de enero de 2006, SC/8534, de 25 de octubre de 2005, SC/7490, de 27 de agosto de 2002, AFG/184-SC/7279, de 24 de enero de 2002.

⁵⁴ La inmunidad de NNUU ante las jurisdicciones nacionales hace imposible la interposición de ninguna acción de reparación, exigiendo el resarcimiento por los daños causados, en el caso de que se consiga demostrar que la inclusión en la lista fue errónea.

⁵⁵ El activismo del gobierno sueco consiguió, tras varios intentos fallidos, y un proceso de negociaciones bilaterales con EEUU (el Estado que había propuesto la designación), que tres ciudadanos suecos de origen somalí fueran eliminados de la lista consolidada (Docs. SC/7490, de 27 de agosto de 2002 y SC/8815, de 24 de agosto de 2006). La descripción de estas iniciativas del gobierno sueco puede consultarse en MILLER, E.: «The Use of Targeted Sanctions in the Fight Against International Terrorism-What About Human Rights?», en *ASIL Proceedings of the 97th Annual Meeting*, 2003, p. 48. Esta situación contrasta con la de un ciudadano saudí, Yasin Abdullah Kadi que, como prueba de la violación de su derecho fundamental a ser oído, alegó (infructuosamente) ante el Tribunal de Primera Instancia europeo (TPI) la falta de respuesta de su gobierno ante su petición para que defendiese sus derechos en el Comité 1267 [sentencia del TPI de 21 de septiembre de 2005, *Kadi* (T-315/01), aps. 271-272]. El Equipo de Vigilancia que asiste a este Comité ya había propuesto que sus Directrices fuesen modificadas para que los Estados remitiesen automáticamente a dicho Comité todas las peticiones de salida de la lista que recibiesen (con indicación de la aprobación, objeción o posición del gobierno en cuestión), de manera que si se negasen a hacerlo (o simplemente no las notificasen), los particulares pudiesen enviar directamente al Comité sus solicitudes (Doc S/2005/83, de 15 de febrero de 2005, § 56).

decisión del gobierno de no ejercer esta forma de protección diplomática, si ello era posible en virtud de su derecho nacional⁵⁶. Sin embargo, esta acción resultaba ineficaz en la práctica si su gobierno no tenía la intención de defender seriamente su caso ante el Estado proponente.

b) Cuando en las consultas bilaterales, el Estado que propuso la designación se negaba a revelar la información que le condujo a proponer la inclusión en la lista y mantenía la imputación.

14. Como es lógico, esta posibilidad de indefensión había suscitado numerosas críticas. Tratando de responder a esas preocupaciones, la Resolución 1730 (2006) del Consejo de Seguridad ha aprobado un nuevo procedimiento para la supresión de nombres en las listas de particulares a los que se aplican sanciones inteligentes, incluida la del Comité 1267, que deberá modificar sus Directrices en consecuencia⁵⁷. En primer lugar, se crea un órgano subsidiario del Consejo de Seguridad ante el que los particulares podrán presentar directamente las solicitudes para que se suprima su nombre de la lista⁵⁸. En segundo lugar, se incrementan las posibilidades de incluir en el orden del día del Comité 1267 la solicitud de supresión, ya que pueden solicitarlo tanto el Estado de la nacionalidad o la residencia, como el Estado designante, o cualquier miembro del Comité 1267⁵⁹. En tercer lugar, se establecen algunos plazos que pretenden evitar que el procedimiento se dilate innecesariamente en el tiempo⁶⁰. En cuarto lugar, tras la adopción de una decisión sobre la solicitud, el nuevo órgano subsidiario del Consejo de Seguridad notificará al peticionario el resultado.

⁵⁶ En los asuntos *Ayadi y Hassan*, el TPI ha interpretado que el apartado 8 b) de las Directrices del Comité 1267 impone al Estado requerido por un particular para su exclusión de la lista una obligación jurídica de «examinar toda la información pertinente proporcionada» y «contactar a continuación bilateralmente» con el gobierno que realizó la designación, todo ello «con diligencia [...] sin retraso y de forma leal e imparcial». Esta obligación se fundamentaría no sólo en las mencionadas Directrices, sino también en el ordenamiento jurídico comunitario, y su cumplimiento sería susceptible de control judicial por los tribunales internos de los Estados miembros [sentencias del TPI de 12 de julio de 2006, *Ayadi* (T-253/02), aps. 142-156, y *Hassan* (T-49/04), aps. 112-124]. De hecho, mediante sentencia de 11 de febrero de 2005 (asunto *Nabil Sayadi y Patricia Vinck c. Estado belga*), el Tribunal de première instance (*quatrième chambre*) de Bruselas condenó al gobierno belga a solicitar urgentemente al Comité 1267 la salida de la lista de dos ciudadanos, bajo apercibimiento de una multa diaria. No obstante, como se ha mencionado en la nota anterior, en otros lugares del mundo no se hace esta interpretación garantista de las Directrices del Comité 1267.

⁵⁷ Resolución 1730 (2006), de 19 de diciembre de 2006. Su contenido se basa fundamentalmente en las propuestas de reforma planteadas por Francia y por EEUU [ver el Doc. S/2006/750, de 20 de septiembre de 2006, §§ 50-51], así como en un documento oficioso enviado al Consejo de Seguridad por el Secretario General (Doc. S/PV.5474, de 22 de junio de 2006, p. 5).

⁵⁸ Las personas que deseen presentar una solicitud podrán elegir el hacerlo a través del órgano subsidiario del Consejo de Seguridad o a través del Estado en el que residan o del que sean nacionales. Los Estados podrán decidir, incluso, con carácter general, que sus nacionales o residentes presenten directamente sus solicitudes al mencionado órgano subsidiario [Resolución 1730 (2006), de 19 de diciembre de 2006, anexo].

⁵⁹ Si en el plazo de tres meses, desde que se transmite la solicitud de exclusión a los gobiernos del Estado designante y del Estado de la nacionalidad o residencia del peticionario, ninguno de ellos hace comentarios o solicita una prórroga para formularlos, cualquier miembro del Comité 1267, tras consultar con el Estado designante, podrá recomendar que se suprima un nombre de la lista [Resolución 1730 (2006), de 19 de diciembre de 2006, anexo].

⁶⁰ En cualquier caso, los Estados pueden solicitar prórrogas para alargar el período de tres meses durante el cual pueden examinar la solicitud del particular, y no existe límite de tiempo para el examen de la solicitud por parte del Comité 1267, una vez que la propuesta se ha inscrito en su orden del día.

En cualquier caso, se mantiene la naturaleza inquisitorial del sistema, ya que es la persona incluida en la lista consolidada del Comité la que debe demostrar (en muchos casos, sin conocer las pruebas reunidas en su contra) que existen motivos para su salida de la lista, aportando la información necesaria para ello. Además, una vez presentada la solicitud, el particular carece de cualquier posibilidad de intervenir en el procedimiento, si no es a través del Estado de su nacionalidad o residencia (en el caso de que éste acceda a ello). En definitiva, se preserva el carácter intergubernamental del procedimiento y se mantienen las posibilidades de bloqueo de la salida de la lista, porque para conseguirla continúa siendo necesario el consenso entre los miembros del Comité 1267⁶¹.

V. PROBLEMAS DE FONDO QUE PLANTEAN ESTAS SANCIONES

15. Existe, en nuestros días, un debate doctrinal y político sobre la mayor o menor eficacia de las sanciones inteligentes para lograr sus objetivos⁶². Ahora bien, si nos centramos en la nueva función del Consejo de Seguridad en la lucha contra el terrorismo, parece claro que las sanciones inteligentes constituyen su única opción coercitiva contra las redes terroristas que no se identifican con un Estado, ni actúan en un solo país.

No obstante, antes de aceptar la legalidad y la legitimidad de este régimen de sanciones es necesario preguntarse por la competencia del Consejo de Seguridad para establecer regímenes represivos que se imponen directamente a los particulares, teniendo en cuenta tanto sus obligaciones de respeto a los derechos humanos, como la efectividad real de la iniciativa.

1. Los poderes del Consejo de Seguridad para sancionar a los particulares

16. En el desarrollo de su competencia para mantener la paz y la seguridad internacionales, el Consejo de Seguridad «procederá de acuerdo con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas». Más concretamente, sus poderes «quedan definidos en los capítulos VI, VII, VIII y XII» de la Carta [art. 24 (2) de la Carta de Naciones Unidas]. Por tanto, los poderes del Consejo de Seguridad son reglados y, como ocurre con todos los órganos de una organización internacional, sus competencias

⁶¹ Como consecuencia de todo ello, es de prever que las negociaciones políticas, y la relación de confianza entre el gobierno del país de la residencia o la nacionalidad y el gobierno del Estado que realizó la designación, sigan jugando un papel crucial sobre la suerte de la solicitud de supresión de la lista.

⁶² Hago esta afirmación porque algunos autores critican la efectividad de las sanciones inteligentes, pero no proponen alternativas. En relación con este debate, ver FERNÁNDEZ GABALDÓN, D., «Eficacia de las sanciones económicas», en *BICE*, núm. 2772, 2003 p. 7; PARKER, R. W., «The Problem with Scorecards: How (and How not) to Measure the Cost-Effectiveness of Economic Sanctions», en *MJIL*, vol. 21, núm. 2, 2000, p. 235; KULESSA, M., «Sanctions against Yugoslavia: “Soft Cushion” or Effective Instrument», en *Internationale Politik*, vol. 54, núm. 6, 1999, p. 31; Swiss Federal Office for Foreign Economic Affairs, *2nd Interlaken Seminar on Targeting United Nations Financial Sanctions*, 29-31 March, 1999, pp. 101-115 (disponible en www.seco.admin.ch); MARTÍN, L. L., y LAURENTI, J., *The United Nations and Economic Sanctions. Improving Regime Effectiveness*, Nueva York, 1997.

aparecen delimitadas en el Tratado constitutivo, tanto desde un punto de vista procedimental como material.

Además del derecho propio de la Organización, el Consejo de Seguridad debe respetar las normas imperativas de Derecho internacional general, incluyendo las relativas a la protección de los derechos humanos y las que se sitúan en el terreno del derecho humanitario⁶³.

Creo que esto es así, a pesar de que el artículo 1 (1) de la Carta no limita la adopción de «medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz [...]» con el matiz de que éstas sean conformes «con los principios de la justicia y del Derecho internacional». Esta última precisión se reserva para la segunda frase del mencionado artículo 1 (1), referida al arreglo pacífico de controversias. La cuestión fue objeto de debate durante los trabajos preparatorios de la Carta, y la redacción final obedece deliberadamente al deseo de evitar que la autoridad de las decisiones del Consejo de Seguridad pudiera verse cuestionada por los miembros con argumentos jurídicos sobre su compatibilidad con el Derecho internacional general⁶⁴. Esa supremacía del Consejo de Seguridad se ve reforzada por el artículo 103 de la Carta, que otorga a las obligaciones impuestas por sus decisiones un valor prevalente sobre las obligaciones contraídas en cualquier otro convenio internacional. Sin embargo, me parece imposible admitir que la intención de los redactores de la Carta fuese crear un órgano con capacidad para disponer de los propios elementos estructurales del ordenamiento jurídico en los que se fundamentan su poder y sus competencias⁶⁵.

⁶³ ORAKHELASHVILI, A., «The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of United Nations Security Council Resolutions», en *EJIL*, vol. 16, núm. 1, 2005, p. 88; LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, M. E., *Actualidad del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. La legalidad de sus decisiones y el problema de su control*, Madrid, 2003, pp. 58-64; REINISCH, A., «Developing Human Rights and Humanitarian Law Accountability of the Security Council for the Imposition of Economic Sanctions», en *AJIL*, vol. 95, núm. 4, 2001, pp. 854-863; BEDJAOUI, M., *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de Sécurité*, Bruselas, 1994, p. 46.

⁶⁴ Sobre esos debates durante la redacción de la Carta, ver MARTENCZUK, B., «The Security Council, the International Court and Judicial Review: What Lessons from Lockerbie?», en *EJIL*, vol. 10, núm. 3, 1999, p. 545, que llega a la conclusión de que «under Chapter VII, the Council is not required to examine the legal position of the parties to a dispute which threatens international peace and security. To the extent that this is necessary to remove a threat to international peace, the Council may therefore set aside the rights under general international law of any state».

