

FUERA DE LA *BLACK LIST*: VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA POLÍTICA ANTITERRORISTA INTERNACIONAL Y LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS DE 3 DE SEPTIEMBRE DE 2008:

José Antonio Ramos Vázquez

*Contratado Investigador Doctor. Programa Ángeles Alvariño de la Xunta de Galicia.
Universidade da Coruña*

I. INTRODUCCIÓN:

En octubre de 1999, dos años antes del 11-S, el Consejo de seguridad de la ONU aprobó la Resolución 1267 / 1999 en la que, entre otras disposiciones, se creaba un Comité de Sanciones¹, destinado a velar por el cumplimiento de la congelación de fondos de los talibanes y otras organizaciones afines a Al-Qaeda (objetivo principal de dicha Resolución).

Así, el párrafo 4, apartado b), de esta Resolución dispuso:

«[Los Estados] congelarán los fondos y otros recursos financieros, incluidos los fondos producidos o generados por bienes de propiedad de los talibanes o bajo su control directo o indirecto, o de cualquier empresa de propiedad de los talibanes o bajo su control, que designe el Comité establecido en virtud del párrafo 6 infra, y velarán por que ni dichos fondos ni ningún otro fondo o recurso financiero así designado sea facilitado por sus nacionales o cualquier otra persona dentro de su territorio a los talibanes o en beneficio de ellos o cualquier empresa de propiedad de los talibanes o bajo su control directo o indirecto, excepto los que pueda autorizar el Comité en cada caso, por razones de necesidad humanitaria».

Un año después, el Consejo de seguridad aprobó la Resolución 1333 / 2000, en la que se encargaba al Comité de Sanciones que mantuviera una lista actualizada, basada en información suministrada por los Estados y organizaciones regionales, de las personas y entidades que se entendiese que estaban asociadas con Al-Qaeda.

De este modo, se dio carta de naturaleza al *black listing*, mediante el que un órgano no jurisdiccional (el Comité de Sanciones del Consejo de seguridad de la ONU)

¹ Resolución 1267 / 1999 del Consejo de seguridad de la ONU, párrafo 6°.

decide –normalmente sobre la base de las informaciones proporcionadas por los servicios secretos de los diversos Estados- incluir en la *lista negra* de colaboradores de organizaciones terroristas islamistas a determinadas personas o entidades.

A fin de aplicar las mencionadas disposiciones del Consejo de seguridad de la ONU, el Consejo de la Unión Europea aprobó primero el Reglamento 337 / 2000 “relativo a la prohibición de vuelos y a la congelación de capitales y otros recursos financieros de los talibanes de Afganistán” y, un año después, el Reglamento 467 / 2001, “por el que se prohíbe la exportación de determinadas mercancías y servicios a Afganistán, se refuerza la prohibición de vuelos y se amplía la congelación de capitales y otros recursos financieros de los talibanes de Afganistán y se deroga el Reglamento núm. 337/2000”.

Ya tras el 11-S, el 16 de enero de 2002, el Consejo de Seguridad aprobó la Resolución 1390 / 2002, que determinaba las medidas que procedía imponer con respecto a Osama bin Laden, los miembros de la organización Al-Qaida y los talibanes y otras personas, grupos, empresas y entidades con ellos asociados. En sus párrafos 1 y 2, dicha Resolución disponía esencialmente, entre otras cosas, que se mantendrían las medidas de congelación de fondos impuestas en el párrafo 4, apartado b), de la Resolución 1267 / 1999 y en el párrafo 8, apartado c), de la Resolución 1333 / 2000. Con arreglo al párrafo 3 de la Resolución 1390 / 2002, dichas medidas serían revisadas al cabo de 12 meses por el Consejo de Seguridad, que al término de dicho período decidiría si las mantenía en vigor o si las mejoraba.

A fin de aplicar esta nueva disposición de la ONU, el Consejo de la Unión Europea aprobó el Reglamento 881 / 2002, en cuyo artículo 2 se disponía lo siguiente:

«1. Se congelarán todos los fondos y recursos económicos cuya propiedad, pertenencia o tenencia la ostente una persona física o jurídica, grupo o entidad designados por el Comité de Sanciones e incluidos en la lista del anexo I.

