

Las sanciones del Consejo de Seguridad de la ONU y los derechos procesales: análisis jurídico de la Sentencia Youssef Nada c. Suiza

María Macarena Matutis

1. Introducción

El siguiente documento presenta un caso jurisprudencial de la Corte Federal Suiza¹ (en adelante, la Corte), última instancia del ordenamiento jurídico de ese país, que ilustra sobre la afectación de derechos fundamentales a partir del régimen internacional de sanciones selectivas del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, ONU).

Dicho órgano impone a los Estados nacionales la obligación de aplicar sanciones a aquellas personas, grupos de personas o entidades que por ser sospechosas de mantener vínculos con entidades terroristas, hayan sido incluidas en la lista oficial (en adelante, *Lista consolidada*) que el Comité de Sanciones como órgano subsidiario del Consejo de Seguridad de la ONU elabora.

Este procedimiento, enmarcado en el mandato otorgado al Consejo de Seguridad por la Carta de la ONU de velar por el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales², y que es empleado como instrumento en la lucha contra el terrorismo internacional, plantea diversos problemas graves de vulneración de derechos y libertades fundamentales, llegando a ser considerado por determinada orientación doctrinal como un «agujero negro» en el ámbito del Derecho Internacional Público³.

¹ Traducción libre.

² Artículo 24, Carta de la ONU.

³ KOCHER, Victor. *Terrorlisten. Die Schwarzen Loecher des Voelkerrechts*. Wien: Promedia Druck und Verlagsgesellschaft, 2011.

Desde tal perspectiva, se visibiliza en el presente caso de análisis un conflicto entre el cuestionado régimen de sanciones de la ONU y las exigencias establecidas por normas internacionales y regionales de derechos humanos. En definitiva, se trata de un conflicto entre acuerdos internacionales: la Carta de la ONU por una parte; y dos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos como son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, Pacto II), así como el Convenio Europeo de los Derechos del Hombre a las Libertades Fundamentales (en adelante, Convenio Europeo de DDHH).

Esta cuestión jurídica se encuentra actualmente pendiente de resolución en el seno de la Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante, Corte Europea de DDHH) y genera mucha expectativa a nivel de esa región.

2. Elementos de hecho y derecho

A partir de octubre de 1999, en virtud de la resolución 1267⁴ y resoluciones subsiguientes⁵ del Consejo de Seguridad, este impuso a los Estados miembros de la ONU la obligación de aplicar determinadas sanciones a aquellas personas, grupos de personas o entidades, indicadas por el mismo Consejo de Seguridad como sospechosas de tener vínculos con el terrorismo internacional.

Dichas sanciones —llamadas «selectivas» por tener como destinatarios a personas o agrupaciones determinadas (en contraposición a aquellas sanciones dictadas por el Consejo de Seguridad que ordenan embargos a países)— abarcan desde el congelamiento de recursos económicos y el bloqueo absoluto de toda transacción financiera, hasta la prohibición de ingreso y tránsito por los territorios nacionales de los Estados miembros de la ONU.

⁴ Resolución 1267 (1999) del Consejo de Seguridad. Disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/300/47/PDF/N9930047.pdf?OpenElement>

⁵ Hasta el momento de la sentencia:

Resolución 1333 (2000) del Consejo de Seguridad. Disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/806/65/PDF/N0080665.pdf?OpenElement>

Resolución 1438 (2002) del Consejo de Seguridad. Disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/638/50/PDF/N0263850.pdf?OpenElement>

Resolución 1617 (2005) del Consejo de Seguridad. Disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/446/63/PDF/N0544663.pdf?OpenElement>

Resolución 1699 (2006) del Consejo de Seguridad. Disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/458/65/PDF/N0645865.pdf?OpenElement>

Resolución 1730 (2006) del Consejo de Seguridad. Disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/671/34/PDF/N0667134.pdf?OpenElement>

Resolución 1732 (2006) del Consejo de Seguridad. Disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/677/83/PDF/N0667783.pdf?OpenElement>

Los sujetos pasivos o destinatarios de estas sanciones restrictivas de derechos son identificados utilizando como referencia la *Lista consolidada* de personas o instituciones que es elaborada de forma sumarial y confidencial en el ámbito del Consejo de Seguridad, que toma como base las informaciones de que dispone el Estado (o Estados) y/o los miembros del Comité de Seguridad que hayan solicitado la inclusión de una persona u entidad en el régimen de sanciones⁶.

