



Asamblea General

Distr. general
26 de septiembre de 2012
Español
Original: inglés

Sexagésimo séptimo período de sesiones

Tema 69 b) del programa

**Promoción y protección de los derechos humanos:
cuestiones de derechos humanos, incluidos otros
medios de mejorar el goce efectivo de los derechos
humanos y las libertades fundamentales**

Promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo*

Nota del Secretario General

El Secretario General tiene el honor de transmitir a la Asamblea General el informe del Sr. Ben Emmerson, Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, presentado de conformidad con la resolución 66/171 de la Asamblea General y la resolución 15/15 del Consejo de Derechos Humanos.

* Presentado con retraso para incorporar las observaciones recibidas de los Estados Miembros.



Resumen

Este es el segundo informe anual presentado a la Asamblea General por el actual Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, el Sr. Ben Emmerson.

En la sección II del informe se enumeran las principales actividades realizadas por el Relator Especial entre el 3 de abril y el 31 de agosto de 2012. En la sección III, el Relator Especial evalúa el mandato de la Oficina del Ombudsman establecida por la resolución 1904 (2009) del Consejo de Seguridad (y enmendada por la resolución 1989 (2011)) y su compatibilidad con las normas internacionales de derechos humanos, valorando en particular cómo afecta a las deficiencias de que adolece el régimen de sanciones contra Al-Qaida aplicado por el Consejo en cuanto a garantías procesales. En el informe se ofrecen recomendaciones para enmendar el mandato y hacerlo plenamente conforme con las normas internacionales de derechos humanos.

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	3
II. Actividades del Relator Especial	3
III. Evaluación del impacto de la Oficina del Ombudsman en el régimen de sanciones contra Al-Qaida en virtud de las resoluciones 1267 (1999) y 1989 (2011) y de su compatibilidad con las normas internacionales de derechos humanos	4
A. Marco jurídico	5
B. Régimen de sanciones contra Al-Qaida	12
C. Mejora de las garantías procesales del régimen de sanciones contra Al-Qaida	13
IV. Conclusiones y recomendaciones	24

I. Introducción

1. El Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, el Sr. Ben Emmerson, presenta este informe a la Asamblea General de conformidad con la resolución 66/171 de la Asamblea y las resoluciones 15/15 y 19/19 del Consejo de Derechos Humanos. En el informe se describen las actividades realizadas por el Relator Especial del 3 de abril al 31 de agosto de 2012 y se evalúan el mandato de la Oficina del Ombudsman establecida por la resolución 1904 (2009) del Consejo de Seguridad (y enmendada por la resolución 1989 (2011)) y su compatibilidad con las normas internacionales de derechos humanos, valorando en particular cómo afecta a las deficiencias de que adolece el régimen de sanciones contra Al-Qaida aplicado por el Consejo de Seguridad en cuanto a garantías procesales. En el informe se ofrecen recomendaciones para enmendar el mandato y hacerlo plenamente conforme con las normas internacionales de derechos humanos.

II. Actividades del Relator Especial

2. El 12 de abril de 2012 el Relator Especial se dirigió a la Subcomisión de Derechos Humanos del Parlamento Europeo en una audiencia pública sobre las entregas secretas y las prácticas de detención celebrada en el marco del tema “¿Cómo proteger los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo?”. El Relator Especial se refirió a la labor de cuatro titulares de mandatos de procedimientos especiales, a saber, el Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo; el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria; y el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, para realizar el seguimiento del estudio conjunto sobre las prácticas mundiales en relación con la detención secreta en el contexto de la lucha contra el terrorismo (A/HRC/13/42). En su presentación, el Relator Especial habló de las preocupaciones en materia de derechos humanos que suscitaban las actividades de los servicios de inteligencia en la lucha contra el terrorismo, hizo hincapié en la necesidad de supervisar sus actividades y recordó que los sospechosos de terrorismo debían ser juzgados en tribunales penales ordinarios en procesos públicos en los que se respetasen las normas que garantizaran un juicio justo, incluido un rápido acceso al abogado de su elección tras la detención.

3. En mayo de 2012 el Relator Especial se reunió en Estrasburgo (Francia) con el recién designado Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa y la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia).

4. Entre abril y junio de 2012, el Relator Especial se reunió con varios Estados Miembros, organizaciones no gubernamentales, incluidas asociaciones de víctimas, y otros interesados en relación con el informe temático que presentó al Consejo de Derechos Humanos sobre los principios marco para asegurar los derechos humanos de las víctimas del terrorismo (A/HRC/20/14 y Add.1 y 2).

5. Del 11 al 13 de junio el Relator Especial asistió a la 19ª reunión anual de los titulares de mandatos de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos, celebrada en Ginebra.

6. El 20 de junio el Relator Especial presentó su informe sobre los principios marco para asegurar los derechos humanos de las víctimas del terrorismo (A/HRC/20/14 y Add.1 y 2) al 20º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos y celebró una conferencia de prensa. En esa ocasión también participó como ponente en un acto paralelo sobre el tema “Consecuencias para los derechos humanos del programa de asesinatos selectivos de los Estados Unidos”, organizado conjuntamente por la Asociación americana de defensa de las libertades de los ciudadanos, el Centro por los Derechos Constitucionales, la Comisión Internacional de Juristas y la Federación Internacional de los Derechos Humanos.

7. En junio de 2012 el Relator Especial asistió al tercer examen de la Asamblea General de la Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el Terrorismo, en el marco del cual participó en el simposio sobre el tema “Diálogo, entendimiento y medidas para contrarrestar la atracción del terrorismo” organizado por el Presidente de la Asamblea General en asociación con el Equipo Especial sobre la Ejecución de la Lucha contra el Terrorismo y el Instituto Interregional para Investigaciones sobre la Delincuencia y la Justicia.

8. El 27 de junio el Relator Especial participó como ponente en un debate sobre el tema “El futuro de las sanciones selectivas un año después de la división del régimen de sanciones de la resolución 1267 (1999): los regímenes de sanciones de las resoluciones 1267 (1999) y 1989 (2011) y de la resolución 1988 (2011): situación actual y dificultades futuras”, organizado por Alemania, con la Ombudsman del Comité de Sanciones contra Al-Qaida, la Sra. Kimberly Prost.

9. Los días 5 y 6 de julio de 2012, el Relator Especial participó en el tercer simposio regional de expertos sobre el derecho a un juicio justo y la observancia de las garantías procesales en el contexto de lucha contra el terrorismo, celebrado en Bruselas; su intervención se centró en la fase de investigación e instrucción previa al juicio de las personas sospechosas de haber cometido delitos de terrorismo, incluidos regímenes de reclusión administrativa y procedimientos de examen.

10. Los días 9 y 10 de julio de 2012 el Relator Especial participó en una conferencia de alto nivel sobre las víctimas del terrorismo celebrada en Madrid.

11. Durante el período de que se informa, el Relator Especial también se reunió o celebró consultas con diversas partes interesadas relacionadas con el régimen de sanciones de las resoluciones 1267 (1999) y 1989 (2011), según se explica en la sección III del informe.