⁶⁵ Aún así, Martenczuk ha puesto en duda que el *ius cogens* limite la discrecionalidad del Consejo cuando actúa en el marco del capítulo VII de la Carta (MARTENCZUK, *loc. cit.*, pp. 545-546), mientras Lagrange, más matizadamente, cree ver en el artículo 24 de la Carta una especie de principio de necesidad, en virtud del cual el Consejo de Seguridad sólo podría atentar contra los principios de Naciones Unidas cuando fuese estrictamente necesario para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales (LAGRANGE, E., «Le Conseil de sécurité des Nations Unies peut-il violer le droit international?», en *RBDI*, núm. 2, 2004, pp. 585-591). No puedo compartir estas posturas: la posición de Martenczuk utiliza, a mi entender, un concepto excesivamente restrictivo de *ius cogens*, al circunscribirlo al derecho de los tratados; la teoría de Lagrange parte de la consideración de que el Consejo de Seguridad no está vinculado por la prohibición del uso de la fuerza o por el principio de no intervención, cuando, en realidad, la capacidad de obrar de esa institución se fundamenta, desde mi punto de vista, en excepciones previstas en la propia norma imperativa. Como indicó el juez *ad hoc* E. Lauterpacht en la opinión particular emitida en relación con la Orden de 13 de septiembre de 1993, relativa a la solicitud adicional para la imposición de medidas provisionales, en el asunto sobre la *Aplicación de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio* (CIJ, Recueil 1993, p. 440, ap. 100), «the relief which Art. 103 of the Charter may give to the Security Council in case of conflict between one of its decisions and an operative treaty obligation cannot—as a matter of simple hierarchy of norms—extend to a conflict between a Security Council

17. Hoy día nadie discute la capacidad del Consejo de Seguridad para aprobar decisiones obligatorias que impliquen la adopción de medidas que no llevan aparejado el uso de la fuerza, sobre la base del artículo 41 de la Carta⁶⁶, cuando considere que éstas son necesarias para salvaguardar la paz y la seguridad internacionales. Sin embargo, cabe preguntarse si, al establecer sanciones que afectan directamente a particulares, esta institución no está actuando *ultra vires*.

Para dar respuesta a este interrogante, conviene aclarar, en primer lugar, que en el texto del artículo 41 no se indica que los únicos destinatarios de sus decisiones sean los Estados⁶⁷. En segundo lugar, esa disposición tampoco establece un catálogo cerrado de medidas, que permita excluir la competencia del Consejo de Seguridad para adoptar otras no mencionadas en su texto⁶⁸. El análisis de los antecedentes del artículo 41⁶⁹ y de los trabajos preparatorios de la Carta⁷⁰, llevan a la conclusión de que, en ambos casos, nos hallamos ante opciones deliberadas y conscientes de los redactores de esta disposición, que pretendían dotar al Consejo de Seguridad de un gran margen de apreciación en el desempeño de sus importantes y delicadas funciones.

Esta interpretación extensiva de los poderes del Consejo de Seguridad aparece confirmada por el TPIY en el asunto *Tadic*, en donde se indica que el artículo 41 contiene una «definición negativa», ya que sólo establece lo que las medidas «no pueden ser» (no pueden implicar el uso de la fuerza); más allá de eso, la disposición «no dice ni sugiere lo que deben ser»⁷¹.

A la vista de lo que antecede, y como cuestión de principio⁷², no parece haber problemas de legalidad para admitir la competencia del Consejo de Seguridad para

resolution and *ius cogens*. Indeed, one only has to state the opposite proposition thus –that a Security Council resolution may even require participation in genocide– for its unacceptability to be apparent».

⁶⁶ Aunque el artículo 41 utiliza la expresión «podrá *instar* a los miembros» (cursiva añadida), lo que no refleja necesariamente un mandato obligatorio, el artículo 39 indica que el Consejo de Seguridad «decidirá» qué medidas se tomarán sobre la base de los artículos 41 y 42, poniendo así de manifiesto que este órgano puede adoptar medidas obligatorias en relación con ambas disposiciones. Además, la práctica seguida por el Consejo de Seguridad en esta línea ha sido aceptada por la generalidad de los Estados.

⁶⁷ El artículo 41 de la Carta señala que «el Consejo de Seguridad podrá decidir qué *medidas* que *no impliquen el uso de la fuerza armada* han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones ...» (cursiva añadida).

⁶⁸ Cuando el artículo 41 de la Carta establece que el Consejo de Seguridad puede instar a los Estados miembros a aplicar las medidas adoptadas, matiza que éstas «podrán comprender ...». De esa manera, queda claro que nos hallamos ante meros ejemplos de las acciones que pueden emprenderse, y que no se excluyen otras posibles iniciativas.

⁶⁹ El artículo 16 del Pacto de la Sociedad de Naciones establecía un listado concreto de medidas que los Estados miembros debían adoptar de manera autónoma y inmediata, en el caso de que algún Estado recurriese a la guerra. En consecuencia, el Consejo de la Sociedad de Naciones carecía de competencias para obligar a los miembros a adoptar otro tipo de medidas.

⁷⁰ Durante los trabajos preparatorios de la Carta, la Unión Soviética propuso que se incluyese un catálogo cerrado y progresivo de las medidas no militares que podían adoptarse sobre la base de esta disposición. Sin embargo, otros países como EEUU o el Reino Unido consideraron que eso limitaría excesivamente la autoridad del Consejo de Seguridad. El acuerdo entre ambas posturas se produjo mediante la inclusión de un listado no limitativo de ejemplos en el artículo 41. Ver al respecto, Simma, B. (Ed.), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, Oxford, 2002, pp. 736-737.

⁷¹ Sentencia sobre jurisdicción de la Sala de Apelaciones del TPIY, de 2 de octubre de 1995, asunto *Tadic* (IT-94-1), § 35.

⁷² Se analiza aquí el problema de legalidad desde un punto de vista exclusivamente competencial. La cuestión de la hipotética violación de derechos fundamentales es analizada *infra*, en el siguiente epígrafe.

establecer medidas restrictivas de derechos individuales, sobre la base del artículo 41 de la Carta, si considera que de esa manera contribuye a mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Se trata de una práctica iniciada hace cierto tiempo y que parece haberse aceptado con naturalidad por la generalidad de los Estados.

18. No obstante, lo que sí puede producirse es un importante déficit de legitimidad. Si un órgano político puede restringir derechos fundamentales de particulares, en un proceso inquisitorial basado en pruebas secretas, y en el que no existen garantías judiciales, muchos de los avances del Estado de Derecho, propio de cualquier democracia moderna, se vienen abajo⁷³. No se trata de dudar de la buena fe de los miembros del Consejo de Seguridad, ni de sus servicios de inteligencia, sino de creer en los límites del poder público, y en la obligación de rendir cuentas por parte de quienes lo ejercen, como garantías elementales de su legitimidad.

La separación de poderes en los sistemas jurídicos internos de los Estados exige que cualquier acto del poder ejecutivo lesivo de derechos individuales esté sujeto a revisión judicial. A veces, los actos basados en la información procedente de los servicios de inteligencia, o de las pesquisas policiales, pueden ser injustos, por fundamentarse en errores materiales o de apreciación. Sin el filtro del control judicial, ya sea del Tribunal Internacional de Justicia⁷⁴, de un órgano independiente e imparcial

⁷³ «La constitución recíproca de derecho y poder político funda entre ambos momentos una conexión que abre y perpetúa la posibilidad latente de una instrumentalización del derecho al servicio de un empleo estratégico del poder. La idea del Estado de Derecho exige, en movimiento contrario a ése, una organización del poder público que fuerce a su vez a la dominación política articulada en forma de derecho a legitimarse recurriendo al derecho legítimamente establecido» (HABERMAS, J., *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Madrid, 1998, p. 237).

⁷⁴ El TIJ no es un órgano de revisión judicial —o de apelación— de las decisiones de los órganos de Naciones Unidas. A pesar de ello, el TIJ ha reconocido su competencia para revisar los efectos de las Resoluciones del Consejo de Seguridad, tanto en sede consultiva (*Consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continuada de África del Sur en Namibia pese a la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad*, Recueil 1971, p. 45) como en el marco de un procedimiento contencioso (*Cuestiones de interpretación y de aplicación de la Convención de Montreal de 1971 resultantes del incidente aéreo de Lockerbie*, Recueil 1998, aps. 46-51), en la medida que ello resulte necesario para resolver el asunto que le haya sido sometido. De todas formas, esta posibilidad indirecta de control parece muy excepcional y limitada, dada la enorme discrecionalidad con la que los redactores de la Carta dotaron al Consejo de Seguridad en el ejercicio de sus funciones (existe una interesante polémica doctrinal en relación con el alcance del control que el TIJ puede ejercer sobre las decisiones del Consejo de Seguridad: LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, M. E., *Actualidad del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. La legalidad de sus decisiones y el problema de su control*, Madrid, 2003, pp. 193-201 y 246-251; GREENWOOD, C. J., «Impact of Decisions and Resolutions of the Security Council on the International Court of Justice», en W. P. Heere (Ed.), *International Law and The Hague's 750th Anniversary*, La Haya, 1999, p. 81; POZO SERRANO, P., «La Corte Internacional de Justicia y las competencias del Consejo de Seguridad en el ámbito del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales», en *ADI*, vol. XIV, 1998, p. 529-542; ZEMANEK, K., «Is the Security Council the Sole Judge of its Own Legality», en *Liber amicorum Mohamed Bedjaoui*, La Haya, 1999, p. 643; AZNAR GÓMEZ, M. J., «El control de legalidad de la acción del Consejo de Seguridad de las NNUU en el ámbito del capítulo VII de la Carta», en *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, vol. 8, 1998, p. 31; PELLET, A., «Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité?», en AA.VV., *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies et les nouveaux aspects de la sécurité collective*, París, 1995, p. 227). En cualquier caso, el recurso ante el TIJ no parece el procedimiento adecuado para cuestionar la inclusión de un determinado individuo o entidad en la lista del Comité 1267, ya que los particulares carecen de legitimación activa, y el Consejo de Seguridad de legitimación pasiva, en el procedimiento contencioso. Sólo cabe imaginarse la solicitud de una opinión consultiva por parte de la Asamblea General, cuestionando la competencia

creado al efecto⁷⁵, o de los tribunales nacionales en relación con los actos de ejecución de los Estados⁷⁶, el poder público puede caer en la arbitrariedad, y proyectar así una sombra de deslegitimación sobre su actuación.

Un elemento adicional de esa deslegitimación provendría de la indeterminación de las conductas que conducen a la introducción en el listado sancionatorio. Muchas

general del Consejo para adoptar medidas restrictivas contra individuos o entidades privadas, pero esta eventualidad parece, por el momento, poco probable, ya que la mencionada Asamblea General se ha mostrado en sus Resoluciones plenamente solidaria con el Consejo de Seguridad en la labor que desarrolla contra el terrorismo (vide, p.e., la Resolución 60/43 de la Asamblea General, de 6 de enero de 2006).

⁷⁵ Como señala Wessel, «in the case of the tribunals [se refiere a los tribunales penales internacionales], it is not the Security Council, but the tribunal itself that decides on the punishment» [WESSEL, R., «Debating the “Smartness” of Anti-Terrorism Sanctions: The UN Security Council and the Individual Citizen», en C. Fijnaut/J. Wouters/F. Naert (Eds.), *Legal Instruments in the Fight against International Terrorism. A Transatlantic Dialogue*, Leiden, 2004, pp. 638-639]. Más adelante explico que esta es la opción que me parece más adecuada para mejorar este sistema de sanciones.