El 2 de octubre de 2000, el Consejo Federal Suizo⁷ dicta, en aplicación autónoma⁸ de la mencionada Resolución 1267 sobre sanciones selectivas de la ONU, el «Decreto sobre Medidas contra Personas y Organizaciones vinculadas a bin Laden, los talibanes o Al Qaeda»⁹ (en adelante, *Decreto talibán*). Este decreto retoma la *Lista consolidada* del Consejo de Seguridad y en función del mismo, se ordena dentro del territorio suizo el embargo de todos los bienes y recursos económicos de propiedad o bajo el control de personas naturales o jurídicas incluidas en la mencionada *Lista consolidada*. Asimismo, el *Decreto talibán* suizo dispone, respecto a los destinatarios de la sanción, la prohibición absoluta de recibir o efectuar transacciones financieras y la prohibición de ingreso y de tránsito a través del territorio suizo.

El 9 de noviembre de 2001, el demandante Youssef Nada, es declarado por el Consejo de Seguridad de la ONU como persona sospechosa de tener vínculos con el terrorismo internacional. En virtud de ello, su nombre es incorporado a la *Lista Consolidada*, y del mismo modo y siguiendo estos lineamientos, el Estado suizo lo incluye también en el Decreto talibán de ese país.

El señor Youssef Nada es un ciudadano italiano de origen egipcio residente en Campione, exclave italiano en territorio suizo, con una superficie de 1,6 km². Las restricciones dispuestas por tal disposición implicaron para el demandante no solamente el perjuicio económico ocasionado por las fuertes limitaciones financieras decretadas, sino también, en virtud de la prohibición de ingreso y tránsito por el territorio suizo, que el señor Nada, se viera impedido de abandonar su lugar de residencia, la ciudad de Campione. En especial, resalta la imposibilidad de apelar la decisión tomada por el Consejo de Seguridad de incluir al demandado en la lista, así como tampoco tener acceso a algún mecanismo judicial independiente e imparcial que permita revisar dicha decisión.

⁶ Página web del Comité de Sanciones de la ONU: <http://www.un.org/spanish/sc/committees/>

⁷ Órgano colegiado de ese país que ejerce el poder ejecutivo.

⁸ En ese momento, el estado suizo no era aún miembro de la ONU, pero aplicaba de forma autónoma las disposiciones del Consejo de Seguridad en su ordenamiento jurídico interno, como una forma de adecuarse a las tendencias mundiales, pero sin estar obligado internacionalmente a ello.

⁹ Publicado en el sitio de la administración del estado suizo. http://www.admin.ch/ch/d/sr/9/a946_203.html

De forma paralela al cumplimiento de lo dispuesto por el Consejo de Seguridad de la ONU a través del dictado y aplicación de las sanciones ordenadas en el *Decreto talibán*, el Estado suizo inicia una investigación penal a fin de comprobar si efectivamente el señor Nada detenta vínculos con el terrorismo de Al Qaeda o bin Laden. Después de más de cuatro años de investigación, los elementos de prueba no son suficientes para inculpar al demandado y el proceso penal da como resultado el dictado de la falta de mérito y el archivo definitivo del expediente por parte de la fiscalía al no haberse podido hallar elementos que permitan comprobar la existencia de conexiones del demandante con el terrorismo internacional.

Es necesario resaltar que el 10 de septiembre del año 2002 el Estado suizo ingresa como miembro pleno a la ONU, dando por concluida la llamada «excepción helvética» y convirtiendo con ello a las resoluciones del Consejo de Seguridad en obligatorias respecto a ese Estado. Por esta razón, una vez concluida la mencionada investigación penal y a pesar del cierre a nivel nacional del expediente judicial, las sanciones impuestas por el Consejo de Seguridad de la ONU ya eran de carácter obligatorio para el Estado suizo que, como miembro pleno de la ONU, se reconocía obligado a aplicarlas.

Por lo tanto, el contenido del *Decreto talibán* suizo no fue modificado y, tanto la prohibición de ingreso y tránsito por el territorio, como el congelamiento de los bienes del señor Nada, se mantuvieron intactos a pesar de no haber imputación legal contra el demandante.