III. Evaluación del impacto de la Oficina del Ombudsman en el régimen de sanciones contra Al-Qaida en virtud de las resoluciones 1267 (1999) y 1989 (2011) y de su compatibilidad con las normas internacionales de derechos humanos

12. Desde su comienzo, el carácter y el alcance del régimen de sanciones establecido por la resolución 1267 (1999) del Consejo de Seguridad han evolucionado y este se ha convertido en un instrumento permanente del aparato de las Naciones Unidas de lucha contra el terrorismo en todo el mundo. El régimen se asemeja más a un sistema internacional de cumplimiento de la ley que a una medida

política temporal adoptada por el Consejo de Seguridad para evitar una amenaza inminente a la paz y la seguridad internacionales. Debido a ello, el régimen ha sido objeto de frecuentes críticas por no incorporar un mecanismo de examen judicial independiente (véanse los párrs. 14, 20 y 21, más adelante). En el informe se evalúan el mandato de la Oficina del Ombudsman establecida en virtud de la resolución 1904 (2009) del Consejo de Seguridad (enmendada por la resolución 1989 (2011)) y su compatibilidad con las normas internacionales de derechos humanos, valorando en particular cómo afecta a las deficiencias de que adolece el régimen de sanciones contra Al-Qaida aplicado por el Consejo de Seguridad en cuanto a garantías procesales. A los efectos del presente informe, el Relator Especial ha mantenido consultas con el Presidente del Comité de Sanciones contra Al-Qaida establecido en virtud de la resolución 1989 (2011), el Comité de Sanciones en su conjunto, el Equipo encargado de prestar apoyo analítico y vigilar la aplicación de las sanciones establecido en virtud de la resolución 1526 (2004) del Consejo de Seguridad, Estados a título individual y la propia Ombudsman. El Relator Especial recibió comunicaciones de muchos de los abogados que representaban a personas que habían presentado peticiones de supresión de la Lista a la Oficina del Ombudsman. El Relator Especial desea dar las gracias a todas las personas que han contribuido al presente examen.

A. Marco jurídico

13. En su forma actual, el régimen de sanciones contra Al-Qaida exige que todos los Estados impongan una serie de medidas, como la congelación de activos, la prohibición de los viajes internacionales y el embargo de armas de las personas y entidades que el Comité de Sanciones determine que están asociadas con Al-Qaida¹. Estas sanciones suelen dar lugar a la denegación del acceso de las personas que figuran en la Lista a sus propios bienes y a prestaciones de seguridad social, la limitación de sus oportunidades laborales y la restricción de su capacidad de realizar viajes nacionales e internacionales. Las medidas interfieren significativamente en todas las manifestaciones del derecho a la libertad de circulación, el derecho a la propiedad y el derecho a la intimidad. El impacto para la persona que figura en la Lista y su familia puede ser grave²; de hecho, un tribunal nacional llegó a calificar a estas personas de prisioneros efectivos del Estado³. El costo en términos de reputación es incalculable. Además, habida cuenta de que, con arreglo al régimen actual, no existen plazos que limiten la inclusión de personas en la Lista, la medida de sanción puede, de hecho, convertirse en permanente.

14. La adopción de una medida que permita que el Consejo de Seguridad tome decisiones sobre la inclusión en la Lista con arreglo a las propuestas de los Estados Miembros es una manera directa por la que los Estados pueden tomar decisiones ejecutivas a título individual con consecuencias de amplio alcance, aparentemente no limitados por exámenes judiciales nacionales ni por los tratados internacionales

¹ Véase la resolución 1989 (2011) del Consejo de Seguridad.

² Véase *Her Majesty's Treasury (Respondent) v. Mohammed Jabar Ahmed and others (FC) (Appellants)* [2010] UKSC 2, [2010] 2 AC 534, párr. 6; Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-340/08 R (*M y otras*) c. *Her Majesty's Treasury*, sentencia de 29 de abril de 2010, Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta).

³ *Her Majesty's Treasury (Respondent) v. Mohammed Jabar Ahmed and others (FC) (Appellants)* [2010] UKSC 2, [2010] 2 AC 534, párr. 60.

de derechos humanos que son vinculantes para ellos. Así, como era de prever, el régimen ha sido objeto de críticas continuas y enérgicas a lo largo de los años⁴. Las preocupaciones de la comunidad internacional se resumieron en el informe de 2009 del Grupo de Juristas Eminentes sobre el terrorismo, la lucha contra el terrorismo y los derechos humanos de la Comisión Internacional de Juristas⁵. Refiriéndose a las críticas prácticamente uniformes al sistema tal y como funciona actualmente, el Grupo convino con la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en que el régimen de sanciones violaba los principios fundamentales de derechos humanos y el estado de derecho y, por lo tanto, era indigno de una institución internacional⁶.

15. La raíz del problema es un conflicto entre las normas jurídicas internacionales. El Consejo de Seguridad es un órgano político⁷, por lo que sus estructuras tradicionales de toma de decisiones carecen de los mecanismos procesales necesarios para proteger el derecho de las personas a disfrutar de las debidas garantías procesales. Esos derechos están consagrados en los tratados internacionales de derechos humanos y se reflejan en gran medida en los sistemas jurídicos nacionales y regionales. Algunas de las debidas garantías procesales “esenciales” se consideran actualmente normas del derecho internacional consuetudinario, como el axioma fundamental *nemo debet esse iudex in propria sua causa* (nadie puede ser juez y parte)⁸.

⁴ Véase A/HRC/16/50, párrs. 17 a 22 y 44; A/63/223, párr. 16; A/65/258, párrs. 55 a 57; Bardo Fassbender, “Targeted sanctions: listing/de-listing and due process”, estudio encargado por la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas (2006); Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria, resolución 1597 (2008), párr. 7; Informe Marty de 2007, documento 11454 (Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria); I. Cameron, “The European Convention on Human Rights, due process, and the United Nations Security Council counter-terrorism sanctions”, informe encargado por el Consejo de Europa (2006); David Cortright y Erika de Wet, “Human rights standards for targeted sanctions”, (Sanctions and Security Research Program, enero de 2010); I. Johnstone, “The United Nations Security Council, counter-terrorism and human rights”, en *Counterterrorism: Democracy’s Challenges*, Andrea Bianchi y Alexis Keller, eds. (Oxford, Hart Publishing, 2008); Josiane Auvret-Finck, “Le contrôle des décisions du Conseil de sécurité par la Cour européenne des droits de l’homme”, y Constance Grewe, “Les exigences de la protection des droits fondamentaux”, en *Sanctions ciblées et protections juridictionnelles des droits fondamentaux dans l’Union européenne. Équilibres et déséquilibres de la balance*, Constance Grewe et al., eds. (Bruselas, 2010); Dire Tladi y Gillian Taylor, “On the Al Qaida/Taliban Sanctions Regime: Due Process and Sunsetting”, 10 *Chinese Journal of International Law* (2011); Security Council Cross-Cutting Report on the Rule of Law, núm. 3 (28 de octubre de 2011), disponible en www.securitycouncilreport.org; Anthony Aust, “The Role of Human Rights in Limiting the Enforcement Powers of the Security Council: A Practitioner’s View”, en *Review of the Security Council by Member States*, Erika de Wet y Andre Nollkaemper, eds.; Eric Rosand, “The Security Council’s Efforts to Monitor the Implementation of Al Qaeda/Taliban Sanctions”, 98 *American Journal of International Law*, 745 (2004).