⁷⁶ Algunos autores defienden la capacidad de las autoridades nacionales, tanto en el plano político como en el judicial, para negarse a aplicar las Resoluciones del Consejo de Seguridad, si consideran que éstas infringen las obligaciones que los Estados han asumido en la protección de los derechos fundamentales. Así, p.e., de Wet y Nollkaemper deducen del artículo 25 de la Carta, leído conjuntamente con el artículo 2 (5) del mismo texto, que los Miembros sólo tendrían que dar cumplimiento a las decisiones del Consejo de Seguridad «acordes con la Carta», por lo que una Resolución que violase los derechos fundamentales sería ilegal. Adicionalmente, también deducen la facultad de revisión de las decisiones del Consejo de Seguridad de los deberes asumidos en los tratados sobre derechos humanos y de los preceptos constitucionales de algunos países (DE WET, E./NOLLKAEMPER, A., «Review of Security Council Decisions by National Courts», en *GYIL*, vol. 42, 2002, pp. 184-196). Sin embargo, a pesar de las buenas intenciones garantistas de sus posiciones, creo que estos autores minusvaloran los devastadores efectos que tendría sobre todo el sistema de seguridad colectiva establecido en la Carta, y en particular sobre la autoridad del Consejo de Seguridad, el reconocimiento a los jueces nacionales de la capacidad de revisión de las Resoluciones de este órgano. Desde una postura más prudente, el TPI europeo ha asumido una «competencia incidental» para controlar la legalidad de las Resoluciones del Consejo de Seguridad en relación con las normas de *ius cogens*, al considerar que, en el caso (que considera «improbable») de que estas últimas se viesan conculcadas por alguna Resolución, la misma «no vincularía a los Estados miembros de la ONU ni, por lo tanto, a la Comunidad» [sentencias del TPI de 21 de septiembre de 2005, *Kadi* (T-315/01), aps. 226-231, y de 12 de julio de 2006, *Ayadi* (T-253/02), ap. 116]. Sobre esta última cuestión, puede consultarse ROLDÁN BARBERO, J., «La justicia comunitaria y el control de legalidad de las Resoluciones del Consejo de Seguridad de NNUU. Comentario a las sentencias Yusuf/Al Barakaat y Kadi, de 21 de septiembre de 2005, del TPI de las Comunidades Europeas», en *R.E.D.I.*, vol. LVII, núm. 2, 2005, pp. 878-885; BLÁZQUEZ NAVARRO, I., y ESPÓSITO MASSICCI, C., «Los límites al control judicial de las medidas de aplicación de la política exterior en los asuntos Ahmed Ali Yusuf/Al Barakaat Internacional Foundation y Yassin Abdullah Kadi», en *REDE*, 2006, núm. 17, pp. 143-147. Previamente, en el asunto Bosphorus (sentencia del TEDH de 30 de junio de 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlanda*), el TEDH había evitado pronunciarse materialmente sobre la compatibilidad con el CEDH de las medidas nacionales de aplicación de una norma comunitaria que implementaba sanciones del Consejo de Seguridad, al partir de la «presunción» (no refutada en este caso) de que el derecho comunitario protege los derechos fundamentales de manera «equivalente» al CEDH (§§ 156-166 de la sentencia). Ver, al respecto, los comentarios de CIAMPI, A., «L'Union européenne et le respect des droits de l'homme dans la mise en œuvre des sanctions devant la Cour européenne des droits de l'homme», en *RGDIP*, vol. 110, núm. 1/2006, p. 85; HINAREJOS PARGA, A., «Bosphorus v. Ireland and the Protection of Fundamental Rights in Europe», en *ELRev*, vol. 31, 2006, p. 251. Por último, conviene reseñar aquí que el Consejo de Estado turco, mediante un dictamen de 4 de julio de 2006, ha anulado las medidas de congelación de fondos dictadas por el gobierno de aquel país, en relación con una de las personas que aparecen en la lista del Comité 1267, por falta de pruebas, al no haberse puesto a su disposición la información y los documentos del Consejo de Seguridad donde se afirmaba que ese individuo estaba asociado a Al Qaeda (Doc. S/2006/750, de 20 de septiembre de 2006, anexo III, p. 54).

de las personas referidas en la lista no se ven enfrentadas en su país a ningún procedimiento civil o penal en el que se les exijan responsabilidades por actividades terroristas. Cabe suponer que su conexión con el terrorismo de Al Qaeda es tan indirecta que no existe una base suficiente para su procesamiento⁷⁷. Si uno de los elementos que se apuntaron para legitimar la creación de los Tribunales penales internacionales, sobre la base del artículo 41 de la Carta, fue que únicamente se perseguirían aquellos crímenes internacionales considerados como tales de manera indubitada por el Derecho consuetudinario internacional⁷⁸, la aplicación de criterios tan flexibles por parte del Comité 1267 genera importantes objeciones.

2. La protección de los derechos fundamentales y el *ius cogens*

19. Como se ha dicho anteriormente, al artículo 24 (2) de la Carta de Naciones Unidas establece que el Consejo de Seguridad desarrollará sus funciones «de acuerdo con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas». Entre esos propósitos, el artículo 1 (3) del mismo texto incluye el «*estímulo* del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos» (cursiva añadida), del que se deriva el compromiso de todos los Miembros de «tomar medidas conjunta o separadamente, en coordinación con la organización» para la realización de dicho propósito [arts. 55.c) y 56 de la Carta].

Por lo tanto, parece fuera de duda que el Consejo de Seguridad tiene una obligación general de respeto a los derechos fundamentales en el curso de su actuación. Esto se habría visto confirmado en la práctica de la institución, tanto por sus llamamientos a la necesidad de respetar los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo⁷⁹,

⁷⁷ Suecia inició una investigación sobre sus tres nacionales incluidos inicialmente en la lista del Comité 1267 con vistas a procesarlos penalmente, pero desistió finalmente al no encontrar pruebas de su relación con Al Qaeda. Lo mismo ha ocurrido en Bélgica en relación con un matrimonio que dirigía una de las entidades que aparecían en la lista consolidada. A principios de 2006, de las 203 personas asociadas a Al Qaeda incluidas en la lista, sólo el 55 por 100 habían sido detenidas, acusadas, o condenadas por delitos penales (Doc. S/2006/154, de 10 de marzo de 2006, pp. 13 y 50-52).

⁷⁸ En el informe presentado por el Secretario General al Consejo de Seguridad sobre el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (Doc. S/25704 y Add. 1, de 3 de mayo de 1993), y aprobado por unanimidad en dicho Consejo [Resolución 827 (1993), de 25 de mayo de 1993], se afirma que, «en opinión del Secretario General, la aplicación del principio *nullum crimen sine lege* requiere que el tribunal internacional debería aplicar normas de derecho humanitario internacional que formen parte del Derecho consuetudinario de manera indubitada». De hecho, resulta revelador que el terrorismo fue suprimido del proyecto de Código de la CDI de delitos contra la paz y la seguridad de 1996 y del Estatuto de la Corte Penal Internacional, por la falta de acuerdo sobre su definición.

⁷⁹ Así, p.e., en su Resolución 1566 (2004), de 8 de octubre de 2004, el Consejo de Seguridad recuerda «a los Estados que deben asegurarse de que las medidas que tomen para luchar contra el terrorismo cumplan con todas las obligaciones que les incumben en virtud del Derecho internacional [...], y en particular, las normas internacionales de derechos humanos, el derecho de los refugiados y el derecho humanitario». En esa línea, la Asamblea General ha acogido con satisfacción el diálogo existente entre el Consejo de Seguridad y los órganos competentes para la protección y promoción de los derechos humanos y, en particular, con la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, «prestando la debida consideración a la promoción y protección de los derechos humanos en la labor que se está realizando para dar cumplimiento a las Resoluciones del Consejo de Seguridad relativas al terrorismo» (Resolución de la Asamblea General 59/191, de 10 de marzo de 2005, § 7). Ver, en este sentido, los apartados 6-13 del Informe del Secretario General sobre «Protección de los derechos humanos y

como en la adopción de medidas humanitarias que paliaban los efectos de sus sanciones sobre la población del Estado afectado⁸⁰, o incluso sobre las personas individualmente concernidas por sus medidas restrictivas⁸¹.

20. Algunos autores han cuestionado el límite que supondría para el Consejo de Seguridad el respeto a los derechos humanos, al considerar que los preceptos antes mencionados tienen un carácter excesivamente general, o una redacción promocional, de la que resulta prácticamente imposible derivar obligaciones concretas⁸². No puedo compartir estas posiciones excesivamente relativistas, porque vaciarían de contenido el artículo 24 (2) de la Carta, y cuestionarían la naturaleza jurídica del artículo 1 del mismo texto. Esta última parece ser también la postura de la jurisprudencia internacional, que ha rechazado expresamente que el Consejo de Seguridad sea un «*legibus solutus*»⁸³.

Ahora bien, es necesario admitir que, en determinadas circunstancias, pueden aparecer conflictos entre los distintos propósitos de Naciones Unidas⁸⁴. En esos casos, el objetivo «primordial» del Consejo de Seguridad, y el primero de los propósitos mencionados en el artículo 1 de la Carta, es el del mantenimiento de la paz y la segu-

las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo» (Doc. A/59/404, de 10 de octubre de 2004), que dan cuenta de los pormenores de esa colaboración.

⁸⁰ Vide, p.e., la Resolución del Consejo de Seguridad 986 (1995), de 14 de abril de 1995, por la que se aprobó el programa «petróleo por alimentos» en relación con Irak. Sobre las medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad por razones humanitarias en la aplicación de sus sanciones, puede consultarse MERON, T., «International Law in the Age of Human Rights», en *RCADI*, tomo 301, 2003, pp. 453-468.

⁸¹ Resolución del Consejo de Seguridad 1452 (2002), de 20 de diciembre de 2002, relativa a Bin Laden, Al Qaeda, y los talibanes. Craven considera que estas excepciones humanitarias se han utilizado más como un instrumento de legitimación de la imposición de sanciones por parte del Consejo de Seguridad, que como un verdadero instrumento limitador de sus poderes sancionadores (CRAVEN, M., «Humanitarianism and the Quest for Smarter Sanctions», en *EJIL*, vol. 13, núm. 1, 2002, pp. 43-61). En cualquier caso, resulta revelador que hasta enero de 2006, sólo se hubieran presentado solicitudes de excepciones humanitarias en relación con 23 personas (de las 345 entonces incluidas en la lista), y que éstas fuesen cursadas únicamente por 8 Estados (6 de ellos europeos) (Doc. S/2006/154, de 10 de marzo de 2006, § 57). Tras la Resolución del Consejo de Seguridad 1617 (2005), de 29 de julio de 2005, § 1.b), también es posible solicitar al Comité 1267 exenciones a la prohibición de viajar.

⁸² OOSTHUIZEN, G. H., «Playing the Devil's Advocate: the United Nations Security Council is Unbound by Law», en *LJIL*, vol. 12, núm. 3, 1999, p. 562; GOWLLAND-DEBBAS, V., «Security Council Enforcement Action and Issues of State Responsibility», en *ICLQ*, vol. 43, núm. 1, 1994, pp. 91-93. La polémica de fondo que subyace en este debate se centra en determinar si existe una práctica consolidada y una *opinio iuris* que permitan identificar normas de Derecho consuetudinario internacional protectoras de derechos individuales oponibles frente a las organizaciones internacionales, en general, y frente a Naciones Unidas, en particular. Fassbender opina que ya se habrían generado algunas normas consuetudinarias en relación con determinados derechos fundamentales (FASSBENDER, B., *Targeted Sanctions and Due Process*, Berlín, 20 de marzo de 2006, pp. 19-21; ver, también, REY ANEIRO, A., *Una aproximación a la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales*, Valencia, 2006, pp. 107-110).

⁸³ «The Security Council is an organ of an international organization, established by a treaty which serves as a constitutional framework for that organization. The Security Council is thus subjected to certain constitutional limitations, however broad its powers under the constitution may be. Those powers cannot, in any case, go beyond the limits of the jurisdiction of the Organization at large, not to mention other specific limitations or those which may derive from the internal division of power within the Organization. In any case, neither the text nor the spirit of the Charter conceives of the Security Council as *legibus solutus* (unbound by law). In particular, Article 24, [...] provides, more importantly, in paragraph 2, that [...]. The Charter thus speaks the language of specific powers, not of absolute fiat» [Sentencia sobre jurisdicción de la Sala de Apelaciones del TPIY, de 2 de octubre de 1995, asunto *Tadic* (IT-94-1), § 28].

⁸⁴ CRAVEN, M., «Humanitarianism and the Quest for Smarter Sanctions», en *EJIL*, vol. 13, núm. 1, 2002, pp. 51-52.

ridad internacionales. Por lo tanto, no puede descartarse que, en el caso de que las circunstancias así lo exijan, el Consejo de Seguridad suspenda la aplicación de determinados derechos fundamentales, en la medida en que ello resulte necesario para la salvaguarda de la paz y la seguridad internacionales. La supremacía otorgada por la propia Carta al Consejo de Seguridad confirma el rol preeminente que debe otorgarse a ese propósito en la actuación de la Organización⁸⁵.