2. Se prohíbe poner a disposición de las personas físicas y jurídicas, grupos o entidades señalados por el Comité de Sanciones y enumerados en el anexo I, o utilizar en beneficio suyo, directa o indirectamente, cualquier tipo de fondos.

3. Ningún tipo de recurso económico se pondrá a disposición, directa ni indirectamente, de las personas físicas o jurídicas, grupos y entidades señalados por el Comité de Sanciones y enumerados en el anexo I, ni se utilizará en su beneficio, de modo que las personas, grupos o entidades puedan obtener fondos, mercancías o servicios».

Pues bien, en el Anexo I de dicho Reglamento 881 / 2002 se incluía en la *black list* a Yassin Abdullah Kadi y a la Al Barakaat International Foundation. Ambos recurrieron ante el Tribunal de Primera Instancia (en adelante, TPI) y sus pretensiones no fueron admitidas².

En cambio, los posteriores recursos ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante, TJCEE) de ambos afectados por el *black listing* fueron, a la postre, acogidos por el tribunal por medio de Sentencia de 3 de septiembre de 2008³.

2 Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas 278/2005 de 21 de septiembre de 2005, Kadi vs. Consejo y Comisión –en adelante, sentencia Kadi- y sentencia 279/2005 de 21 de septiembre de 2005, Yusuf y Al Barakaat International Foundation vs. Consejo y Comisión –en adelante, sentencia Al Barakaat.

3 Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 3 de septiembre de 2008, Kadi / Yusuf y Al Barakaat International Foundation vs. Consejo y Comisión –en adelante, sentencia del TJCEE. Ponente: C. W. A. Timmermans.

En estas páginas se pretende trasladar al lector el contenido de dicha sentencia, advirtiéndose previamente de que –por razones de espacio- no podrá realizarse un comentario completo, sino que se tratarán sólo algunas de las conclusiones a las que llega el TJCCEE y que son de capital importancia para el futuro de la política antiterrorista internacional.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS DE 3 DE SEPTIEMBRE DE 2008:

Los recursos de Kadi y de Al Barakaat contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia que había rechazado sus pretensiones contra el Reglamento 1380/2002 se fundaban en tres motivos distintos de impugnación: el primero alegaba la falta de base jurídica para adoptar dicha norma⁴, el segundo la violación del art. 249 CE⁵ y, finalmente, el tercero giraba en torno a la violación de los derechos fundamentales de los recurrentes.

Al ser éste último el único que fue a la postre admitido, nos centraremos en él.

El primer aspecto alegado por los recurrentes⁶ es el de que la legalidad de toda normativa adoptada por las instituciones comunitarias, incluida la destinada a aplicar una resolución del Consejo de Seguridad, sigue estando sometida a un control total por parte del Tribunal de Justicia, con independencia de su origen.

Y es que, en efecto, el Tribunal de Primera Instancia había afirmado al respecto lo siguiente:

“Las resoluciones del Consejo de Seguridad controvertidas fueron aprobadas en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. En este contexto, la determinación de lo que constituye una amenaza contra la paz y seguridad internacionales y de las medidas necesarias para defenderlas o restablecerlas constituye una competencia exclusiva del Consejo de Seguridad, que por consiguiente queda sustraída a la competencia de las autoridades y tribunales nacionales o comunitarios, sin otra salvedad que el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, contemplado en el artículo 51 de dicha Carta”⁷. (...) “Ni en Derecho internacional ni en Derecho comunitario resulta aceptable, por tanto, la afirmación de que el Tribunal de Primera Instancia es competente para controlar, de modo incidental, la legalidad de una decisión de esta índole utilizando como criterio de referencia el nivel de protección de los derechos fundamentales reconocido en el ordenamiento jurídico comunitario”⁸.

De este modo, estimó en su día el TPI, este tribunal estaría facultado para controlar de modo incidental las resoluciones del Consejo de Seguridad única y exclusivamente desde el punto de vista del *ius cogens*, entendido como un orden público internacional que se impone a todos los sujetos del Derecho internacional, incluidos los órganos de la ONU, y que no tolera excepción alguna⁹.