En el año 2005, el demandante interpone un recurso administrativo impugnando la validez del *Decreto talibán* donde solicita ser excluido del texto de dicha disposición alegando vulneración de sus derechos a la propiedad y libertad de empresa, a la libertad personal y su derecho a ser oído, a un juicio justo y a un recurso efectivo.

La demanda es rechazada en cada una de las diferentes instancias administrativas y judiciales invocándose la prioridad que debe dar el Estado suizo, como miembro de la ONU, a las obligaciones emanadas de la Carta y el carácter vinculante de las disposiciones del Consejo de Seguridad de dicha organización internacional. El 18 de abril de 2007 el caso es finalmente elevado a la Corte Federal Suiza, competente en última instancia a nivel nacional para resolver en casos que involucren derechos civiles y políticos reconocidos en la Convención Europea de DDHH de la que el Estado suizo es parte¹⁰.

¹⁰ «Nada, Youssef gegen SECO, Staatssekretariat für Wirtschaft» (14.11.2007). Sentencia de la Corte Federal Suiza (BG 133 II 450). Disponible en http://www.polyreg.ch/d/informationen/bgeleitentscheide/Band_133_2007/BGE_133_II_450.html

3. Sentencia de la Corte Federal Suiza

a) Obligatoriedad de la Carta de la ONU

En primer lugar, la Corte Federal Suiza destaca el carácter vinculante de la Carta de la ONU y el principio de primacía de las obligaciones que de ella se derivan. Dichas obligaciones, establece la Corte, «predominan por sobre el derecho interno de los Estados y por sobre todas aquellas obligaciones impuestas por otros tratados internacionales». ¹¹ Asimismo, afirma que tal principio rige «respecto a todo tratado internacional, sea este bilateral, regional o multilateral» ¹², tomando como fundamento jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia de la Haya (en adelante, TIJ) en el caso relativo a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua del año 1984 ¹³. Al respecto, añade que el carácter vinculante de la Carta de la ONU se hace extensivo no solo al texto mismo de esta, sino a «todas aquellas resoluciones obligatorias del Consejo de Seguridad» ¹⁴.

Asimismo, la Corte suiza señala que la Carta de la ONU impone al Consejo de Seguridad el deber de respetar las disposiciones de dicho instrumento, precisando que esa obligación deriva del texto mismo de la Carta que expresamente prevé que «el Consejo de Seguridad debe actuar de acuerdo a los propósitos y principios establecidos en Carta ONU» (artículo 24, Carta de la ONU), lo que conlleva el deber del Consejo de Seguridad de ajustar su actuación al respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, ya que estos se encuentran previstos en el artículo 1 inc. 3) de la Carta de la ONU entre los propósitos y principios de la misma.

Al mismo tiempo, sin embargo, la Corte suiza indica que a partir de la mencionada obligación del Consejo de Seguridad de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales, «no debe inferirse la potestad de los Estados miembros de la ONU de incumplir una resolución proveniente de dicho órgano, con el argumento de que esta, si bien cumple con los requisitos de forma, es materialmente contraria a disposiciones de la Carta ONU» ¹⁵. Con esta línea argumentativa la Corte suiza plantea la obligación de cumplimiento irrestricto de las resoluciones obligatorias del Consejo de Seguridad de la ONU, reconociendo como única excepción a dicha obligación, la aplicación de la doctrina *ultra vires*, es decir, en el caso en que el Consejo de Seguridad actúe sobrepasando el mandato otorgado por la Carta de la ONU facultaría a un Estado a justificar la no aplicación de una sanción por él dispuesta.

¹¹ Sentencia, punto 5 inc. 1).

¹² Sentencia, punto 5 inc. 1).

¹³ «Nicaragua c. Estados Unidos de América. Caso relativo a la actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua» (24.06.1986). Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de La Haya.

¹⁴ Sentencia, punto 5 inc. 2).

¹⁵ Sentencia, punto 5 inc. 3).

b) Jurisprudencia y doctrina en el ámbito europeo

Reafirmando el principio de obligación irrestricta en el cumplimiento de las decisiones del Consejo de Seguridad, la Corte se ampara en la decisión del Tribunal Europeo de Primera Instancia (en adelante, TPI)¹⁶, que al momento de la sentencia de análisis se había pronunciado en el fallo «Kadi»¹⁷, en relación con la posibilidad de revisar las disposiciones de instituciones comunitarias que ejecutan obligaciones emanadas de otras organizaciones internacionales, afirmando que las decisiones del Consejo de Seguridad no están sometidas al control de legalidad desde el punto de vista del derecho comunitario europeo. Asimismo, el TPI reconoce su obligación de interpretar y aplicar el Derecho comunitario europeo de una forma compatible con las disposiciones de la Carta de la ONU.