En el mismo sentido, los propios tratados internacionales sobre protección de los derechos humanos suelen reconocer situaciones excepcionales en las que resulta legítimo hacer excepciones a la aplicación de algunos de los derechos protegidos convencionalmente⁸⁶. *A fortiori*, el artículo 103 de la Carta de Naciones Unidas hace primar las obligaciones derivadas de ésta [y la de aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad lo es (art. 25 de la Carta)] sobre las obligaciones contraídas en virtud de «cualquier otro convenio internacional», lo que, evidentemente, incluye a los tratados internacionales en materia de derechos humanos. A pesar de la oposición de un sector de la doctrina⁸⁷, así lo ha reconocido el TPI en sus sentencias relacionadas precisamente con la aplicación de las sanciones inteligentes contra Al Qaeda⁸⁸.

21. Por tanto, el núcleo del problema debe situarse, a mi entender, en la determinación de los límites de la discrecionalidad del Consejo de Seguridad al suspender la aplicación de derechos fundamentales.

En este contexto, como se ha indicado en el epígrafe anterior, el Consejo de Seguridad no podría disponer de las normas de *ius cogens*, es decir, de los derechos fundamentales protegidos por normas imperativas de Derecho internacional. Cabría preguntarse entonces si el derecho a un juicio justo, o incluso el derecho de audiencia en cualquier procedimiento lesivo de derechos individuales, forman parte de las normas de *ius cogens*, ya que éstos serían los derechos más directamente afectados⁸⁹ por las medidas adoptadas en el Consejo de Seguridad contra Al Qaeda y los talibanes.

⁸⁵ Cuando hablo de la supremacía del Consejo de Seguridad, me refiero al hecho de que la Asamblea General deba abstenerse de realizar recomendaciones sobre las cuestiones de las que se esté ocupando el Consejo de Seguridad [art. 12 (1) de la Carta], a la ausencia de mecanismos procesales para permitir el control directo de la legalidad de las decisiones de este último por parte del TIJ, y a la excepcionalidad de sus poderes en el marco del capítulo VII de la Carta.

⁸⁶ Vide, p.e., el artículo 15 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, firmado en Roma en 1950. Sobre esta cuestión versa el trabajo de VIARENGO, I., «Derogations and Restrictions under the International Mechanisms for the Protection of Human Rights», en *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXXVIII, núm. 4, 2005, p. 955.

⁸⁷ MILLER, E., «The Use of Targeted Sanctions in the Fight Against International Terrorism-What About Human Rights?», en *ASIL Proceedings of the 97th Annual Meeting*, 2003, p. 50.

⁸⁸ Sentencia del TPI de 21 de septiembre de 2005, *Kadi* (T-315/01), aps. 181-184; sentencia del TPI de 21 de septiembre de 2005, *Yusuf* (T-306/01), aps. 233-234.

⁸⁹ Ciertamente, se podrían mencionar otros derechos fundamentales que también se ven afectados por las sanciones individuales del Consejo de Seguridad, pero, en mi opinión, dichos derechos no están protegidos por normas de *ius cogens*: así, p.e., el derecho de propiedad, la libertad de viajar al extranjero, o el derecho al honor. Desde mi perspectiva, el TPI comunitario ha realizado una interpretación excesivamente amplia de la noción de *ius cogens* en sus sentencias de 21 de septiembre de 2005, *Kadi* (T-315/01), aps. 233-291, y *Yusuf* (T-306/01), aps. 281-346 (ver, sobre esta cuestión, las críticas de TOMUSCHAT, C., en su comentario jurisprudencial en *CMLRev*, vol. 43, 2006, pp. 547-551). La jurisprudencia del TIJ proporciona argumentos para mantener una actitud más restrictiva y prudente sobre la noción de normas de Derecho internacional imperativo. Salvo en casos muy claros e incontrovertidos (Sentencia Nicaragua c. EEUU, CIJ, *Recueil* 1986, p. 7), el TIJ ha intentado evitar pronunciarse sobre la naturaleza de *ius cogens* de las disposiciones discutidas (Dictamen relativo a la licitud de la utilización de las armas nucleares por

Algunos autores consideran que la obligación de garantizar los elementos esenciales de los derechos que acaban de mencionarse constituye efectivamente un deber impuesto por las normas imperativas de Derecho internacional⁹⁰. Se basan para ello en que el Comité de Derechos Humanos, en su Comentario General al artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha interpretado que los elementos esenciales del derecho a un juicio justo son también inderogables⁹¹, a pesar de que este derecho no aparece recogido como tal en el párrafo segundo de dicha disposición⁹². En la misma línea, también se aduce que el TPIY consideró en el asunto *Tadic* que los elementos esenciales del Estado de derecho deberían garantizarse en el ejercicio de la jurisdicción penal internacional⁹³.

Sin embargo, a mi entender, estos argumentos no permiten calificar de manera indubitada el derecho a un juicio justo, y en particular el derecho a ser oído pública-

un Estado en un conflicto armado, CIJ, *Recueil* 1996, p. 258, § 83), o ha realizado una interpretación muy limitativa de su aplicación. Así, en el asunto República Democrática del Congo c. Bélgica, relativo a la orden de arresto cursada por las autoridades belgas contra el Ministro de Asuntos Exteriores congolés, el TIJ dicta sentencia evitando pronunciarse sobre la naturaleza de *ius cogens* de las normas supuestamente violadas, o en relación con los efectos que tal violación tendría sobre las inmunidades diplomáticas (CIJ, *Recueil* 2002, p. 21, § 58). Vide, al respecto, TAVERNIER, P., «L'identification des règles fondamentales: un problème résolu?», en C. Tomuschat y J. M. Thouvenin (Eds.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order, Ius Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leiden, 2006, pp. 12-19; FERNÁNDEZ TOMÁS, A., «El *ius cogens* y las obligaciones derivadas de normas imperativas: entre el mito y la realidad», en AA.VV., *Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al Prof. J. A. Carrillo Salcedo*, Sevilla, 2005, p. 619. Adicionalmente, no considero que las sanciones contra Al Qaeda y los talibanes constituyan un trato inhumano o degradante (conceptos que sí estarían más cercanos a la noción de *ius cogens*), sobre todo tras la adopción de la Resolución del Consejo de Seguridad 1452 (2002), de 20 de diciembre de 2002, tal y como ha razonado acertadamente el TPI en las dos sentencias anteriormente citadas [*Kadi* (aps. 239-240) y *Yusuf* (aps. 290-291)], y con más detalle, en su sentencia de 12 de julio de 2006, *Ayadi* (T-253/02), aps. 126-133. En cualquier caso, conviene reiterar que el Consejo de Seguridad tiene la obligación de respetar todos los derechos fundamentales protegidos por el Derecho internacional general, y que sólo puede suspender su aplicación de manera muy excepcional, en la medida en que ello resulte necesario para la salvaguarda de la paz y la seguridad internacionales. Por supuesto, el juicio de oportunidad del Consejo de Seguridad es susceptible de crítica y, como indico más adelante, en el caso de las sanciones contra Al Qaeda y los talibanes, considero que el respeto a un procedimiento contradictorio ante un órgano independiente en el procedimiento de exclusión de la lista consolidada del Comité 1267, con ciertas limitaciones, no pondría en peligro la seguridad internacional.

⁹⁰ DE WET, E./NOLLKAEMPER, A., «Review of Security Council Decisions by National Courts», en *GYIL*, vol. 42, 2002, pp. 181-184.

⁹¹ En su Comentario General núm. 29 al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, de 31 de agosto de 2001), relativo al artículo 4 del Pacto, el Comité de Derechos Humanos afirma que los Estados parte no pueden invocar el mencionado artículo 4 para justificar «la inobservancia de los principios fundamentales de juicio imparcial, en particular la presunción de inocencia» (§ 12) «Como ciertos elementos del derecho a un juicio imparcial están explícitamente garantizados por el derecho humanitario internacional en tiempo de conflicto armado, el Comité no encuentra ninguna justificación para suspender dichas garantías durante cualquier otra situación de excepción» (§ 16).

⁹² El artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos permite que, en determinadas situaciones excepcionales, los Estados Parte suspendan la aplicación de las obligaciones asumidas en el Pacto. En su párrafo 2.º, el mismo artículo 4 exceptúa de esta posibilidad de derogación los artículos 6, 7, 8, 11, 15, 16 y 18, pero no hace referencia al artículo 14, que es el relativo al derecho a un juicio justo, y que en consecuencia debe considerarse «derogable» en situaciones excepcionales.

⁹³ «This does not mean, however, that, by contrast, an international criminal court could be set up at the mere whim of a group of governments. Such a court ought to be rooted in the rule of law and offer all guarantees embodied in the relevant international instruments» [Sentencia sobre jurisdicción de la Sala de Apelaciones del TPIY, de 2 de octubre de 1995, asunto *Tadic* (IT-94-1), ap. 42].

mente por un tribunal competente e independiente, como una obligación de *ius cogens*, oponible incluso frente a las Resoluciones del Consejo de Seguridad. En primer lugar, conviene matizar que en el asunto *Tadic*, el propio TPIY reconoció que las obligaciones asumidas en el Pacto sobre derechos civiles y políticos vinculaban a los Estados firmantes en relación con su sistema interno de justicia penal, pero no a los tribunales penales internacionales. Más concretamente, este Tribunal señala que el sistema de división de poderes en Naciones Unidas es completamente distinto al existente en el interior de los Estados, por lo que no resultan de aplicación a los actos del Consejo de Seguridad determinados contenidos del artículo 14 del Pacto⁹⁴.

En segundo lugar, conviene señalar que, con independencia del debate sobre el carácter derogable o inderogable del derecho a un juicio imparcial para los Estados firmantes del Pacto, y aun asumiendo que sus elementos esenciales fuesen inderogables en el marco de un proceso penal, ello no quiere decir que nos hallemos ante una norma de *ius cogens*, ya que se trata de dos conceptos diferentes⁹⁵. De hecho, la obligación de respetar ese derecho no se encuentra entre las normas reconocidas indiscutiblemente como imperativas por la CDI en los Comentarios al proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional de los Estados⁹⁶, aunque es cierto que se trata de un listado no cerrado.

En tercer lugar, quienes consideran que el respeto a un juicio imparcial y a la presunción de inocencia constituyen exigencias imperativas de Derecho internacional general, suelen situar el contenido esencial (e inderogable) de esos derechos en el ámbito penal, ya que es en ese contexto en el que la violación de las mencionadas obligaciones puede facilitar la conculcación de otras normas claramente imperativas, como la prohibición de las detenciones arbitrarias o de la tortura. Sin embargo, en principio, la congelación de fondos y otros activos financieros, o la prohibición de viajar, derivadas de las Resoluciones del Consejo de Seguridad, tienen un carácter cautelar, y no llevan

⁹⁴ «Appellant has not satisfied this Chamber that the requirements laid down in these three conventions [se refiere al artículo 14 del Pacto sobre derechos civiles y políticos de 1966, al artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 y al artículo 8 de la Convención interamericana de Derechos Humanos de 1969] must apply not only in the context of national legal systems but also with respect to proceedings conducted before an international court. [...] Consequently the separation of powers element of the requirement that a tribunal be “established by law” finds no application in an international law setting. The aforementioned principle can only impose an obligation on States concerning the functioning of their own national systems» [Sentencia sobre jurisdicción de la Sala de Apelaciones del TPIY, de 2 de octubre de 1995, asunto *Tadic* (IT-94-1), aps. 41-43].

⁹⁵ Mientras que, para algunos autores, hay derechos derogables en determinadas circunstancias que imponen obligaciones de *ius cogens* (la noción de normas imperativas sería más amplia que la de derechos inderogables), para otros autores, hay derechos inderogables por los Estados que pueden ser suspendidos por el Consejo de Seguridad (la noción de derecho inderogable sería más amplia que la de normas imperativas). Sobre esta cuestión, vide ORAKHELASHVILI, A., «The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of United Nations Security Council Resolutions», en *EJIL*, vol. 16, núm. 1, 2005, pp. 65-66; SEIDERMAN, I. D., *Hierarchy in International Law: The Human Rights Dimension*, Amberes, 2001, pp. 84-89.