4 En concreto, la falta de competencia del Consejo para adoptar el Reglamento controvertido.

5 Artículo que, en su párrafo segundo, exige que las normas tengan alcance general.

6 En concreto por Kadi.

7 Fundamento jurídico 219 de la sentencia Kadi / fundamento jurídico 270 de la sentencia Al Barakaat.

8 Fundamento jurídico 221 de la sentencia Kadi /fundamento jurídico 272 de la sentencia Al Barakaat.

9 Fundamento jurídico 226 de la sentencia Kadi /fundamento jurídico 277 de la sentencia Al Barakaat.

En pocas palabras, el TPI, en sus sentencias Kadi y Al Barakaat, había determinado que el Reglamento 1380/2002, al ser una implementación de una resolución del Consejo de Seguridad –y al haber sido adoptada ésta en virtud del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas¹⁰- no podía ser objeto de control jurisdiccional, salvo en lo que respecta a su compatibilidad con las normas que forman parte del *ius cogens*.

Es esta supuesta *inmunidad de jurisdicción* determinada por las sentencias del TPI lo primero que echará por tierra el TJCCEE en la sentencia aquí comentada.

El TJCCEE es muy claro a este respecto, señalando sin ambages que “la Comunidad Europea es una comunidad de Derecho”¹¹, que “un acuerdo internacional no puede menoscabar el orden de competencias fijado por los Tratados ni, por lo tanto, la autonomía del sistema jurídico comunitario, cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia”¹² y, en fin, que “el respeto de los derechos humanos constituye un requisito de legalidad de los actos comunitarios y que no pueden admitirse en la Comunidad medidas incompatibles con el respeto de los derechos humanos”¹³.

El TJCCEE utiliza estas premisas para argumentar que ni el hecho de que el Reglamento controvertido esté destinado a aplicar una resolución del Consejo de Seguridad de la ONU¹⁴ ni el principio de primacía de las obligaciones derivadas de la Carta de Naciones Unidas implican necesariamente una inmunidad de jurisdicción¹⁵, puesto que “la cuestión de la competencia del Tribunal de Justicia se plantea, en efecto, en el ámbito del ordenamiento jurídico interno y autónomo de la Comunidad, del que el Reglamento controvertido forma parte y en el que el Tribunal de Justicia es competente para controlar la validez de los actos comunitarios desde el punto de vista de los derechos fundamentales”¹⁶.

La conclusión es, lógicamente, que el TJCCEE se considera competente para controlar “la legalidad de todos los actos comunitarios desde el punto de vista de los derechos fundamentales que forman parte integrante de los principios generales del Derecho comunitario, control que también se extiende a los actos comunitarios destinados a aplicar resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas”¹⁷.

10 Es decir, del capítulo dedicado a la “Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión”

11 Fundamento jurídico 281 de la sentencia del TJCCEE.

12 Fundamento jurídico 282 de la sentencia del TJCCEE.

13 Fundamento jurídico 284 de la sentencia del TJCCEE.

14 Es decir, en último término, una resolución derivada del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

15 Fundamentos jurídicos 299 y 300 de la sentencia del TJCCEE.

16 Fundamento jurídico 317 de la sentencia del TJCCEE.

17 Fundamento jurídico 326 de la sentencia del TJCCEE. Por otra parte, conviene dejar constancia de que la Comisión Europea había argumentado que en el régimen de sanciones establecido por el Consejo de Seguridad de la ONU ya existía una posibilidad de defensa, como es el procedimiento de revisión ante el Comité de Sanciones. Sin embargo, estima el TJCCEE, tratándose aquél de un procedimiento esencialmente de naturaleza diplomática e interestatal, quien desee recurrir frente a su inclusión en la *black list* debe dirigirse al Gobierno de su Estado. O lo que es lo mismo, el peticionario que haya presentado una solicitud de exclusión de la lista no puede en absoluto defender personalmente sus derechos en el procedimiento ante el Comité de Sanciones ni hacerse representar al efecto, pues el Gobierno del Estado donde reside o cuya nacionalidad ostenta es el único que tiene la facultad de presentar sus eventuales observaciones sobre dicha solicitud (Fundamentos jurídicos 323 y 324 de la sentencia del TJCCEE.). Además, el Comité de Sanciones no tiene obligación alguna ni de comunicar las razones de la inclusión de una persona u organización en la *black list* ni mucho menos la de motivar sus decisiones, por lo que resulta, en suma, un proceso no apto para considerar que sirve a la protección de los derechos fundamentales eventualmente vulnerados (Fundamento jurídico 325 de la sentencia del TJCCEE).