Seguidamente, la Corte suiza hace expresa referencia a la jurisprudencia de la Corte Europea de DDHH en la sentencia «Bosphorus Airways c. Irlanda»¹⁸ del 30 de noviembre de 2005, en relación con el control de legalidad de actos efectuados en cumplimiento de obligaciones impuestas por tratados internacionales, determinando en primer lugar, que «los Estados miembros de la Convención Europea de DDHH son responsables de la aplicación de las disposiciones de una organización internacional siempre que tengan un margen de acción discrecional»¹⁹. De no ser el caso, la Corte Europea de DDHH en aplicación del principio de protección equivalente de derechos, se reserva la posibilidad de analizar si la organización internacional en cuestión prevé una tutela de los derechos humanos y fundamentales que sea al menos equivalente a la asegurada por la Convención Europea de DDHH, asegurando así un estándar equivalente de protección de derechos fundamentales a nivel regional europeo. Sin embargo, hasta el momento, la Corte Europea de DDHH no ha decidido aún si este principio es también aplicable a las obligaciones resultantes de las resoluciones obligatorias del Consejo de Seguridad de la ONU.

¹⁶ Institución de la Unión Europea que interpreta y aplica el Derecho comunitario en primera instancia.

¹⁷ Pronunciamiento apelado y posteriormente modificado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia Kadi/Al Barakaat (C-402/2005 y C-415/2005) del 3 de septiembre del 2008.

«Kadi, Yassin Abdullah c. Consejo y Comisión de la Unión Europea, Reino Unido e Irlanda del Norte» (21.12.2005). Sentencia del Tribunal Europeo de Primera Instancia. Disponible en <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001A0315:EN:HTML>

«Kadi, Yassin Abdullah/Al Barakaat c. Consejo y Comisión de la Unión Europea, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte» (03.09.2008). Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:285:00 02:0002:ES:PDF>

¹⁸ «Bosphorus Airways c. Irlanda» (30.11.2005). Sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos. Disponible en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp1 97/portal.asp?sessionId=81437657&skin=hudoc-en&action=request>

¹⁹ Sentencia, punto 5 inc. 5).

Al margen de ambas orientaciones jurisprudenciales, la Corte suiza indica que en el ámbito doctrinario se sostiene que la responsabilidad internacional de los Estados miembros de la Convención Europea de DDHH por violaciones a sus disposiciones en aplicación de sanciones en virtud de la Carta de la ONU debería reconocerse si estos, siendo miembros del Consejo de Seguridad no se hayan opuesto al dictado de la resolución que sea considerada contraria a la Convención Europea de DDHH. Sin embargo, la Corte suiza aclara que tal interpretación de la doctrina, más que abogar por el incumplimiento de una resolución del Consejo de Seguridad contraria a la Convención Europea de DDHH, hace inferir del texto mismo de la Convención Europea de DDHH una obligación de los Estados del manejo del sistema de sanciones en el ámbito de la ONU conforme a las disposiciones de la Convención Europea de DDHH²⁰.

c) Conflicto entre acuerdos internacionales: primacía de la Carta de la ONU

El Tribunal reconoce la existencia de un conflicto entre acuerdos internacionales obligatorios para el Estado suizo —la Carta de la ONU por una parte, y la Convención Europea de DDHH y el Pacto II, por la otra—. Asimismo, considera que esta situación debe ser resuelta recurriendo a la jerarquía de las normas en el Derecho internacional, donde el artículo 103 de la Carta de la ONU establece que en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los miembros de la ONU en virtud de la Carta y sus obligaciones contraídas a consecuencia de cualquier otro convenio internacional, las obligaciones impuestas por la Carta prevalecen. Siguiendo este criterio, se pronuncia la Corte en uno de los párrafos más controversiales de la sentencia, al afirmar que «la aplicación uniforme de las sanciones de la ONU estaría en peligro si los tribunales nacionales de los Estados miembros las suspendieran con el argumento de que estas son probablemente contrarias a derechos fundamentales reconocidos en la Convención Europea de Derechos Humanos o el Pacto de Derechos Civiles y Políticos»²¹, sellando de esta forma el conflicto de normas a favor de la Carta de la ONU.

d) *Ius Cogens* como límite a las resoluciones del Consejo de Seguridad y los derechos procesales

Si bien el postulado medular de la sentencia está en la supremacía jurídica de la Carta de la ONU por sobre toda otra obligación establecida por acuerdos internacionales, la Corte suiza en su sentencia afirma que el artículo 103 de la Carta de la ONU no

²⁰ Sentencia, punto 5 inc. 5).