⁹⁶ En los comentarios al artículo 40 del Proyecto, aunque advirtiendo de que se trata de una enumeración no exhaustiva, se califican como normas de *ius cogens* la prohibición de la agresión, de la esclavitud y la trata de esclavos, el genocidio, la discriminación racial y el *apartheid*, así como la prohibición de la tortura, las normas básicas del derecho humanitario internacional y el principio de libre determinación de los pueblos (Informe de la CDI sobre su labor realizada en su 53.º período de sesiones, DOAG, suplemento núm. 10, Doc. A/56/10).

aparejadas ninguna sanción penal, en sentido estricto⁹⁷, salvo que se incoe un procedimiento de esa naturaleza a nivel interno (pero en ese caso, sí que estarán a disposición del imputado todos los recursos judiciales pertinentes en Derecho nacional).

En cuarto lugar, incluso aceptando la naturaleza imperativa del derecho a un control jurisdiccional efectivo, recogido en el artículo 14 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, el TPI comunitario ha declarado que éste no tiene un carácter absoluto, y ha considerado «inherentes a dicho derecho, tal como es garantizado por el *ius cogens*», las limitaciones derivadas de la doctrina de la inmunidad de los Estados y de las organizaciones internacionales⁹⁸, en la que incluye «la inmunidad de jurisdicción de que disfrutaban [...] las Resoluciones del Consejo de Seguridad adoptadas en virtud del capítulo VII de la Carta»⁹⁹.

A modo de conclusión, y aun reconociendo que nos hallamos ante una cuestión muy controvertida, considero que no existe una norma de *ius cogens* que obligue a una institución como el Consejo de Seguridad a conceder el derecho de audiencia pública a los particulares cuyos derechos puedan verse lesionados por sus Resoluciones. En cuanto al derecho al control judicial efectivo, y a su corolario que es la presunción de inocencia, pienso que sólo resulta defendible la existencia de una obligación imperativa de respeto a estos derechos en el ámbito penal. Sin embargo, la naturaleza cautelar de las decisiones del Consejo de Segu-

⁹⁷ Resolución del Consejo de Seguridad 1735 (2006), de 22 de diciembre de 2006, p. 2. Aunque Wessel ha apuntado que la congelación de los fondos y activos financieros de un individuo sería considerada como equivalente a una sanción penal, de acuerdo con la jurisprudencia del TEDH [así, en su sentencia de 21 de febrero de 1984, *Oztürk c. Alemania* (Requête 8544/79), aps. 54-55, el TEDH consideró que el procedimiento de sanción por una multa de tráfico debía asimilarse a una infracción de carácter penal por las repercusiones importantes que tenía sobre la persona afectada], no me parece posible trasladar un criterio tan exigente y garantista al núcleo esencial del derecho a un juicio justo contenido en una hipotética norma de *ius cogens*. En relación con el debate sobre la naturaleza civil, penal o administrativa de estas sanciones, vide WESSEL, R., «Debating the “Smartness” of Anti-Terrorism Sanctions: The UN Security Council and the Individual Citizen», en C. Fijnaut, J. Wouters y F. Naert (Eds.), *Legal Instruments in the Fight against International Terrorism. A Transatlantic Dialogue*, Leiden, 2004, pp. 654-655; CAMERON I., *The European Convention on Human Rights, Due Process and United Nations Security Council Counter-Terrorism Sanctions*, Atenas, 13-14 de septiembre de 2006, p. 10 (disponible en <http://www.coe.int>); VAN HERIK, L., y SCHRIJVER, N., «Problemas relativos a los derechos humanos en los regímenes actuales de sanciones selectivas desde el punto de vista del Derecho internacional y europeo», en el Doc. A/60/887-S/2006/331, de 14 de junio de 2006, pp. 16-19. El TPI comunitario ha calificado expresamente la congelación de fondos decretada por el Consejo de Seguridad como «medida cautelar», que «no afecta a la propia esencia del derecho de propiedad» [sentencia del TPI de 12 de julio de 2006, *Ayadi* (T-253/02), ap. 135]. En EEUU, la jurisprudencia entiende igualmente que la congelación de fondos en la lucha contra la financiación del terrorismo no tiene una naturaleza penal, y que, por tanto, no le son aplicables las garantías procesales propias de ese tipo de procedimientos (DONOGHUE, L. K., «Anti-Terrorist Finance in the United Kingdom and United States», en *MJIL*, vol. 27, núm. 2, 2006, pp. 413-417).

⁹⁸ Vide, p.e., la sentencia del TEDH de 21 de noviembre de 2001, *McElhinney c. Irlanda* (Requête 31253/96), aps. 34-37, en relación con las inmunidades estatales y la sentencia del TEDH de 18 de febrero de 1999, *Waite y Kennedy c. Alemania* (Requête 26083/94), aps. 63 y 68-73, en relación con las organizaciones internacionales.

⁹⁹ Sentencia del TPI de 21 de septiembre de 2005, *Kadi* (T-315/01), aps. 287-288. Sobre esta cuestión, ver ROLDÁN BARBERO, J., «La justicia comunitaria y el control de legalidad de las Resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Comentario a las sentencias *Yusuf/Al Barakat* y *Kadi*, de 21 de septiembre de 2005, del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas», en *R.E.D.I.*, núm. 2, 2005, pp. 878-882; LIÑÁN NOGUERAS, D. J., «Jurisdicción y política exterior y de seguridad común», en AA.VV., *Une communauté de droit. Festschrift für G. C. Rodríguez Iglesias*, Berlín, 2003, pp. 596-597.

ridad, en el momento inicial en que se adoptan, y la inmunidad de jurisdicción de la que gozan sus Resoluciones¹⁰⁰, convierten este límite en inaplicable a las sanciones inteligentes.

22. En mi opinión, por tanto, el Consejo de Seguridad ha suspendido la aplicación de determinados derechos fundamentales¹⁰¹ con sus sanciones inteligentes, al considerar que ello era necesario para hacer frente a la amenaza que el terrorismo de Al Qaeda plantea para la paz y la seguridad internacionales, pero no ha violado normas de *ius cogens*. Esta interpretación es la única que permite no cuestionar gravemente el sistema de seguridad colectiva establecido en la Carta. De hecho, quienes sostienen que el Consejo de Seguridad ha violado normas imperativas de Derecho internacional general no encuentran, finalmente, otra alternativa que proponer la desobediencia a sus Resoluciones¹⁰². Pero no puede desconocerse que esta actitud proporcionaría argumentos a numerosos Estados cuyo interés para violar las decisiones del Consejo de Seguridad no procede de fundamentos tan garantistas.

Desde una perspectiva más práctica, el enfrentamiento directo con el Consejo de Seguridad puede resultar inasumible. Al no existir ningún órgano judicial competente para resolver esta controversia, y partiendo de la presunción de legalidad

¹⁰⁰ Vide el artículo 105 de la Carta y el Convenio sobre Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946.

¹⁰¹ No puedo compartir la opinión del TPI comunitario en el sentido de que el procedimiento ante el Comité 1267 no viola derechos fundamentales de alcance universal (que este Tribunal, aunque sin argumentarlo, parece subsumir en la noción de *ius cogens*), como por ejemplo, el derecho a ser oído en un procedimiento lesivo de derechos individuales. Sobre esa alegación, en sus antes citadas sentencias de 21 de septiembre de 2005 (T-315/01, ap. 274 y T-306/01, ap. 320), este Tribunal considera «que el respeto de los derechos fundamentales del interesado no exige que se le comuniquen los hechos o pruebas utilizados en su contra, desde el momento que el Consejo de Seguridad o su Comité de Sanciones estiman que existen razones relacionadas con la seguridad de la Comunidad internacional que se oponen a ello». Desde mi perspectiva, sería más lógico reconocer que se conculcan el derecho de audiencia o el derecho de defensa, pero que el Consejo de Seguridad tiene competencia para suspender la aplicación de esos derechos por motivos de seguridad y con carácter excepcional. Desde luego, debe reconocerse que se trataría de una declaración políticamente incorrecta y difícil de asumir, lo que probablemente explica la pirueta jurídica a la que se ha visto abocado el TPI. En el asunto *Mujahedin*, el propio TPI ha reconocido, de manera indirecta, que las sanciones adoptadas contra Al Qaeda y los talibanes violan los estándares de protección de los derechos fundamentales existentes en Europa, al declarar que, en la aplicación del Reglamento (CE) núm. 2580/2001 (DO L 344, de 28 de diciembre de 2001, p. 70) [que implementa la Resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad] al caso de autos, se habían conculcado el derecho de defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva. Para el TPI, a diferencia de las sanciones contra Al Qaeda y los talibanes, la Resolución 1373 (2001) sí permitiría a los Estados margen de apreciación suficiente para aplicar las medidas «de acuerdo con su ordenamiento jurídico», en particular en materia de «garantías» y «recursos jurisdiccionales» (sentencia del TPI de 12 de diciembre de 2006, *Mujahedin del Pueblo de Irán* (T-228/02), aps. 99-107).

¹⁰² Es el caso de De Wet y Nollkaemper, para quienes «The Fact that the Security Council has not provided for a fair hearing for those individuals whose assets have been frozen in accordance with Resolution 1333 thus means that it has violated the purposes and principles of the Charter as concretized by Article 14 ICCPR, the obligations to act in good faith and arguably a norm of *ius cogens* [...]. In summary therefore the letter and spirit of Articles 25 and 2 para. 5 of the Charter permit members states of the United Nations to refuse to implement binding Security Council Resolutions, where their illegality is beyond doubt and it is clear that the Security Council has no intention of revoking the illegal resolution» (DE WET, E., y NOLLKAEMPER, A., «Review of Security Council Decisions by National Courts», en *GYIL*, vol. 42, 2002, pp. 184-187).

de la que gozan las decisiones del Consejo de Seguridad¹⁰³, el destino más probable que esperaría al Estado objetor sería el de la imposición de sanciones en su contra.

23. En definitiva, creo que puede admitirse que, en circunstancias excepcionales, el Consejo de Seguridad puede decidir el establecimiento de sanciones contra individuos, a través de un procedimiento lesivo de los derechos fundamentales recogidos en el artículo 14 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, de acuerdo con los poderes que la Carta le otorga, si considera que ello es imprescindible para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

Ahora bien, la situación de excepcionalidad que legitima las decisiones comentadas se desvanece en la medida en que las sanciones adquieren un carácter permanente o indefinido¹⁰⁴ (como ha terminado ocurriendo en el caso de las medidas adoptadas contra las personas relacionadas con Al Qaeda y los talibanes¹⁰⁵), y sigue sin proporcionarse a las personas afectadas ningún medio para conocer las acusaciones que existen contra ellos o para defender su inocencia de forma efectiva, al tiempo que todo ese proceso queda al margen de cualquier control judicial. En tales circunstancias, la actuación del Consejo de Seguridad se torna claramente ilegítima, e incluso, probablemente ilegal, ya que el paso del tiempo puede convertir una medida cautelar en una sanción penal, con lo que existirían sólidos argumentos para hablar de la violación de una norma de *ius cogens*. Adicionalmente, pueden darse los elementos esenciales de la desviación de poder, si algunos gobiernos están utilizando el Consejo de Seguridad para actuar contra ciertos sospechosos sin tener que respetar las garantías

¹⁰³ Puesto que la Carta no establece ningún procedimiento para la determinación de la validez de los actos de los órganos de Naciones Unidas «each organ must, in the first place at least, determine its own jurisdiction. If the Security Council [...] adopts a resolution purportedly for the maintenance of international peace and security and if, in accordance with [...] such resolution, the Secretary-General incurs financial obligations, these amounts must be presumed to constitute “expenses of the Organization”». Asunto sobre *Ciertos gastos de Naciones Unidas* [art. 17 (2) de la Carta] (CIJ, Recueil 1962, p. 168).

¹⁰⁴ La Asamblea General, en su Resolución 59/191, de 10 de marzo de 2005, relativa a la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, ha reafirmado que «toda medida para suspender la aplicación de las disposiciones del Pacto (de derechos civiles y políticos) deberá ser compatible con las disposiciones de (su artículo 4) en todos los casos, y subraya la naturaleza *excepcional y temporal* de toda suspensión de esa clase» (cursiva añadida).