⁵ Véase Comisión Internacional de Juristas, *Assessing Damage, Urging Action: Report of the Eminent Jurists Panel on Terrorism, Counter-Terrorism and Human Rights* (Ginebra, Comisión Internacional de Juristas, 2009).

⁶ *Ibid.*, págs. 116 y 117.

⁷ Véase Hans Kelsen, “Collective Security and Collective Self-Defence under the Charter of the United Nations”, 42 *American Journal of International Law*, 783 (1948).

⁸ Véase CCPR/C/21/Rev.1/Add.6 (1994), párr. 8; Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, págs. 96 y 97 (Clarendon, 1989); Asociación Internacional de Abogados, *International Terrorism: Legal Challenges and Responses: A Report by the International Bar Association Task Force on Terrorism*, pág. 71 (2004); Luis Condorelli, “Conclusions”, en *Les évolutions de la protection juridictionnelles fonctionnaires*

16. En el contexto del régimen contra Al-Qaida, el Consejo, a través de su Comité de Sanciones, se encarga de incluir a personas y entidades en la Lista consolidada y de tomar las decisiones relativas a las solicitudes de supresión de la Lista. Esta práctica es incoherente con cualquier concepción razonable de las garantías procesales y da la impresión de que el Consejo actúa por encima de la ley y al margen de ella. No obstante, algunos miembros del Consejo no desean ceder las atribuciones que les confiere el Capítulo VII a ningún tipo de examen vinculante de un órgano independiente. De hecho, algunos aducen que iría contra las disposiciones de la propia Carta de las Naciones Unidas, por lo que se trataría de un acto *ultra vires*.

17. El Relator Especial no comparte ese análisis. Aunque el Consejo de Seguridad es fundamentalmente un órgano político, no jurídico, sí que ejerce funciones cuasi legislativas y cuasi judiciales en el contexto actual⁹. En virtud de los Artículos 25 y 103 de la Carta, los Estados deberán cumplir las decisiones vinculantes del Consejo adoptadas en virtud del Capítulo VII, incluso cuando ello implique incumplir las obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro tratado internacional¹⁰. Debido a la presunción contra el conflicto de normas en el derecho internacional¹¹, los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos han desarrollado un principio de interpretación según el cual las resoluciones del Consejo deben leerse presumiendo que la intención del Consejo no es violar derechos fundamentales¹². Sin embargo, en el caso del régimen de sanciones contra Al-Qaida, la redacción de las resoluciones pertinentes no permite aplicar ese enfoque¹³.

18. Las atribuciones del Consejo de Seguridad están definidas y limitadas por la Carta¹⁴ (y limitadas también por las normas *jus cogens* del derecho internacional consuetudinario¹⁵). En virtud del Artículo 24, párrafo 2 de la Carta, el Consejo,

internationaux et européens – développements récents, G. M. Palmieri, ed., pág. 359 (Bruselas, 2012); Security Council Cross-Cutting Report.

⁹ Véase Jeremy Matam Farrall, *United Nations sanctions and the rule of law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2007); José Álvarez, *International Organizations as Law-Makers* (Nueva York, Oxford University Press, 2005).

¹⁰ Véase Corte Internacional de Justicia, Cuestiones relacionadas con la interpretación y aplicación del Convenio de Montreal de 1971, planteadas de resultados del incidente aéreo de Lockerbie (*Jamahiriyá Árabe Libia c. Reino Unido*), Informes de la Corte Internacional de Justicia, vol. 1, pág. 16, párr. 42, y pág. 113, párr. 39 (1992); Corte Internacional de Justicia, *Nicaragua c. Estados Unidos de América*, Informes de la Corte Internacional de Justicia, pág. 392, párr. 107 (1984); *Her Majesty's Treasury (Respondent) v. Mohammed Jabar Ahmed and others (FC) (Appellants)* [2010] UKSC 2, [2010] 2 AC 534, párr. 11.

¹¹ Véase A/CN.4/L.682, párr. 37.

¹² Véase CCPR/C/94/D/1472/2006 ("*Sayadi and Vinck v. Belgium*"), voto particular concurrente de Sir Nigel Rodley; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Al-Jedda v. United Kingdom*, solicitud núm. 27021/08, sentencia, 7 de julio de 2011 (Gran Sala), párrs. 101 y 102.

¹³ Véase *Nada v. Switzerland*, causa núm. 10593/08, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 10 de septiembre de 2012, párr. 172.

¹⁴ Véase Corte Internacional de Justicia, Condiciones de admisión de un Estado como miembro de las Naciones Unidas (Artículo 4 de la Carta), opinión consultiva, Informes de la Corte Internacional de Justicia 1948, pág. 57; Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 2 de octubre de 1995, IT-94-1-AR72, párr. 28.

¹⁵ Véase Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Medidas provisionales), providencia de 13 de septiembre de 1993, Informes de la Corte Internacional de Justicia 1993, pág. 325, voto particular concurrente del magistrado

cuando desempeña sus funciones en virtud del Capítulo VII, procederá de acuerdo con los Propósitos de las Naciones Unidas, definidos en el Artículo 1, que incluyen el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y el estímulo del respeto de los derechos humanos. La Asamblea General y el Consejo han hecho hincapié frecuentemente en que esos imperativos no son irreconciliables¹⁶. En su examen más reciente de la Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el Terrorismo, realizado en julio de 2012, la Asamblea General volvió a exhortar a las entidades de las Naciones Unidas que participaban en el apoyo a las iniciativas contra el terrorismo a que continuaran facilitando la promoción y la protección de los derechos humanos, así como las garantías procesales y el estado de derecho¹⁷. Como ha señalado el antiguo Secretario General Kofi Annan, el concepto de estado de derecho ocupa un lugar central en el cometido de las Naciones Unidas¹⁸.

19. En el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005 se exhortaba al Consejo de Seguridad a que, con el apoyo del Secretario General, asegurara que existían 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 humanitarios¹⁹. El 22 de junio de 2006, al concluir su debate temático sobre el estado de derecho, el Consejo de Seguridad manifestó su compromiso de avanzar en lo relativo a esta recomendación²⁰. El propio Consejo ha reconocido que los derechos humanos y el derecho internacional deben guiar las iniciativas de lucha contra el terrorismo²¹. Así pues, desde 2008, el Consejo ha incluido una declaración a este efecto en el preámbulo de todas sus resoluciones relativas al régimen de sanciones de las resoluciones 1267 (1999) y 1989 (2011).