²¹ Sentencia, punto 6 inc. 2).

tiene primacía absoluta, ya que reconoce a la normativa de carácter *ius cogens* como límite a la obligación de aplicar las resoluciones del Consejo de Seguridad. Por consiguiente, es sobre la base de este postulado que la Corte suiza examina las alegaciones del demandante, utilizando como único criterio de referencia la compatibilidad de las resoluciones emanadas del Consejo de Seguridad con el *ius cogens*.

Siguiendo tal argumentación, en primer lugar la Corte suiza lista una serie de derechos humanos fundamentales que son considerados normas imperativas del derecho. Estos son, a criterio de la Corte: el derecho a la vida, la protección frente a la tortura y tratamientos degradantes, la prohibición de la esclavitud y el tráfico de personas, la prohibición de imposición de penas colectivas, el principio de la responsabilidad individual en el proceso penal, el principio de no devolución, la protección frente al encarcelamiento arbitrario, así como, dice textualmente la Corte, «determinadas garantías procesales»²². Sobre la base de esta lectura, la Corte suiza precisa cuáles son en particular aquellas garantías procesales que detentan el carácter de normas imperativas del derecho, pasando a excluir explícitamente a aquellas objeto de demanda de la sentencia en cuestión: el derecho a ser oído y a un juicio justo, así como el derecho a un recurso efectivo. En palabras de la Corte:

[...] existen derechos humanos que a pesar de tener para Suiza un lugar preeminente en el universo de los derechos fundamentales, no pueden ser considerados como normas *ius cogens*. Esto rige especialmente para el derecho a la propiedad y a la libertad de empresa alegados por el demandante. Pero también las aducidas garantías procesales (derechos a ser oído y derecho a un juicio justo según el Art. 6 de la Convención Europea de DDHH y el Art. 14 inc. 1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; derecho a un recurso efectivo según Art. 13 de la Convención Europea de DDHH y el Art. 2 inc.3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) que *no pertenecen al núcleo duro de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos* [...] y con ello, en principio, no pueden ser consideradas normas *ius cogens*²³. (Subrayado propio)

Continuando esta línea de interpretación, la Corte arguye que no existe aún consenso entre los Estados para reconocer garantías procesales que brinden protección a los particulares frente a las sanciones dictadas por el Consejo de Seguridad según el capítulo VII de la Carta de la ONU y agrega, en este sentido, que «Tradicionalmente, el Consejo de Seguridad establece sanciones, sin que los particulares tengan la posibilidad, previa o posteriormente al dictado de las mismas, de cuestionarlas o de recurrirlas ante instancias nacionales o internacionales».²⁴ Sin embargo, si bien la Corte destaca la existencia de «avances fundamentales» en el régimen de sanciones

²² Sentencia, punto 7 inc. 3).

²³ Sentencia, punto 7 inc. 3).

²⁴ Sentencia, punto 7 inc. 4).

a través de la incorporación del proceso de *delisting* o exclusión de la lista y considera las mejoras incorporadas en el año 2006 (entre ellas, se encuentra la posibilidad de los particulares de acceder directamente al Comité de Sanciones, una mayor precisión de criterios tanto para la incorporación como la exclusión de la lista de sanciones así como la incorporación de ciertos requisitos de argumentación y la obligación de los Estados miembros de la ONU de notificar a los destinatarios de la sanción), admite abiertamente que «el sistema presenta importantes vicios de procedimiento desde el punto de vista de los derechos humanos fundamentales», pero termina afirmando que a pesar de ello «no se comprueba la existencia de violación de normas *ius cogens*»²⁵.