¹⁰⁵ Si en la Resolución 1333 (2000), de 19 de diciembre de 2000, ap. 23, las sanciones se establecieron por un período de 12 meses, la Resolución 1390 (2002), de 28 de enero de 2002, ap. 3, ya apunta al carácter indefinido de las mismas cuando establece que a los 12 meses se revisarán para determinar si se mantienen en vigor o se mejoran (es decir, se modifican), no previniéndose en ningún caso la posibilidad de derogarlas. De hecho en la Resolución 1455 (2003), de 17 de enero de 2003, ya no «decide mantener» las medidas sancionatorias, sino que simplemente se habla de mejorarlas, estableciendo un nuevo plazo de 12 meses para volver a revisarlas. Esta es la tónica en las resoluciones posteriores, en las que se acepta implícitamente la naturaleza indefinida de las medidas, y únicamente se establecen plazos máximos para revisarlas [Resoluciones 1526 (2004), de 30 de enero de 2004, § 3; 1617 (2005), de 29 de julio de 2005, § 21; y 1735 (2006), de 22 de diciembre de 2006, § 33], con objeto de hacerlas «más estrictas» o «reforzarlas». En tales circunstancias, me parece ficticio el argumento del TPI [sentencias de 12 de julio de 2006, *Ayadi* (T-253/02), ap. 135, y *Hassan* (T-49/04), ap. 105] en el sentido de que estas sanciones no tienen «una duración ilimitada o indeterminada», al ser objeto de revisión periódica. En realidad, lo que se reconsidera no es la oportunidad de mantener en la lista a cada una de las personas designadas (lo que sólo es posible a través del procedimiento previsto en las Directrices del Comité 1267), sino el funcionamiento del mecanismo sancionatorio, para hacerlo más eficaz.

constitucionales que en su derecho interno existen para la salvaguarda de los derechos fundamentales¹⁰⁶.

En mi opinión, la prolongación en el tiempo de este proceso de deslegitimación acabará cuestionando seriamente la autoridad del Consejo de Seguridad, y de ello pueden derivarse grietas importantes para la solidez del cuestionado sistema de seguridad colectiva de Naciones Unidas.

3. La eficacia limitada de estas sanciones

24. La aplicación efectiva de las sanciones económicas contra individuos y sociedades plantea grandes complejidades desde un punto de vista práctico. Las entidades financieras, y las autoridades públicas encargadas de supervisarlas, han de asumir un importante esfuerzo para contribuir eficazmente a la congelación de todos los fondos y demás recursos económicos de los cientos de personas y entidades que aparecen en la lista del Comité 1267, tanto los relacionados con Al Qaeda como con los talibanes¹⁰⁷. Hay que tener en cuenta que algunas personas están mal identificadas, por lo que sus actividades pasan desapercibidas para los filtros establecidos¹⁰⁸. En otras ocasiones, los nombres son muy comunes, lo que genera una gran cantidad de falsos positivos en el desarrollo cotidiano de las transacciones económicas, que consumen tiempo y esfuerzo¹⁰⁹, al tiempo que generan molestias desagradables para las personas afectadas. No es descartable que, en muchos casos, algunas entidades financieras, o incluso las autoridades públicas de países escasamente motivados en el cumplimiento de las sanciones, incurran en la tentación de hacer la vista gorda.

Aunque los problemas de identificación afectan igualmente a la aplicación de la prohibición de viajar al extranjero y al embargo de armas, las dificultades para la implementación de estos dos tipos de sanciones deben situarse en un contexto más general. Los Estados sufren numerosas limitaciones para controlar el paso por sus fronteras, particularmente en zonas de conflicto o en países con pocos recursos¹¹⁰.

¹⁰⁶ ÁLVAREZ, J. E., *International Organizations as Law-Makers*, Oxford, 2005, p. 207; CAMERON, I., *Targeted Sanctions and Legal Safeguards*, Report to the Swedish Foreign Office, October 2002, pp. 16-17, disponible en <http://www.jur.uu.se>.

¹⁰⁷ En julio de 2006, 478 personas o entidades aparecían en la lista consolidada, y 19 más habían sido retiradas de ella.

¹⁰⁸ Como prueba de ello, basta consultar la Nota de Prensa del Comité 1267 de 9 de enero de 2006 (Doc. SC/8605), en la que se da cuenta de la introducción de correcciones sobre la información relativa a 46 individuos y 2 entidades de las que aparecen en la lista consolidada. Sólo entre los meses de julio y agosto de 2006, se modificaron los datos atinentes a 57 individuos y 9 entidades.

¹⁰⁹ Debe tenerse en cuenta que, en algunos países, las pequeñas entidades financieras no cuentan con medios informáticos, y deben comprobar sobre copias impresas que sus clientes no se encuentran incluidos en la lista. Además, la consulta de la lista resulta compleja, y es habitual que se cometan errores. Esto ha llevado al Equipo de Vigilancia que asiste al Comité 1267 a elaborar una «Guía del usuario», que incorpora consejos para evitar los confusiones más frecuentes en las búsquedas.

¹¹⁰ Los informes del Equipo de Vigilancia ponen de manifiesto que si la seguridad en las fronteras ya es muy deficiente, con carácter general, por la facilidad con la que pueden falsificarse los documentos de identidad o por la ausencia de medios informáticos, en las zonas de conflicto, como Afganistán, Irak o Somalia (países especialmente sensibles en la lucha contra Al Qaeda y los talibanes), resulta imposible aplicar la prohibición de viajar (Doc. S/2006/750, de 20 de octubre de 2006, §§ 86-87). Intentando poner algún remedio, el Consejo de Seguridad ha estrechado su cooperación con la Interpol, por ejemplo, en

Los problemas que plantea el tráfico de armas, en donde el terrorismo se puede camuflar dentro del enorme volumen de transacciones generadas por el crimen organizado o por los conflictos armados, también se sitúan en un contexto mucho más amplio, que trasciende los mecanismos específicos de aplicación de las sanciones contra Al Qaeda y los talibanes ¹¹¹.

Esta negligente aplicación de las sanciones se puede ver favorecida por la falta de medios materiales, o de formación, de las personas dedicadas a la supervisión de la aplicación de las normas correspondientes, o porque parte del territorio del Estado escapa a su control ¹¹². Muchos Estados precisan asistencia técnica para afrontar con garantías este proceso ¹¹³. Consciente de ello, el Consejo de Seguridad ha pedido a los países que cuentan con capacidad para prestar ayuda en este terreno, y a las organizaciones internacionales, que ofrezcan esa asistencia ¹¹⁴. El Equipo de Vigilancia creado mediante la Resolución 1526 (2004) también participa en esa labor de ayuda ¹¹⁵.

25. A pesar de todo, el Consejo de Seguridad está evolucionando desde una posición esencialmente asistencial a una perspectiva progresivamente más inquisitiva, ya que existe la sensación generalizada de que algunos incumplimientos estatales se deben fundamentalmente a una falta de colaboración deliberada ¹¹⁶. Es evidente que no todos los Estados cooperan con la misma intensidad en el estrangulamiento financiero de los terroristas, bien porque algunas de las personas y entidades listadas pueden tener relaciones estrechas con el poder ¹¹⁷, por intereses políticos ¹¹⁸, o porque la reputación de laxismo por parte de las autoridades públicas puede atraer dinero e inversiones ¹¹⁹.

relación con el control de los documentos de viaje robados y perdidos [Resolución del Consejo de Seguridad 1699 (2006), de 8 de agosto de 2006].

¹¹¹ Doc. S/2006/154, de 10 de marzo de 2006, §§ 111-112.

¹¹² Algunas de las compañías incluidas en la lista siguen operando con normalidad, realizan operaciones comerciales internacionales, e incluso asignan derechos de pesca en el mar (vide los sorprendentes datos sobre las actividades de Al-Islamiya en Somalia en el Doc. S/2006/154, de 10 de marzo de 2006, p. 23).

¹¹³ La Subdivisión de Prevención del Terrorismo de la Oficina contra la Droga y el Delito de Naciones Unidas ya realiza algunas actividades de asistencia técnica en materia de prevención del terrorismo (Resolución de la Asamblea General 59/153, de 1 de febrero de 2005), y la Asamblea General ha solicitado al Secretario General que le presente propuestas para fortalecer la capacidad de Naciones Unidas en este sentido (Resolución de la Asamblea General 60/43, de 6 de enero de 2006, § 19).

¹¹⁴ Resoluciones del Consejo de Seguridad 1699 (2006), de 8 de agosto de 2006, y 1526 (2004), de 30 de enero de 2004, § 24.

¹¹⁵ Apartado g) del Anexo II de la Resolución 1735 (2006), de 22 de diciembre de 2006.

¹¹⁶ Así, p.e, en un Informe del Grupo de Expertos establecido en virtud de la Resolución 1591 (2005), de 29 de marzo de 2005, relativa a Sudán, se constata que el gobierno de este país «aún no había tomado una decisión con respecto a la aplicación de la Resolución 1267» en agosto de 2006 (Doc. S/2006/795, de 3 de octubre de 2006, §§ 107-109).

¹¹⁷ PRADOS, A. B. y BLANCHARD, C. M., *Saudi Arabia: Terrorist Financing Issues*, CRS Report for Congress, de 8 de diciembre de 2004, pp. 22-23; WECHSLER, W. F. y WOLOSKY, L. S., *Update on the Global Campaign Against Terrorist Financing*, Council of Foreign Relations, Nueva York, 2004, pp. 18-20.

¹¹⁸ LEVITT, M. A., *Iranian State Sponsorship of Terror: Threatening U.S. Security, Global Stability, and Regional Peace*, Joint Hearing of the Committee on International Relations, US House of Representatives, de 16 de febrero de 2005, disponible en http://wwwc.house.gov/international_relations/109/Lev021605.pdf.

¹¹⁹ Aunque en otro contexto, resulta revelador que ante la perspectiva a medio plazo de que el Consejo de Seguridad adoptase sanciones contra Irán por su programa de enriquecimiento de uranio, tanto el

Poco antes de los atentados del 11 de septiembre, el Consejo de Seguridad ya había adoptado la Resolución 1363 (2001)¹²⁰, que dejaba traslucir claramente su preocupación por la aplicación efectiva de las sanciones contra Al Qaeda y los talibanes. Mediante ésta, se creaba un «Grupo de Vigilancia» en la sede de Nueva York para supervisar la aplicación de las medidas impuestas en las Resoluciones 1267 (1999) y 1333 (2000), y un «Equipo de Apoyo a la Aplicación de las Sanciones», que se desplegaría en los Estados fronterizos con Afganistán, para desarrollar sobre el terreno una labor complementaria a la del Grupo, en colaboración con dichos Estados. El segundo informe del mencionado Grupo de Vigilancia, casi un año después de los atentados, no deja lugar a dudas sobre las graves deficiencias del sistema de sanciones¹²¹.

La Resolución 1455 (2003) buscaba mejorar la coordinación con los EEMM, obligando al Comité 1267 a comunicarles la versión actualizada de la lista cada tres meses, y reforzaba las obligaciones de información de los primeros, solicitándoles «en un plazo no superior a noventa días [...] un informe actualizado acerca de todo lo que hayan hecho para poner en práctica las medidas» sancionatorias¹²². Los numerosos incumplimientos de esta solicitud de información llevaron al Consejo de Seguridad a reiterar la misma petición en su Resolución 1526 (2004), instando a quienes no pudiesen satisfacerla a «explicar por escrito las razones del incumplimiento». En la misma Resolución, se solicita al Comité 1267 que envíe al Consejo de Seguridad un listado de los Estados que no hayan presentado informes¹²³.

Nos encontramos aquí con un primer paso, del que pudieran derivarse consecuencias¹²⁴, en el que se empieza a identificar a los Estados incumplidores. No obstante, su elevado número, y el hecho de que varios de ellos hayan alegado la falta de medios técnicos, materiales, financieros y humanos para confeccionar los informes, han evitado que el Consejo de Seguridad endurezca, por el momento, su actitud¹²⁵. En reali-

Banco Central de este país, como el Ministerio del Petróleo y diversas entidades financieras vinculadas al gobierno, comenzasen a transferir sus reservas en bancos europeos (con excepción de los suizos) a entidades en Singapur, Shangai, Hong Kong y Malasia (BONET, P., «Irán retira sus divisas de Europa por temor a sanciones de la ONU», en *El País*, de 21 de enero de 2006, p. 5).

¹²⁰ Resolución del Consejo de Seguridad 1363 (2001), de 30 de julio de 2001.