Una vez afirmada su competencia, está claro que, con los parámetros utilizados para declarar aquélla, la entrada en el fondo de la cuestión no podía sino ser igualmente clara y contundente.

Por lo que respecta a sus derechos fundamentales, los recurrentes habían alegado una violación de su derecho a ser oídos y a un control jurisdiccional efectivo, violación que el TJCEE considera “manifiesta”¹⁸, dado que en ningún momento se les comunicó a los recurrentes los motivos por los que se les imponían las medidas restrictivas incluidas en el Reglamento controvertido.

En efecto, en ningún momento el Consejo informó a los recurrentes de los datos utilizados en su contra para justificar su inclusión en la *black list*, ni en ningún momento se les otorgó el derecho de tomar conocimiento de dichos datos en un plazo razonable tras la imposición de las medidas¹⁹.

Es más, por sorprendente que pueda parecer a simple vista, el Consejo ni siquiera dio traslado al TJCEE de datos relativos a la inclusión en la *black list* de los recurrentes.

Señala la sentencia:

“Como el Consejo mantiene una posición de principio según la cual el juez comunitario no puede verificar ningún dato de esta naturaleza, dicha institución no ha aportado dato alguno al efecto.

Así pues, el Tribunal de Justicia no puede sino hacer constar que no se encuentra en condiciones de controlar la legalidad del Reglamento controvertido en lo que respecta a los recurrentes, de modo que procede concluir que, por este motivo igualmente, no se ha respetado en el presente caso el derecho fundamental a un recurso jurisdiccional efectivo de que disfrutaban los recurrentes”²⁰.

El TJCEE –indica la sentencia- comprende que “tratándose de un acto comunitario destinado a aplicar una resolución aprobada por el Consejo de Seguridad en relación con la lucha contra el terrorismo, existen razones imperiosas relacionadas con la seguridad o con la gestión de las relaciones internacionales de la Comunidad y de sus Estados miembros que pueden oponerse a que se dé traslado de ciertos datos a los interesados y, por tanto, a que se oigan sus alegaciones al respecto”²¹.

Pero ello no implica que estas medidas queden completamente fuera del alcance del control jurisdiccional, hasta el punto de que ni siquiera le sean proporcionados al TJCEE los datos necesarios para decidir al respecto.

En suma, “el Reglamento controvertido fue adoptado sin ofrecer garantía alguna sobre la comunicación de los datos utilizados en contra de éstos ni sobre la audiencia de los mismos a este respecto, de modo que procede concluir que dicho Reglamento se adoptó siguiendo un procedimiento en el que no se respetaron los derechos de defensa, lo que tuvo también como consecuencia una violación del principio de tutela judicial efectiva”²².

Por idénticas razones, el TJCEE considera vulnerado el derecho a la propiedad de Kadi, en la medida en que “el Reglamento controvertido fue adoptado sin ofrecerle garantía alguna de que se le permitiría exponer su caso a las autoridades competentes,

18 Fundamento jurídico 334 de la sentencia del TJCE.

19 Fundamentos jurídicos 336, 345, 346, 347 y 348 de la sentencia del TJCE.

20 Fundamentos jurídicos 350 y 351 de la sentencia del TJCE.

21 Fundamento jurídico 342 de la sentencia del TJCE.

22 Fundamento jurídico 352 de la sentencia del TJCE.

y ello en unas circunstancias en las que la restricción de su derecho de propiedad debe calificarse de considerable, habida cuenta del alcance general y de la duración efectiva de las medidas restrictivas que le fueron impuestas”²³.

Por todo ello, el tribunal declara la nulidad tanto de las sentencias del TPI como del Reglamento 1380 / 2002 -en lo que atañe a los recurrentes- estableciendo, no obstante, por las razones antes apuntadas, relacionadas con la seguridad pública y la efectividad de las medidas antiterroristas -además de por la posibilidad de que, a la postre, ambos recurrentes sí sean colaboradores de Al Qaeda²⁴-, el mantenimiento por un plazo de tres meses de los efectos de dicha normativa²⁵.