Por lo tanto, la Corte Federal suiza llega a la conclusión de que las cuestionadas resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU en materia de sanciones selectivas, no traspasan el límite abstracto determinado por las normas imperativas del derecho, por lo tanto, las excluye del ámbito de control de legalidad de parte de los tribunales nacionales de los Estados miembros de la ONU.

e) Derecho a la propiedad y derecho a la libertad personal

Finalmente, respecto a la alegada violación al derecho a la propiedad, reconocido en el Primer Protocolo Adicional de la Convención Europea de DDHH concluye la Corte suiza que «por no tratarse de derechos absolutos, y sobre todo no respecto al capítulo VII de la Carta ONU, no pueden ser considerados normas imperativas de derecho»²⁶.

De igual forma, establece la Corte que no existe violación del derecho a la libertad personal del demandante (artículo 5 de la Convención Europea de DDHH y artículo 9 del Pacto II) argumentándose que la prohibición de tránsito y de ingreso al país representa «una restricción al derecho al libre tránsito del demandante, [...] pero no una privación de la libertad»²⁷.

f) Margen de apreciación discrecional

Finalmente, en la sentencia se analiza si existe un eventual margen de apreciación discrecional del Estado suizo en la aplicación de las resoluciones obligatorias emanadas del Consejo de Seguridad. En este sentido, consigna la Corte suiza que, tanto la resolución 1267/1999 del Consejo de Seguridad, así como todas aquellas resoluciones subsiguientes relativas a la imposición de medidas restrictivas respecto de personas

²⁵ Sentencia, punto 7 inc. 4).

²⁶ Sentencia, punto 7 inc. 2).

²⁷ Sentencia, punto 7 inc. 2).

vinculadas al terrorismo internacional, imponen explícitamente a los Estados miembros la obligación de aplicación de forma íntegra y estricta de las sanciones a las personas que consten en la *Lista consolidada*²⁸.

Esta obligación sine qua non, sumada a la descripción detallada y expresa del alcance de la sanción en el texto de la resolución 1267/1999 (esto es, como ya se ha mencionado, el bloqueo de bienes materiales y la prohibición de entrada y tránsito por el país) y el hecho de que el destinatario de la sanción también está claramente identificado en la *Lista consolidada*, llevan a la Corte suiza a concluir en la sentencia que, «a pesar de la existencia de manifiestos defectos en el procedimiento de inclusión y de exclusión propio de esa lista, las medidas restrictivas ordenadas por el Consejo de Seguridad para combatir el terrorismo internacional no dejan a los Estados margen de apreciación», imposibilitando que relajen el sistema de sanciones establecido por el Consejo de Seguridad.

Asimismo, la Corte señala que en el régimen de sanciones de la ONU se ha incluido un proceso de revisión, a través del cual, los Estados miembros no tienen competencia para decidir sobre la permanencia o no de una persona en dicha lista y reitera el reconocimiento explícito de lo aducido por el demandante, admitiendo que para la exclusión de la lista es el Comité de Sanciones exclusivamente competente. Asimismo, aclara la Corte que a pesar de las mejoras efectuadas al régimen de sanciones, *ut supra mencionadas, estas no son suficientes para cumplir con los requerimientos del debido proceso previstos en el artículo 6 de la Convención Europea de DDHH y en el artículo 14 inc. 1) del Pacto II*, así como tampoco tutela los requisitos del derecho a un recurso efectivo previstos en el artículo 13 de la Convención Europea de DDHH y en el artículo 2 inc. 3) del Pacto II.

Sin embargo, si el Estado suizo decidiera autónomamente excluir de la lista al demandante, estaría vulnerando las disposiciones de la Carta de la ONU. Por todo esto, concluye la Corte que el Estado suizo está imposibilitado de excluir de la lista al demandante.

La Corte reconoce finalmente el deber del Estado suizo de apoyar al señor Nada en sus trámites ante las autoridades de la ONU para ser excluido de la *Lista consolidada*²⁹.

Pese a que el nombre del demandante fue finalmente borrado por el Comité de Sanciones de la *Lista consolidada* en marzo del año 2010, el caso está aún pendiente de resolución ante la Corte Europea de DDHH³⁰.

²⁸ Sentencia, punto 8 inc. 1).

²⁹ Sentencia, punto 9 inc. 2).

³⁰ Caso 10593/08, Corte Europea de DDHH.

4. Conclusiones

La Corte suiza se enfrenta con evidentes dificultades en el intento de armonizar la aplicación el régimen de sanciones derivado de la Carta de la ONU con la protección de los derechos y las libertades fundamentales.