¹²¹ «De acuerdo con la información facilitada al Grupo por funcionarios de los gobiernos y otras fuentes, Al Qaeda sigue disponiendo de recursos financieros procedentes de la herencia personal y las inversiones de Bin Laden, de miembros y seguidores de Al Qaeda y de contribuciones obtenidas o desviadas de organizaciones benéficas. Está resultando especialmente difícil a los gobiernos seguir de cerca y reglamentar los fondos reunidos y desembolsados por varias organizaciones islámicas de beneficencia. Los Estados deben ejercer mayor vigilancia sobre las operaciones y los desembolsos de fondos de esas organizaciones»; en particular, el Grupo señala que «muchos Estados de Europa, América del Norte y otras regiones han adoptado medidas para hacer más estricta la normativa bancaria y localizar, investigar y bloquear mejor las transacciones financieras. La normativa actual exige a los bancos «identificar a sus clientes» y examinar y notificar todas las transacciones sospechosas, lo cual ha obligado a Al Qaeda a trasladar gran parte de sus actividades financieras a África, el Oriente Medio y Asia. La organización terrorista también está utilizando en medida cada vez mayor mecanismos bancarios alternativos, en particular sistemas no oficiales de transferencias, como la hawala» (Doc. S/2002/1050, de 20 de septiembre de 2002).

¹²² Resolución del Consejo de Seguridad 1455, de 17 de enero de 2003, §§ 4 y 6.

¹²³ Resolución del Consejo de Seguridad 1526, de 30 de enero de 2004, §§ 22 y 23.

¹²⁴ CÁRDENAS, E. J., «The United Nations Security Council's Quest for Effectiveness», en *MJIL*, vol. 25, núm. 4, 2004, p. 1347.

¹²⁵ En un informe remitido por el Comité 1267 al Consejo de Seguridad se notifica que 68 Estados miembros no habían presentado el correspondiente informe, y que de ellos, sólo 15 habían enviado explicaciones por escrito dando cuenta de las razones por las que no lo habían hecho (Doc. S/2004/349, de 3 de

dad, de acuerdo con el análisis del Equipo de Vigilancia que en la actualidad asiste al Comité 1267, la situación dista mucho de ser satisfactoria, incluso en los países que han presentado informes ¹²⁶.

En una nueva vuelta de tuerca, la Resolución 1617 (2005) pide nuevos informes a los EEMM, mediante la cumplimentación de un formulario anexo a la Resolución (se intentan evitar así las respuestas vagas, que al final no resultan útiles) ¹²⁷, y prevé la posibilidad de que Estados concretos sean invitados por el Comité 1267 «a discutir más a fondo las cuestiones que resulten pertinentes», en relación con la eficaz aplicación de las sanciones por parte de ese país. De esta manera, se puede concentrar aún más la presión sobre determinados Estados. La Resolución 1735 (2006) le encomienda ya al Comité 1267 que «determine los posibles casos de incumplimiento» de las sanciones, y que informe sobre esta cuestión «al menos cada 180 días» al Consejo de Seguridad ¹²⁸.

26. Es cierto que las sanciones adoptadas pueden haber dificultado o evitado algunas operaciones a gran escala, con el consiguiente efecto disuasorio sobre determinadas empresas o grupos bancarios que, por sus simpatías políticas o ideológicas, podían tener la tentación de financiar operaciones ligadas al terrorismo islámico, o de proporcionar armas y explosivos a estos grupos. No obstante, los datos disponibles llevan a la conclusión de que el sistema financiero internacional tiene demasiados agujeros por los que la financiación del terrorismo de Al Qaeda puede circular con relativa comodidad ¹²⁹. Numerosas organizaciones de teóricos

mayo de 2004). Más adelante, a mediados de 2006, seguían identificándose 44 Estados que no habían presentado el informe, y algunos de ellos habían manifestado su cansancio y su falta de medios técnicos ante la multiplicidad de informes que tenían que remitir a los distintos Comités del Consejo de Seguridad (Doc. S/2005/761, de 6 de diciembre de 2005, p. 4; Doc. S/2006/750, de 20 de septiembre de 2006, p. 40). En estas circunstancias, el Secretario General ha recomendado que se simplifiquen y disminuyan las obligaciones de presentación de informes, que ha calificado de «excesivamente onerosas» para determinados países (Informe del Secretario General «Unidos contra el terrorismo: recomendaciones para una estrategia mundial de lucha contra el terrorismo», Doc. A/60/825, de 27 de abril de 2006, §§ 105-108). De hecho, los tres principales Comités del Consejo de Seguridad en la lucha contra el terrorismo (1267, 1373 y 1540) están elaborando una estrategia conjunta para evitar duplicidades, aprovechar sinergias y reducir al mínimo las obligaciones de información impuestas a los Estados (Doc. S/2006/750, de 20 de septiembre de 2006, §§ 121-122).

¹²⁶ «Aunque muchos Estados afirmaban que habían adoptado o estaban adoptando medidas en contra de Al Qaeda, en sus informes pocos ofrecían detalles concretos o hacían referencia directa a los nombres que figuraban en la lista consolidada. A juzgar por esos informes, el Equipo observó que el régimen de sanciones impuesto por el Consejo de Seguridad había tenido *efecto limitado*, principalmente porque la estructura de la red Al Qaeda evolucionaba constantemente y, en líneas generales, la lista era un instrumento demasiado rígido para reflejar esa evolución» (cursiva añadida) (Doc. S/2004/1039, de 31 de diciembre de 2004, § 24). Así, por ejemplo, a pesar de que el 93 por 100 de los Estados que remitieron informes de conformidad con la Resolución 1455 (2003) manifestaron contar con los mecanismos legales para aplicar la prohibición de viajar, ningún país informó de que hubiese impedido viajar a alguna de las personas incluidas en la lista (Doc. S/2005/83, de 15 de febrero de 2005, §§ 121-122).

¹²⁷ Resolución del Consejo de Seguridad 1617 (2005), de 29 de julio de 2005, § 10. Se trata de informar con prontitud sobre las medidas adoptadas en relación con las personas que se van añadiendo a la lista (vide, en este sentido, la Nota Verbal SCA/2/06 (4) del Presidente del Comité 1267, de 30 de enero de 2006). Sin embargo, en julio de 2006 (el plazo de presentación terminaba en marzo de 2006), sólo 53 Estados habían cumplido con la obligación de enviar este informe. En tales circunstancias, el Equipo de Vigilancia que asiste al Comité 1267 ha recomendado al Consejo de Seguridad que «aliente» a los Estados a presentar los informes, en vez de «obligarlos» (Doc. S/2006/750, de 20 de septiembre de 2006, §§ 32-34).

¹²⁸ Resolución del Consejo de Seguridad 1735 (2006), de 22 de diciembre de 2006, §§ 21 y 31.

¹²⁹ No puede dejar de sorprender la reveladora queja del representante peruano en el Consejo de Seguridad, que en una reciente intervención ante este órgano lamentaba que no existiese todavía en Nacio-

finés caritativos y, sobre todo, la economía informal¹³⁰, especialmente en los países del tercer mundo, continúan ofreciendo suficientes posibilidades de financiación a Al Qaeda y sus asociados. Incluso la congelación de fondos y otros activos de un listado de personas y entidades concretas encuentra enormes dificultades en el plano universal¹³¹. De la misma forma, el mercado negro de documentos de identidad, armas y explosivos, permite a estos grupos obtener los instrumentos necesarios para seguir operando.

No parece realista que se pueda afrontar con éxito ese desafío si las sanciones inteligentes no forman parte de un proceso de mayores dimensiones, y mucho más complejo, en el que se generalicen mecanismos técnicos de control y de intercambio de información, a través de instrumentos jurídicos obligatorios y aceptados por la generalidad de los Estados¹³². La mayor sofisticación de los instrumentos de lucha contra el terrorismo también complicará la tarea de verificación del cumplimiento de las obligaciones asumidas. Sin embargo, es más que dudoso que el Consejo de Seguridad sea el órgano adecuado para enfrentar todos esos desarrollos normativos.

En cualquier caso, esta institución parece haber tomado mayor conciencia en los últimos tiempos de la magnitud de esta tarea. Si en la Resolución 1526 (2004) exhortaba a los EEMM a adoptar medidas en relación con las organizaciones sin ánimo de lucro, los sistemas de envíos de remesas no oficiales y la circulación transfronteriza de divisas, en la Resolución 1617 (2005) ya les insta, de manera mucho más específica, a poner en práctica las cuarenta recomendaciones del GAFI sobre el blanqueo de dinero y sus nueve recomendaciones especiales sobre la financiación del terrorismo¹³³. En este contexto, el Comité 1267 se ha atrevido a recomendar al Consejo de Seguridad que algunas de esas medidas se conviertan en obligatorias a través de futuras Resoluciones del propio Consejo de Seguridad¹³⁴.

nes Unidas un procedimiento uniforme capaz de garantizar que la Organización «no entre en relaciones contractuales con individuos y entidades incluidos en la lista consolidada» (*sic*) (Doc. S/PV.5375, de 21 de febrero de 2006, p. 12). También resulta ilustrativo que la congelación de los activos relacionados con Al Qaeda y los talibanes tuviese lugar, en la inmensa mayoría de los casos, a finales de 2001 y principios de 2002. Desde entonces, a pesar de las adiciones a la lista, las cifras sobre los fondos bloqueados apenas han sufrido variaciones (Doc. S/2006/750, de 20 de septiembre de 2006, §§ 61-74).

¹³⁰ Según la policía española, a comienzos de 2006 más de ochenta jóvenes habían sido captados en España para inmolarse en Irak. Su viaje, manutención y entrenamiento se financia a través de negocios legales como locutorios, carnicerías y tiendas de alimentación de productos islámicos en diversas ciudades españolas, que derivan una parte de sus beneficios para financiar la *yihad*, sin preguntar si los fondos se destinan a Palestina, Irak o Chechenia (IRUJO, J. M., «La red española de Al Zaraqai», en *El País*, de 20 de febrero de 2006, pp. 15-16).

¹³¹ El Comité 1267 ha animado en diversas ocasiones a los EEMM a comunicar más nombres con vistas a su inclusión en la lista, al descubrir en sus visitas que en varios países se seguían procedimientos contra determinadas personas por su pertenencia a Al Qaeda, pero que los Estados no habían propuesto a esos individuos para su inclusión en la lista consolidada.

¹³² Vide, en este sentido, todo el proceso articulado alrededor de la Resolución del Consejo de Seguridad 1373 (2001), de 28 de septiembre de 2001, antes citada, y del Comité contra el terrorismo, creado por ella.

¹³³ Sobre el mandato del Grupo de Acción Financiera Internacional contra el blanqueo de capitales (GAFI), sus cuarenta Recomendaciones contra el blanqueo de dinero, y sus nueve Recomendaciones especiales contra la financiación del terrorismo, puede consultarse su página web: <http://www.fatf-gafi.org>.

¹³⁴ Informe del Comité 1267 al Consejo de Seguridad, Doc. S/2004/1039, de 31 de diciembre de 2004, § 10.

De esta manera se plantea, también aquí, la cuestión de determinar cuáles son los límites en el rol legislativo del Consejo de Seguridad¹³⁵. ¿Hasta qué punto podrá esta institución obligar a los Estados a desarrollar normativas técnicas tan específicas como las establecidas por el GAFI? Por lo demás, cualquier exigencia de este tipo deberá ir acompañada de una intensa labor de asistencia técnica si se quiere conseguir un alcance realmente universal, y el Consejo de Seguridad no parece el órgano mejor diseñado para pilotar un proceso de esa naturaleza.

VI. CONCLUSIONES

27. En los últimos años, y tras la sombría experiencia de las sanciones aplicadas a Irak durante la década de los noventa, el Consejo de Seguridad ha aprobado disposiciones dirigidas contra actores no estatales, y en particular contra determinados individuos, con la intención de conseguir una presión más directa y acuciante sobre las personas que tienen capacidad para reconducir la actuación o situación del Estado afectado, sin repercutir esas restricciones económicas contra su población.

Ése es el contexto en el que deben situarse las sanciones adoptadas contra los talibanes en la Resolución 1267 (1999) y, en cierta medida, contra Osama Bin Laden y Al Qaeda en la Resolución 1333 (2000). Sin embargo, tras la caída del régimen talibán en Afganistán, la Resolución 1390 (2002) constituye una innovación en la práctica del Consejo de Seguridad, al imponer sanciones sobre personas y entidades concretas, que no están vinculadas a ningún Estado o beligerante en particular.