III. VALORACIÓN.

El TPI, al rechazar su competencia para juzgar el Reglamento 1380 / 2002, señaló lo siguiente:

“En las circunstancias del presente asunto, el interés del demandante en que el fondo del litigio sea examinado por un tribunal no tiene entidad suficiente para prevalecer sobre el interés general esencial en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales frente a una amenaza claramente identificada por el Consejo de Seguridad, con arreglo a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas”²⁶.

Éste es, según creo, el vértice de la cuestión, la prevalencia o no de las necesidades en la lucha antiterrorista internacional sobre los principios básicos de los Estados de Derecho que se ven involucrados en ésta.

La inclusión de una persona o entidad en la *black list* del Consejo de Seguridad, en los términos en los que se realiza actualmente –sin derecho a ser oídos, basándose en datos nunca comunicados y sin necesidad de motivación alguna- no es sólo, por tanto, una cuestión de hecho, puntual, sino que es, a su vez, un desafío a las *reglas del juego* de los propios Estados.

La sentencia del TJCCEE, en este sentido, supone, en mi opinión, un avance en la *juridificación* y sumisión a Derecho de algunos aspectos particularmente sangrantes de las normativas internacionales en materia de terrorismo.

Por ejemplo, la lucha contra Al Qaeda, como es el caso que motiva la sentencia aquí comentada, no puede ser un inmenso espacio vacío de Derecho, un agujero negro en el sistema jurídico, hasta el punto de que, a estas alturas, aludir a Guantánamo o a las *no-personas* parece retórica gastada, quizá en vano.

La respuesta del TJCCEE me parece meridiana y directa al corazón de la cuestión: como vimos, ni siquiera a este tribunal le fueron proporcionados los motivos por los que los recurrentes habrían de ser sometidos a las restricciones previstas en el Reglamento a la postre anulado. El Consejo considera que no es asunto del TJCCEE controlar la legalidad de esta normativa; considera, en suma, es una materia reservada al mundo de lo político y no de lo jurídico.

23 Fundamento jurídico 369 de la sentencia del TJCCE.

24 Cuestión ésta en la que el TJCCEE no ha podido entrar, pues, como vimos, el Consejo se había negado a darle datos al respecto.

25 Fundamentos jurídicos 375 y 376 de la sentencia del TJCCE.

26 Fundamento jurídico 289 de la sentencia Kadi / fundamento jurídico 344 de la sentencia Al Barakaat.

Pero el Reglamento, en cuanto que norma jurídica, no puede sustraerse a la lógica del propio ordenamiento y ésta, como muy bien declara el tribunal, implica necesariamente un conjunto de derechos y la posibilidad de un control jurisdiccional.

Bajo la perspectiva jurídica, esto es, una vez que el TJCE no ha caído en la tentación de otorgar prestancia a un tipo de política antiterrorista que se mueve ajena a toda fiscalización jurisdiccional –tentación en la que sí cayó el TPI–, la obviedad de la violación de los derechos de los recurrentes es tan evidente que, leyendo la sentencia, a veces da la sensación de que la fenomenal batalla argumentativa que se deja traslucir en ella ha sido en muchas ocasiones un dispendio inútil de fuerzas: sentada la primacía de la concepción de la Comunidad Europea como una comunidad de Derecho, en la que los derechos fundamentales obtienen la mayor de las protecciones, la actuación de los órganos de la Comunidad Europea en aplicación de las directrices del Consejo de Seguridad no resiste ni el más benévolo análisis desde la perspectiva de los derechos fundamentales.

Es cierto que esta decisión jurisdiccional entra en sólo uno de los muchos aspectos criticables de la política antiterrorista internacional, y quizá ni siquiera en uno de los más preocupantes, pero también es cierto que sus premisas pueden servir como guía para otras decisiones que vengán a iniciar una *contrarrevolución jurídica* frente al peso de lo político (en suma, de la fuerza) en la lucha frente al terrorismo internacional, algo que, sin duda, sería una buena noticia.