20. En virtud del Artículo 39 de la Carta, el Consejo ha determinado que el terrorismo internacional asociado con Al-Qaida representa una amenaza a la paz y la seguridad internacionales, y que es necesario adoptar un régimen de sanciones eficaz con arreglo al Artículo 41 para hacer frente a dicha amenaza. No obstante, dado que el Consejo no dispone de mecanismos de ejecución de la ley propios, depende de la capacidad de los Estados para aplicar sus resoluciones. Incluso si el propio Consejo no está obligado oficialmente por las normas internacionales de derechos humanos cuando actúa en virtud del Capítulo VII (un argumento muy

Lauterpacht, pág. 440, párr. 100; A/CN.4/L.778, Comisión de Derecho Internacional, Draft Articles on the Responsibility of International Organizations, artículo 26 (30 de mayo de 2011); Stefan Talmon, "Security Council Treaty Action", *Revue Helénique de Droit International*, pág. 68 (2009); Alexander Orakhelashvili, "The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of United Nations Security Council Resolutions", 16 *European Journal of International Law* 59 (2005); *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 2 de octubre de 1995, IT-94-1-AR72, párr. 296; *Yassin Abdullah Kadi c. Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas*, Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, asunto T-315/01, 21 de septiembre de 2006, párr. 230; *Al-Jedda v. United Kingdom*, solicitud núm. 27021/08, sentencia, 7 de julio de 2011 (Gran Sala); y *Her Majesty's Treasury (Respondent) v. Mohammed Jabar Ahmed and others (FC) (Appellants)* [2010] UKSC 2, [2010] 2 AC 534, párr. 151.

¹⁶ Véase la resolución 60/288.

¹⁷ Véase la resolución 66/282, párr. 9.

¹⁸ Véase S/2004/616, párr. 6.

¹⁹ Véase la resolución 60/1, párr. 109.

²⁰ Véase PRST/2006/28.

²¹ Resolución 1456 (2003) del Consejo de Seguridad.

cuestionado²²), no hay duda de que las obligaciones en materia de derechos humanos son vinculantes para los Estados Miembros cuando estos aplican las decisiones del Consejo. La experiencia ha demostrado que la falta de un mecanismo de examen judicial independiente en las Naciones Unidas ha menoscabado gravemente la eficacia y la percepción de legitimidad del régimen. Los tribunales nacionales y regionales y los órganos creados en virtud de tratados, reconociendo que no tienen jurisdicción para examinar las decisiones del Consejo *per se*²³, han centrado su atención en las medidas nacionales de aplicación y en valorar si son compatibles con las normas fundamentales relativas a las garantías procesales. Una serie de impugnaciones que han prosperado han puesto de manifiesto este problema al anular las leyes de ejecución o declararlas ilícitas precisamente por esa razón²⁴.

21. La decisión de ese tipo más reciente fue la sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa *Nada c. Suiza*¹³. El Tribunal sostuvo que las restricciones de la libertad de circulación del demandante, impuestas por orden del Consejo Federal Suizo en aplicación de la resolución 1267 (1999) (en su forma enmendada), habían violado su derecho al respeto de la vida privada, en contravención del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Sin embargo, tiene mucha más significación práctica la determinación por el Tribunal de que se había violado el artículo 13 del Convenio (el derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional). El Tribunal concluyó que, al no existir un examen judicial efectivo en el ámbito de las Naciones Unidas, era responsabilidad de los Estados partes en el Convenio proporcionar un medio de recurso efectivo en la legislación nacional. Para ello era necesario que se encargara un examen completo basado en los hechos y el derecho a una entidad con jurisdicción para determinar si las medidas adoptadas en esta causa en particular estaban justificadas y eran proporcionadas, y con atribuciones para poder ordenar su revocación²⁵. Así pues, en

²² Véase Frédéric Mégret y Florian Hoffman, “The United Nations as a human rights violator? Some reflections on the United Nations changing human rights responsibilities”, *Human Rights Quarterly*, vol. 25, núm. 2, (mayo de 2003), pág. 317; y René Cassin, “La déclaration universelle et la mise en oeuvre des droits de l’homme”, en *Recueil des cours (1951-II) Académie de droit international*, vol. 79; Andrea Bianchi, “Security Council’s anti-terror resolutions and their implementation by Member States”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 4, núm. 5, pág. 1062 (2006); A/65/258, párr. 17; y A/64/10.

²³ Véanse los asuntos acumulados C-402/05 P y C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat International Foundation c. Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas*, Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), 3 de septiembre de 2008, párr. 287; CCPR/C/94/D/1472/2006 (*Sayadi and Vinck v. Belgium*), párr. 7.2; *Al-Jedda v. United Kingdom*, Solicitud núm. 27021/08, Sentencia, 7 de julio de 2011 (Gran Sala), párr. 76; *Nada v. Switzerland*, causa núm. 10593/08, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 10 de septiembre de 2012, opinión concurrente del magistrado Malinverni, párr. 20; y *Her Majesty’s Treasury (Respondent) v. Mohammed Jabar Ahmed and others (FC) (Appellants)* [2010] UKSC 2, [2010] 2 AC 534, párr. 151.

²⁴ Véanse los asuntos acumulados C-402/05 P y C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat International Foundation c. Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas*, Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), 3 de septiembre de 2008; CCPR/C/94/D/1472/2006 (“*Sayadi and Vinck v. Belgium*”), voto particular concurrente de Sir Nigel Rodley; *Abdelrazak v. The Minister of Foreign Affairs* [2009] FC 580; *Her Majesty’s Treasury (Respondent) v. Mohammed Jabar Ahmed and others (FC) (Appellants)* [2010] UKSC 2, [2010] 2 AC 534; asunto T-85/09 *Yassin Abdullah Kadi c. Comisión Europea*, Tribunal General (Sala Séptima), 30 de septiembre de 2010 [2011] CMLR 24.

²⁵ Véase *Nada v. Switzerland*, causa núm. 10593/08, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 10 de septiembre de 2012, opinión concurrente del magistrado Mainverni, párrs. 23-25; véase también

la sentencia dictada en la causa se volvió a aplicar el enfoque del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal General en el asunto Kadi²⁶, que sostiene que las medidas regionales de aplicación adoptadas por la Comisión Europea debían valorarse con arreglo a las normas de derechos humanos vinculantes para las instituciones comunitarias. No obstante, el principio de la causa Nada tiene ramificaciones geográficas más amplias que el del asunto Kadi, ya que se aplica a los 47 Estados miembros del Consejo de Europa, entre los que hay tres miembros permanentes del Consejo de Seguridad.

22. Anticipando la decisión en la causa Nada, el antiguo Relator Especial ya había manifestado la opinión de que mientras en las Naciones Unidas no existiera un examen judicial efectivo e independiente de la inclusión en la Lista, “era esencial que las personas y entidades incluidas en la Lista pudieran someter a un examen del sistema judicial nacional toda medida destinada a aplicar las sanciones dimanantes de la resolución 1267 (1999)”²⁷. No obstante, el examen judicial en el plano nacional no es un sustituto adecuado de las garantías procesales en las Naciones Unidas, ya que el Estado responsable de la aplicación podría no tener acceso a la justificación de la propuesta de la inclusión en la Lista (véase el párr. 25, más adelante). Incluso si lo tuviera, podría no tener el consentimiento del Estado proponente para revelar esa información²⁸, lo que podría socavar la capacidad de los tribunales nacionales o regionales para realizar un examen judicial efectivo²⁹. En términos más generales, como ha indicado la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la capacidad de las personas y las entidades para recurrir su inclusión en la Lista en el ámbito nacional está limitada por las obligaciones de los Estados Miembros en virtud de los Artículos 25 y 103 de la Carta³⁰.