28. En este trabajo, se ha llegado a la conclusión de que, en circunstancias muy excepcionales, el Consejo de Seguridad puede decidir el establecimiento de sanciones contra individuos, a través de un procedimiento lesivo de los derechos fundamentales recogidos en el artículo 14 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, si considera que ello es imprescindible para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Ahora bien, la situación de excepcionalidad que legitima las decisiones comentadas se desvanece en la medida en que las sanciones financieras adquieren un carácter permanente o indefinido, como ha terminado ocurriendo en el caso de las medidas adoptadas contra las personas supuestamente relacionadas con Al Qaeda y los talibanes. Una medida cautelar que dura más de seis años se convierte en realidad en una sanción penal y, en tales circunstancias, existen sólidos argumentos para afirmar la inderogabilidad del núcleo duro de los derechos reconocidos en el artículo 14

¹³⁵ En relación con esta cuestión, se ha desarrollado un interesante debate doctrinal, sobre todo tras la adopción de la Resolución del Consejo de Seguridad 1373 (2001), de 28 de septiembre de 2001. En mi opinión, es posible deducir de una interpretación flexible y evolutiva de la Carta la capacidad del Consejo de Seguridad para establecer reglas de alcance general y vigencia indefinida, con objeto de hacer frente a amenazas directas a la paz y la seguridad internacionales, que plantean desafíos urgentes. Se trata, no obstante, de una potestad reglada, que encuentra importantes límites jurídicos, políticos y de orden práctico. Vide, al respecto, ROSAND, E., «The Security Council as a «Global Legislator»: *Ultra Vires* or *Ultra Innovative*?», en *FILJ*, vol. 28, núm. 3, 2005, p. 542; TALMON, S., «The Security Council as a World Legislature», en *AJIL*, vol. 99, núm. 1, 2005, p. 175; SZUREK, S., «La lutte internationale contre le terrorisme sous l'empire du chapitre VII: un laboratoire normatif», en *RGDIP*, vol. 109, núm. 1, 2005, p. 5; TERCINET, J., «Le pouvoir normatif du Conseil de Sécurité: le Conseil de Sécurité peut-il légiférer?», en *RBDI*, núm. 2, 2004, p. 528.

del Pacto. De esta forma, la extensión indefinida en el tiempo de las sanciones cuestiona claramente la legalidad de la actuación del Consejo de Seguridad, que podría estar violando una norma de *ius cogens*.

La mayor necesidad de cooperación internacional para hacer frente a las amenazas que plantean los grupos terroristas en nuestros días, ha llevado al Consejo de Seguridad ha asumir un importante papel en la persecución y sanción de personas físicas y jurídicas. Las garantías existentes en los sistemas jurídicos internos de los países democráticos, en los que rige el Estado de derecho, pierden su eficacia en esas circunstancias, ya que la obligatoriedad de las decisiones del Consejo de Seguridad se impone a las autoridades estatales. Por tanto, el reconocimiento de poderes de sanción individual a esta institución internacional debe ir paralelo al establecimiento de estándares internacionales de protección de los derechos individuales fundamentales, si no se quieren perder las batallas ética y jurídica contra el terrorismo. Es cierto que, por lo general, las instituciones internacionales carecen de un sistema de rendición de cuentas, o de revisión judicial, que permita a los individuos cuestionar la legalidad de sus decisiones cuando éstas resultan lesivas de derechos individuales. Pero el progresivo incremento de las responsabilidades de esas instituciones exige que los mecanismos de control y contrapeso propios del Estado de derecho se introduzcan igualmente en sus procedimientos. Si no es así, la internacionalización de la adopción de decisiones acabará llevándose por delante las garantías democráticas que distinguen a las sociedades avanzadas. Cuando el estado de excepción se convierte en permanente, lo que ocurre, en realidad, es que la democracia se ha transformado en una dictadura.

29. Partiendo de estas reflexiones, me parece imprescindible una reforma del sistema de gestión de la lista consolidada del Comité 1267 de mayor calado que la auspiciada por la Resolución 1730 (2006). Si el Consejo de Seguridad decide adoptar medidas restrictivas de los derechos individuales, debe asumir como necesaria la creación de un órgano independiente, de naturaleza judicial o cuasi-judicial, con competencia para revisar las decisiones del Comité 1267¹³⁶. Ese órgano debería poder examinar las pruebas más elementales presentadas por el Estado proponente y las alegaciones de los particulares incluidos en la lista, teniendo capacidad para excluirlos de ella si llega a la conclusión de que la designación era infundada¹³⁷. En el caso

¹³⁶ Vide, en esta línea, FASSBENDER, B., *Targeted Sanctions and Due Process*, Berlín, 20 de marzo de 2006, pp. 28-32; Doc. A/60/887-S/2006/331, de 14 de junio de 2006, pp. 55-58; International Bar Association Terrorism Task Force, *International Terrorism: Legal Challenges and Responses*, Nueva York, 2003, p. 127; CAMERON, I., *Targeted Sanctions and Legal Safeguards*, Report to the Swedish Foreign Office, October 2002, pp. 46-48, disponible en <http://www.jur.uu.se>. En este mismo sentido, Dinamarca, en su condición de miembro del Consejo de Seguridad, propuso la creación de un *ombudsman*, facultado para examinar las peticiones de revisión de las personas incluidas en la lista, y para recomendar medidas para su aprobación por el Comité 1267 (Doc. S/2006/154, de 10 de marzo de 2006, § 46).

¹³⁷ Ciertamente, no se pueden minusvalorar las objeciones que se plantearían a la creación de un órgano de este tipo. La puesta en común de materiales que proceden de los servicios de inteligencia es muy delicada, y parece fácil adivinar que algunos Estados se negarían a ello como cuestión de principio. En 2000, cuando se publicó el Informe del Grupo de Expertos sobre las Operaciones para el Mantenimiento de la Paz de Naciones Unidas (Informe Brahimi), en el que se proponía dotar a la Organización de especialistas en inteligencia, con objeto de mejorar su capacidad para gestionar ese tipo de operaciones, los principales miembros del Consejo de Seguridad se negaron a ello (para un comentario del Informe, que aparece incluido como apéndice de la obra, puede consultarse DURCH, W. J., HOLT, V. K., EARLE, C. R. y

de que el Estado designante se negara a poner a disposición de este órgano datos suficientes para justificar la inclusión de la persona en la lista, ésta podría salir de ella una vez transcurrido un determinado plazo de tiempo¹³⁸. En cualquier caso, resulta intolerable para la conciencia democrática el que se puedan establecer mecanismos internacionales mediante los que un órgano político prive a los ciudadanos del acceso a todos sus bienes por un largo e indefinido periodo de tiempo, generándose, en determinados casos, una clara situación de indefensión¹³⁹.

Con seguridad, la falta de legitimidad de este modelo de sanciones¹⁴⁰ las estigmatiza de tal manera que acabará afectando negativamente a su eficacia¹⁴¹, incluso en los países occidentales, que son los que aplican con más disciplina las decisiones del Consejo de Seguridad, pero que también gozan del sistema jurídico más garantista.

ABSTRACT

This work analyses the questions of legitimacy, legality and efficiency arising from the sanctions adopted by the Security Council against Al Qaeda and the Taliban. These decisions must be understood within the framework of the recent «personalisation» of its coercive measures, known as «smart sanctions». This paper shows the evolution undergone by the Security Council's work in this context and the procedure of drawing up the list of individuals and entities suspected of being connected to Al Qaeda and the Taliban. It will then study the main problems that the legal articulation and practical application of these sanctions pose: the Security Council's capacity to adopt measures against individuals and private entities, its legal repercussions in relation to international human rights law and *ius cogens*, as well as its

SHANAHAN, M. K., *The Brahimi Report and the Future of UN Peace Operations*, Washington D. C., 2003). Sin embargo, el Consejo de Seguridad podría establecer salvaguardas para configurar un órgano aceptable. P.e., se podría nombrar un número muy reducido de miembros, éstos deberían ser personas con experiencia en el manejo de información de inteligencia, podrían ser vetados por los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, o por el Estado designante, etc.

¹³⁸ Así lo han solicitado Pakistán y siete Estados árabes. Sin embargo, el Equipo de Vigilancia se ha limitado a sugerir al Comité 1267 que establezca un sistema de revisión automática de los nombres incluidos en la lista cada cinco años, de manera que éstos se consideren confirmados por otro período de cinco años, salvo que «los 15 miembros del Comité, sin excepción, estuviesen de acuerdo en su supresión» (Doc. S/2006/154, de 10 de marzo de 2006, §§ 49-50). El informe del Instituto Watson para los gobiernos de Suiza, Alemania y Suecia, propone un plazo de dos años para las revisiones, que tendrían carácter individual, deberían ajustarse a los criterios más estrictos de información justificativa existentes en el momento de la renovación, y exigirían de nuevo el consenso para mantener la inclusión en la lista (Doc. A/60/887-S/2006/331, de 14 de junio de 2006, pp. 51-52).

¹³⁹ El modesto papel y la limitada eficacia de estas sanciones en el marco de la lucha global contra Al Qaeda y los talibanes aún hacen más abusiva esta negación de derechos individuales fundamentales. De hecho, algunos países rehúsan proponer nuevos nombres para su inclusión en la lista consolidada, a pesar de haber procesado a esas personas por su pertenencia a Al Qaeda, debido a su descontento con el sistema de gestión de dicha lista.

¹⁴⁰ Me refiero aquí exclusivamente a las sanciones individuales en las que se identifica a una persona concreta como asociada a una organización terrorista, y no a las «sanciones inteligentes» que se articulan alrededor del gobierno, o el grupo dirigente de un Estado o beligerante, con objeto de reconducir su actuación. Este último tipo de sanciones poseen una naturaleza mucho más política, y la intervención de un órgano judicial o cuasi-judicial tiene menos sentido en ese contexto.

¹⁴¹ Como ha señalado Bennouna, en relación con las sanciones que el Consejo de Seguridad impone sobre los Estados, «la question de la légitimité des sanctions est centrale dans l'appréciation de leur durée. S'il apparaît que le pays visé a répondu, ou tenté de répondre, à la pression exercée sur lui, sans résultat, cela est susceptible d'entraîner certains acteurs à ne plus respecter les décisions du Conseil ou tout au moins à prendre certains libertés à leur égard» (BENNOUNA, M., «Les sanctions économiques des Nations Unies», en *RCADI*, tomo 300, 2002, pp. 75-76).

limited practical efficiency. This article concludes with a critical assessment of this legal construct and with a call for its urgent reform, introducing mechanisms to guarantee respect for individual fundamental rights. In particular, it advocates the setting up of a judicial or quasi-judicial independent organ with competence to review the decisions of Committee 1267. The establishment of those guarantees not only will not act in detriment to the efficacy of the system of sanctions analysed but rather will contribute to making them more effective.

RÉSUMÉ

Ce travail analyse les questions de légitimité, de légalité et d'effectivité posées par les sanctions adoptées par le Conseil de sécurité contre Al Qaeda et les Talibans. Ces décisions s'inscrivent dans le cadre de la récente «personnalisation» de ses mesures coercitives, qualifiées de «sanctions intelligentes». Cet article montre l'évolution des activités du Conseil de sécurité dans ce contexte et la procédure d'élaboration de la liste des individus et entités soupçonnés d'être liés à Al Qaeda et aux Talibans. Après cet exposé, sont présentées les questions de fond les plus importantes que posent l'articulation juridique et l'application pratique de ces sanctions: le pouvoir dont dispose le Conseil de sécurité pour adopter des mesures contre des personnes privées, leurs répercussions juridiques au regard du droit international des droits de l'homme et du *jus cogens*, ainsi que son efficacité pratique limitée. La présentation s'achève par une évaluation critique de cette construction juridique et par un appel à une nécessaire et urgente réforme, introduisant des mécanismes qui garantissent le respect des droits individuels fondamentaux. Plus particulièrement, il est proposé la création d'un organe judiciaire ou quasi-judiciaire ayant compétence pour réviser les décisions du Comité 1267. Non seulement, l'établissement de ces garanties ne portera pas préjudice à l'efficacité du système de sanctions mais contribuera au contraire à le rendre plus effectif.