Del texto analizado destaca particularmente el reconocimiento expreso por parte de la Corte suiza de la falta de opción de las personas afectadas por las sanciones del Consejo de Seguridad de cuestionarlas judicialmente ante instancias nacionales e internacionales. Sin embargo, la Corte homologa dicha situación de vulneración de los derechos procesales fundamentales fundándose en la obligación de aplicar irrestrictamente dichas sanciones, evitando de esta manera sumir al Estado suizo en las consiguientes consecuencias de responsabilidad en el plano internacional por incumplimiento de la Carta de la ONU.

En efecto, asumiendo la existencia de un reducido margen para el control de legalidad de las decisiones de la ONU en materia de seguridad y paz internacional, la Corte reconoce la posibilidad de cuestionamiento al contenido de las resoluciones emanadas del Consejo de Seguridad, pero estando este circunscripto al ámbito exclusivo de la normativa *ius cogens*.

De otra parte, una vez fijado el límite de aplicación de las sanciones, la Corte suiza realiza una interpretación restrictiva del alcance de la noción de norma *ius cogens*, negándole dicho carácter a las alegadas garantías fundamentales de derecho a defensa y en particular de acceso a un recurso efectivo.

Al respecto, es preciso destacar que la enumeración efectuada por la Corte suiza que restringe el carácter de normas *ius cogens* al derecho a defensa y a un recurso efectivo no contempla sustanciales interpretaciones del Comité Internacional de Derechos Humanos respecto a las normas imperativas del derecho, que en la Observación General 29 del año 2001³¹, al determinar el alcance del artículo 4 del Pacto II sobre la suspensión del ejercicio de ciertos derechos en situaciones de emergencia, establece de forma concluyente que «[...] la categoría de normas imperativas va más allá de la lista de disposiciones cuya aplicación no puede suspenderse [...] Los Estados Parte no pueden en ningún caso invocar el Art. 4 del Pacto como justificación de actos que violan el derecho humanitario o normas imperativas de derecho internacional, por ejemplo [...] el derecho a un juicio imparcial [...]».

³¹ Observación General 29 del Comité Internacional de Derechos Humanos sobre las derogaciones durante el Estado de Emergencia. Artículo 4 del Pacto (31.08.2001). Disponible en [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/7_1eba4be3974b4f7c1256ae200517361?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/7_1eba4be3974b4f7c1256ae200517361?Opendocument)

Asimismo, en dicha Observación, el Comité sostiene que los Estados parte del Pacto II deben proporcionar los recursos necesarios para evitar vulneraciones a cualquiera de sus disposiciones, agregando al respecto que:

Aunque esta cláusula no se mencione entre las disposiciones que no pueden ser objeto de suspensión enumeradas en el párrafo 2 del Artículo 4, constituye una *obligación inherente al Pacto en su conjunto*. Incluso si los Estados Partes pueden, durante un estado de excepción y en la estricta medida que la situación exige, introducir ajustes en el funcionamiento práctico de los procedimientos relativos a los recursos judiciales o de otra índole, *deben conformarse a la obligación fundamental de garantizar un recurso efectivo*[...] (Subrayado propio)

Asimismo, se observa que la Corte Federal Suiza omite en la sentencia realizar un mayor análisis sobre las graves consecuencias que representa la vulneración de los mencionados derechos procesales respecto al ejercicio del resto de los derechos materiales reconocidos, en consideración de que la protección efectiva de los mismos depende del cumplimiento de las garantías procesales fundamentales.

En consideración de ello, la solución acogida en la sentencia no parece estar en correspondencia con una concepción que priorice la protección de los derechos humanos, en lo que se refiere tanto a los derechos procesales como a los sustantivos.

Fuentes

FEINAUGLE, Clemens (2011). *Hobetsgewalt im Völkerrechts: Das 1267 Sanktionsregime der UN und seine rechtliche Fassung*. Berlín: Springer Verlag.

KALIN, Walter y otros (2006). *Volkerrecht. Eine Einführung*. Berna: Stampfli Verlag AG.

Resolución 1822 (2008) del Consejo de Seguridad, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/404/93/PDF/N0840493.pdf?OpenElement>

Resolución 1904 (2009) del Consejo de Seguridad, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/656/65/PDF/N0965665.pdf?OpenElement>

TORRECUADRADA, Soledad (2011). El control de legalidad de las decisiones del Consejo de Seguridad. *Agenda Internacional*, 28. Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Estudios Internacionales, Fondo Editorial de la PUCP, Lima.