23. Aunque hasta la fecha ningún fallo judicial ha impugnado directamente las resoluciones del Consejo³¹, el efecto de esos fallos ha sido la imposibilidad efectiva

Josiane Auvret-Finck, “Le contrôle des décisions du Conseil de sécurité par la Cour européenne des droits de l’homme”, y Constance Grewe, “Les exigences de la protection des droits fondamentaux”, en *Sanctions ciblées et protections juridictionnelles des droits fondamentaux dans l’Union européenne. Équilibres et déséquilibres de la balance*, Constance Grewe et al., eds. (Bruselas, 2010).

²⁶ Véanse los asuntos acumulados C-402/05 P y C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat International Foundation c. Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas*, Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), 3 de septiembre de 2008; véase también el asunto T-85/09 *Yassin Abdullah Kadi c. Comisión Europea*, Tribunal General (Sala Séptima), 30 de septiembre de 2010 [2011] CMLR 24.

²⁷ A/65/258, párr. 58; véase también la disposición modelo sobre el examen judicial de la inclusión en la Lista de terroristas: A/HRC/16/15, párrs. 33 a 35.

²⁸ Véase *Hay v. HM Treasury* [2009] EWHC 1677; *Her Majesty’s Treasury (Respondent) v. Mohammed Jabar Ahmed and others (FC) (Appellants)* [2010] UKSC 2, [2010] 2 AC 534.

²⁹ Véase *R (Hany Youssef) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2012] EWHC 2091 (Admin) 23 de julio de 2012.

³⁰ Véase A/HRC/16/50, párr. 19.

³¹ Véanse los asuntos acumulados C-402/05 P y C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat International Foundation c. Consejo de la Unión europea y Comisión de las Comunidades Europeas*, Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), 3 de septiembre de 2008, párr. 287; CCPR/C/94/D/1472/2006 (“*Sayadi and Vinck v. Belgium*”), párr. 7.2; *Al-Jedda v. United Kingdom*, solicitud núm. 27021/08, sentencia, 7 de julio de 2011 (Gran Sala), párr. 76; y *Nada v. Switzerland*, causa núm. 10593/08, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 10 de septiembre de 2012, opinión concurrente del magistrado Malinverni, párr. 20.

de aplicarlas. Si las medidas no pueden aplicarse dentro de la legalidad en los planos nacional y regional, la lógica de las sanciones universales se derrumba y surge la amenaza de que los fondos vigilados se lleven a jurisdicciones cuya legislación no permita aplicar el régimen. Por lo tanto, es fundamental que el Consejo encuentre una solución compatible con las normas de derechos humanos que tienen carácter vinculante para los Estados Miembros. Las atribuciones que la Carta otorga al Consejo son más que suficientes para lograrlo³². Cuando un órgano de una organización internacional actúa para cumplir uno de sus propósitos, se presume que lo hace en el marco que le permiten sus atribuciones³³. En virtud del Capítulo VII, incumbe al Consejo valorar si las medidas que propone adoptar son coherentes con los objetivos de la Carta³⁴. El Consejo ha reconocido explícitamente que los recursos nacionales y regionales contra la aplicación del régimen de sanciones amenazan su eficacia³⁵. En opinión del Relator Especial, se desprende inevitablemente que el Consejo, en virtud del Capítulo VII, puede reforzar la eficacia del régimen designando a un árbitro independiente en el ámbito de las Naciones Unidas con jurisdicción para examinar y anular una decisión del Comité de inclusión en la Lista³⁶. Así se promoverían la paz y la seguridad internacionales mediante el refuerzo de las medidas de cumplimiento del régimen de sanciones y la armonización de los imperativos del Artículo 1, párrafos 1 y 3, de la Carta, según prevé la Asamblea General (véase el párr. 18), la resolución del conflicto entre las normas internacionales que impide actualmente la aplicación (véanse los párrs. 20 a 22) y el cumplimiento de los propósitos declarados en el preámbulo de la resolución 1989 (2011) (véase el párr. 19). Esa designación no implicaría una delegación no permitida de las atribuciones conferidas en virtud del Capítulo VII, ya que el Consejo tendría que aprobar una resolución por la que se comprometiera voluntariamente a atenerse a las conclusiones del árbitro independiente, y el Consejo podría en todo momento revocar o enmendar la resolución pertinente. El examen del árbitro independiente no se ocuparía de las decisiones del Consejo, sino de las de un órgano subordinado que actuaría con atribuciones ejecutivas delegadas. El Relator Especial concluye que no cabe objetar que el establecimiento de un mecanismo de examen judicial independiente constituya un acto *ultra vires*. En palabras del Secretario General, “la evolución del derecho internacional ha hecho que más y más derechos se atribuyan directamente a la persona ... Ha llegado la hora de que el derecho aplicable a las Naciones Unidas se ajuste a la evolución reciente de las normas internacionales de derechos humanos”³⁷.

³² Véase *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 2 de octubre de 1995, IT-94-1-AR72, párr. 28.

³³ Véase Corte Internacional de Justicia, Ciertos gastos de las Naciones Unidas (párrafo 2 del Artículo 17 de la Carta), opinión consultiva del 20 de julio de 1962, Informes de la Corte Internacional de Justicia 1962, pág. 151, pág. 168.

³⁴ Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Behrami v. France, Saramati v. France, Germany and Norway* [2007] 45 EHRR-SE 85, párr.148; *Her Majesty's Treasury (Respondent) v. Mohammed Jabar Ahmed and others (FC) (Appellants)* [2010] UKSC 2, [2010] 2 AC 534, párr. 11; véase también la nota 31.

³⁵ Véase la resolución 1989 (2010) del Consejo de Seguridad, 11º párrafo del preámbulo.

³⁶ De hecho, el ex Relator Especial manifestó la opinión de que la falta de un examen judicial independiente hacía que el régimen vigente fuera una medida *ultra vires* que excedía las atribuciones conferidas al Consejo en virtud del Capítulo VII de la Carta (véase A/65/258, párr. 57).

³⁷ A/65/318, párr. 94.

B. Régimen de sanciones contra Al-Qaida

24. Con arreglo a la resolución 1989 (2011), las actividades que indican que una persona o entidad está “asociada con” Al-Qaida incluyen cualquier tipo de apoyo (financiero o de otra naturaleza) a los actos o actividades de Al-Qaida o de una célula, entidad afiliada o grupo escindido o derivado de ella³⁸. Esto refleja las dificultades de definición que surgen cuando el objeto de las sanciones es una entidad que no puede ser categorizada como una organización propiamente dicha, y que carece de una estructura de mando y control coherente o fácilmente identificable y de criterios para la adhesión de nuevos miembros³⁹. Así pues, el Consejo ha optado por un enfoque de selección expansivo, lo que deja un margen de decisión considerable en manos de los gestores del régimen de sanciones⁴⁰.

25. El Comité de sanciones contra Al-Qaida está integrado por diplomáticos en representación de los 15 miembros del Consejo de Seguridad y cuenta con la asistencia del Equipo de Vigilancia establecido en virtud de la resolución 1526 (2004)⁴¹. Cada Estado puede proponer la designación de toda persona o entidad que considere que se ajusta al criterio de “asociación” con Al-Qaida (véase párr. 24), siempre que la designación propuesta venga acompañada de una descripción de la información que la sustenta (la “justificación de la propuesta”) junto con determinados datos identificativos⁴². El Consejo de Seguridad, en su resolución 1822 (2008), presentó un sistema de publicación de “resúmenes de los motivos” que tienen por objeto informar a la persona o entidad incluida en la Lista acerca de las razones de su inclusión. Estos resúmenes se preparan con la asistencia del Equipo de Vigilancia⁴³, pero pueden ser editados para eliminar cualquier información que el Estado proponente considere delicada⁴⁴. Los resúmenes se publican en el sitio web del Comité y constan de alegaciones con distintos grados de concreción y en general carecen de explicaciones detalladas sobre la base probatoria que sustenta la afirmación.

26. Las propuestas de designación se adoptan por consenso entre los miembros del Comité, que siguen instrucciones de sus capitales. En la práctica, el Comité sigue un procedimiento de “no objeción”, de manera que si ningún Estado se ha opuesto a la inclusión propuesta (o la ha puesto “en suspenso”) en un plazo de 10 días hábiles, la

³⁸ Véase la resolución 1989 (2011) del Consejo de Seguridad, párr. 4.

³⁹ Como el Equipo de Vigilancia ha señalado, “Al-Qaida representa cada vez más una idea de oposición violenta a una amplia gama de circunstancias locales y mundiales, en lugar de un grupo coherente con objetivos fijos”; véase S/2005/83, párr. 9 del anexo; véase también S/2012/600.

⁴⁰ El Equipo de Vigilancia ha informado al Representante Especial de que la designación de grupos que afirman estar afiliados a Al-Qaida sin que exista una asociación auténtica es considerada por el Comité como una “cuestión de apreciación política”; así, por ejemplo, Al-Shabaab y Boko Haram no están incluidos en la lista “en la actualidad” pero podrían estarlo en un futuro si el Comité lo considera oportuno.

⁴¹ Véase la resolución 1989 (2011) del Consejo de Seguridad, anexo I.

⁴² Véanse las resoluciones del Consejo de Seguridad 1617 (2005), 1735 (2006), párr. 5, 1822 (2008), párr. 12, y 1989 (2011), párr. 13. Con anterioridad, en su resolución 1526 (2004), párr. 17, el Consejo de Seguridad se había limitado a exhortar a los Estados a que incluyeran información para la identificación e información de antecedentes en la mayor medida posible.

⁴³ Véase la resolución 1989 (2011) del Consejo de Seguridad, anexo I, párr. k).

⁴⁴ En su resolución 1904 (2009), el Consejo de Seguridad dispuso que la justificación de la propuesta pudiera hacerse pública en su totalidad, excepto las partes que un Estado Miembro indicara que fueran confidenciales.

persona o entidad afectada se añadirá a la Lista. En general, se espera que el Estado proponente (que puede o no ser miembro del Comité) haya examinado las pruebas en que se basa la designación. Si bien algunos Estados cuentan con procedimientos claros para llevar a cabo dicho examen, otros carecen de ellos. Cabe destacar que el Comité en su conjunto no examina las pruebas que sustentan una designación, y puede no poseer toda la información pertinente⁴⁵. En ocasiones, los Estados con posiciones afines celebran negociaciones diplomáticas bilaterales y revelan cierta información antes de una designación; los Estados proponentes no tienen ninguna obligación de revelar información exculpatoria al Comité⁴⁶. El carácter político y diplomático del proceso de inclusión en la Lista ha suscitado preocupación por la posibilidad de que el régimen esté abierto a un uso indebido y sea susceptible de ser dirigido contra personas y entidades a fin de promover objetivos políticos nacionales no estrictamente relacionados con Al-Qaida⁴⁷, o incluso de que los Estados puedan utilizar la inclusión en la lista como “un medio útil para menoscabar la oposición política”⁴⁸.

C. Mejora de las garantías procesales del régimen de sanciones contra Al-Qaida

1. Mandato

27. El 17 de diciembre de 2009, el Consejo aprobó la resolución 1904 (2009), que instituyó un Ombudsman independiente para un período inicial de 18 meses a fin de asistir al Comité en su examen de las solicitudes de supresión de la Lista. El 3 de junio de 2010, el Secretario General nombró a la primera Ombudsman, Kimberly Prost, ex magistrada *ad litem* del Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia desde 1991, que atesoraba además 20 años de experiencia como fiscal federal en el Canadá. Con arreglo a la resolución 1904 (2009), se le encomendó el mandato de investigar las solicitudes de supresión de la lista de conformidad con los procedimientos descritos en el anexo II de la resolución y de preparar un “informe exhaustivo” para su remisión al Comité en un plazo determinado. Las funciones del Ombudsman también incluyen la obligación de informar al Consejo dos veces al año sobre el ejercicio de su mandato.

28. El procedimiento establecido por la resolución 1904 (2009) adolece de dos deficiencias destacadas. La primera es que el Ombudsman no estaba oficialmente autorizado para formular recomendaciones. La Sra. Prost, no obstante, consideró que sus informes exhaustivos debían abordar, de acuerdo con una norma definida, la

⁴⁵ En su resolución 1989 (2011), el Consejo de Seguridad reconoció este problema: véase el párrafo 18, que se limita a exhortar a los Estados a que compartan con el Comité toda la información que puedan obtener sobre las solicitudes de inclusión en la lista, para que esa información pueda ayudar al Comité a adoptar una decisión sobre la inclusión.

⁴⁶ Véase A/65/258, párr. 54.

⁴⁷ Véase *Cross-Cutting Report on the Rule of Law*, núm. 3 (28 de octubre de 2011), pág. 35, y Anthony Aust, “The Role of Human Rights in Limiting the Enforcement Powers of the Security Council: A Practitioner’s View”, en *Review of the Security Council by Member States*, Erika de Wet y Andre Nollkaemper, eds., págs. 31 a 38.

⁴⁸ Véase *Her Majesty’s Treasury (Respondent) v. Mohammed Jabar Ahmed and others (FC) (Appellants)* [2010] UKSC 2, [2010] 2 AC 534, párr. 181.

justificación de mantener una entrada en la Lista. La resolución 1989 (2011) reconoce y refrenda esa práctica y otorga al Ombudsman el mandato de formular las recomendaciones correspondientes relativas a las solicitudes de supresión tramitadas⁴⁹.

29. La segunda deficiencia era la necesidad del consenso del Comité para proceder a la supresión de un nombre de la Lista. El cambio de mayor alcance que introdujo la resolución 1989 (2011) fue la supresión de ese requisito. En la actualidad, toda recomendación de supresión de un nombre de la lista que efectúe el Ombudsman se lleva a efecto automáticamente transcurridos 60 días desde que el Comité concluya su examen del informe exhaustivo, a menos que el Comité decida lo contrario por consenso. En caso de que no haya consenso, cualquier miembro del Comité podrá remitir la solicitud de supresión de la Lista al Consejo de Seguridad (mediante el “mecanismo de activación”)⁵⁰.

30. Según las últimas cifras disponibles, en la Lista consolidada figuran actualmente 238 personas y 68 entidades. La Ombudsman ha recibido 30 solicitudes de supresión de un nombre de la Lista; de ellas, en 19 casos se completó el proceso de supresión y se procedió a la supresión de los nombres de 16 personas y 24 entidades (una de las solicitudes englobaba a una persona y 23 entidades conexas). Sin disponer de la información subyacente, es difícil que el Relator Especial pueda extraer conclusiones firmes de los datos brutos. Todo lo que se puede afirmar con seguridad es que la elevada proporción de solicitudes que han tenido como resultado la supresión de nombres de la Lista tiende a indicar que el procedimiento asumido por la Ombudsman ha sido eficaz en los casos que se han tramitado hasta la fecha. Al mismo tiempo, esto pone rotundamente de relieve la probabilidad de que haya errores en las entradas de la Lista consolidada, lo que refuerza la necesidad imperativa de emplear procedimientos de inclusión y supresión justos y claros que se ajusten a las normas mínimas internacionales.

31. Antes de las modificaciones introducidas por la resolución 1989 (2011), el mandato del Ombudsman fue sometido a una evaluación para determinar su compatibilidad con las normas mínimas de las garantías procesales, examen que fue realizado por la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos⁵¹, el anterior Relator Especial⁵², el Tribunal General de la Unión Europea⁵³ y el Tribunal Supremo del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte⁵⁴. Las evaluaciones consideraron positiva la introducción de un elemento independiente en el procedimiento, pero se llegó a la conclusión de que el mandato del Ombudsman con arreglo a la resolución 1904 (2009) no había conseguido abordar adecuadamente los problemas relacionados con las garantías procesales

⁴⁹ Véase la resolución 1989 (2011) del Consejo de Seguridad, párr. 21.

⁵⁰ Véase la resolución 1989 (2011) del Consejo de Seguridad, párr. 23. En la actualidad se debe seguir el mismo procedimiento en los casos en que el Estado proponente presenta una solicitud de supresión; *ibid.*, párr. 27.

⁵¹ Véase A/HRC/16/50, párrs. 17 a 22 y 44.

⁵² Véase A/65/258, párrs. 55 a 56; véase también Martin Scheinin, “Is the ECJ Ruling in Kadi Incompatible with International Law?”, en *Yearbook of European Law*, vol. 28 (Oxford University Press, 2010).

⁵³ Véase el asunto T-85/09 *Yassin Abdullah Kadi c. Comisión Europea*, Tribunal General (Sala Séptima), 30 de septiembre de 2010 [2011] CMLR 24, párr. 128.

⁵⁴ Véase *Her Majesty's Treasury (Respondent) v. Mohammed Jabar Ahmed and others (FC) (Appellants)* [2010] UKSC 2, [2010] 2 AC 534, párrs. 78, 80 a 81 y 239.

señalados anteriormente en relación con el régimen y se plantearon diez objeciones destacadas: i) el mandato del Ombudsman no le confirió la facultad de revocar las decisiones del Comité; ii) por consiguiente, el Comité siguió actuando como juez en su propia causa; iii) la supresión de un nombre de la Lista requería el consenso del Comité; iv) el Ombudsman carecía de autoridad para formular recomendaciones; v) la revelación de información al Ombudsman o al Comité estaba sujeta a la discreción de los Estados sin restricciones; vi) la autoridad del Ombudsman para revelar información confidencial al autor de la solicitud estaba igualmente sujeta a la discreción de los Estados; vii) no existía ninguna exigencia de comunicar al autor de la solicitud el nombre del Estado proponente; viii) el autor de la solicitud no podía tener acceso ni al informe exhaustivo ni a las conclusiones del Ombudsman; ix) el Comité no tenía obligación ninguna de sustentar su decisión; y x) la Oficina del Ombudsman no tenía la autoridad para ofrecer una reparación adecuada en los casos en que se hubieran violado los derechos humanos.

32. La resolución 1989 (2011) abordó algunas de esas críticas. Con respecto a las cuestiones i) a iv) *supra*, de la anulación del requisito del consenso en virtud de la resolución 1989 (2011) se deriva la firme presunción de que el Comité dará cumplimiento a las recomendaciones del Ombudsman respecto a la supresión de nombres de la Lista. Esto aumenta significativamente la fuerza del mandato, pero el poder de decisión sigue recayendo en última instancia en el Comité o, en caso de desacuerdo, en el Consejo de Seguridad. Hasta la fecha, el Comité ha renunciado a recurrir al “mecanismo de activación”⁵⁵, pero se ha dado al menos un caso en que al parecer estuvo a punto de ser utilizado⁵⁶. Si el Comité, por consenso, decide no aceptar una recomendación de supresión de un nombre de la lista, o si se recurre al “mecanismo de activación”, se incumplirían abiertamente los requisitos de independencia e imparcialidad, dado que en esa situación el acusador es también juez⁵⁷. La cuestión más delicada consiste en determinar si la mera existencia de esta posibilidad vicia el régimen en su conjunto.

33. No hay razones para concluir que la actual Ombudsman carezca de imparcialidad o independencia personal. El Relator Especial señala que la Ombudsman ha invertido considerables esfuerzos en ejercer su cargo con la mayor eficacia posible para brindar a los autores de las solicitudes cierto grado de justicia procesal. La Ombudsman ha tenido éxito en la introducción de importantes mejoras relativas a las garantías procesales y ha demostrado independencia, capacidad para ganarse la confianza de todos los interesados y determinación personal para lograr que el sistema sea lo más justo y eficaz posible dentro de los límites de su mandato.

34. No obstante, en lo referente a la apariencia (objetiva) de independencia, las fallas estructurales siguen siendo las mismas. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha señalado que la facultad de un órgano ejecutivo de “controlar o dirigir” a un órgano judicial “es incompatible con el concepto de un tribunal independiente”⁵⁸. De manera similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que el hecho de que los pronunciamientos cuasijudiciales deban ser ratificados por un órgano ejecutivo con facultad para modificarlos o

⁵⁵ Véase S/2012/590, párr. 30.

⁵⁶ Véase <http://www.reuters.com/article/2012/07/02/us-un-sanctions-saudi-idUSBRE86100D20120702>.

⁵⁷ Véase *Abdelrazak v. The Minister of Foreign Affairs* [2009] FC 580.

⁵⁸ Véase CCPR/C/GC/32, párr. 19.

revocarlos contraviene la propia noción de un tribunal independiente⁵⁹. Este principio no depende de la percepción de que la existencia de esa facultad pueda influir indirectamente en la forma en que ese órgano gestione los casos y se pronuncie al respecto⁶⁰. La propia existencia de un poder ejecutivo facultado para revocar la decisión de un órgano cuasijudicial basta para privar a ese órgano de la necesaria apariencia de independencia, por más que dicha facultad se ejerza de manera poco habitual y con independencia de que su ejercicio se haya cuestionado o se pudiera haber cuestionado en un caso concreto⁶¹.

35. De ello se desprende que, a pesar de las considerables mejoras que introdujo la resolución 1989 (2011), el mandato del Ombudsman todavía no cumple la garantía orgánica de independencia objetiva respecto al Comité⁶². El Relator Especial hace suya la recomendación de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, según la cual el Consejo de Seguridad debería “investigar todos los medios posibles” para establecer un procedimiento cuasijudicial independiente para el examen de las decisiones de inclusión en la Lista y supresión de ella⁶³. Esto implica necesariamente que el Comité debería aceptar como definitivos los informes exhaustivos del Ombudsman y que se debería revocar el poder de decisión del Comité y del Consejo. Teniendo en cuenta esta modificación, el Relator Especial invita al Consejo de Seguridad a que considere la posibilidad de cambiar el nombre de la Oficina del Ombudsman por el de Oficina del Responsable Independiente en materia de Designaciones.

36. La seguridad del cargo es una importante garantía adicional de independencia judicial⁶⁴. Los mandatos de corta duración renovados periódicamente por el poder ejecutivo se suelen considerar incompatibles con el requisito de apariencia de independencia⁶⁵. Si bien no hay ningún indicio que sugiera que la actual Ombudsman se haya visto influida en modo alguno por el requisito de renovar su mandato cada 18 meses, se trata de otro criterio objetivo más. Por consiguiente, el Relator Especial recomienda que se establezca un mandato del Responsable Independiente en materia de Designaciones/Ombudsman no inferior a tres años.

37. El Relator Especial observa que las solicitudes de exención humanitaria previstas en la resolución 1989 (2011) deben ser trasladadas al Comité por el Estado de ciudadanía o residencia de la persona afectada, y que están sujetas al procedimiento de adopción de decisiones por consenso del Comité. Si el Estado de que se trate se desentiende, es posible que la solicitud nunca llegue al Comité. El Equipo de Vigilancia ha sugerido que las personas afectadas deberían poder dirigirse

⁵⁹ Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Findlay v. United Kingdom* (1997) 24 EHRR 221.

⁶⁰ Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Van de Hurk v. Netherlands* (1994) 18 EHRR 481, párr. 45.

⁶¹ Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Bryan v. United Kingdom* (1995) 21 EHRR 342, párr. 38.

⁶² Véase *R (Hany Youssef) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2012] EWHC 2091 (Admin), 23 de julio de 2012, párr. 50; véase también *Silver v. United Kingdom* (1983) EHRR 347 (acerca de la ineficacia resultante de la falta de competencias del Ombudsman para adoptar decisiones vinculantes).

⁶³ Véase A/HRC/16/50, párrs. 27 y 44.

⁶⁴ Véase CCPR/C/GC/32, párr. 19.

⁶⁵ Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Incal v. Turkey* (2000) 29 EHRR 449; UKPC, *Starrs and Chalmers v. Procurator Fiscal*, 2000 SLT 42; UKHL, *Millar v. Dickson* [2002] 1WLR 1615.

directamente al Ombudsman para solicitar exenciones humanitarias. El Relator Especial considera que dichas solicitudes constituyen el ejercicio de un “derecho civil” con arreglo a las normas internacionales de derechos humanos y por consiguiente recomienda que se incluyan en el mandato del Responsable Independiente en materia de Designaciones/Ombudsman.

2. Cuestiones de procedimiento

38. La Ombudsman ha encontrado importantes dificultades para obtener información que los Estados consideran delicada por razones de seguridad nacional o de otro tipo. El Consejo de Seguridad, en su resolución 1989 (2011), insta a los Estados Miembros a que proporcionen al Ombudsman la información confidencial pertinente, cuando proceda⁶⁶, pero no impone ninguna obligación de hacerlo, incluso cuando esta pudiera ser decisiva para las solicitudes de supresión de nombres de la Lista. Esto limita de forma considerable la capacidad de la Ombudsman para examinar todos los hechos, dificultad que describe como “acuciante y significativa”⁶⁷.

39. Por el momento, la Ombudsman ha negociado acuerdos bilaterales con 11 Estados para la revelación de información ... Por lo general, estos acuerdos incluyen restricciones del uso que puede hacerse de ese tipo de información, que prohíben revelarla posteriormente al autor de la solicitud, o a otros miembros del Comité, así como referirse a ella en el informe exhaustivo sin el consentimiento expreso del Estado que la haya suministrado. La resolución 1989 (2011) exige al Ombudsman respetar las condiciones de confidencialidad que los Estados impongan⁶⁸. Las preguntas que el Ombudsman pueda necesitar formular al autor de la solicitud en relación con información de este tipo deben primero ser examinadas por el Estado que la haya suministrado.

40. Si un Estado opta por no compartir información confidencial con la Ombudsman, obviamente esta no puede tenerla en cuenta en su informe. Este hecho ofrece algún incentivo al Estado proponente para revelar información ..., pero no contrarresta la situación de desventaja en que se encuentra el autor de la solicitud desde el punto de vista procesal, dado que no hay forma de evitar que, en el proceso de adopción de decisiones, la información de inteligencia no revelada se utilice en su contra. El Estado en cuestión puede optar por revelar información bilateralmente a otros miembros del Comité, o al Comité en su conjunto, sin compartirla con el ...; puede desvelar información al Ombudsman, pero negarse a autorizar que esta sea revelada posteriormente al autor de la solicitud; o puede remitir la solicitud de supresión de la Lista al Consejo de Seguridad, donde cualquier miembro permanente puede ejercer su derecho de veto. Todos estos casos serían incompatibles de manera fundamental con las normas internacionales de las garantías procesales.

41. Si se acepta la recomendación del Relator Especial contenida en el párrafo 59 a) del presente informe, entonces el enfoque adoptado hasta ahora por la

⁶⁶ Véase la resolución 1989 (2011) del Consejo de Seguridad, párr. 25.

⁶⁷ Véase S/2012/590, párr. 12.

⁶⁸ Véase S/2012/590, párrs. 12 y 13.

⁶⁹ Véase S/2012/600, pág. 4.

⁷⁰ El Equipo de Vigilancia ha señalado al Relator Especial que si los Estados no comparten información esencial con [la Ombudsman], si que tendrán que hacerlo con los miembros del Comité o aceptar que, en ese caso, las sanciones no son la herramienta adecuada.

Ombudsman proporcionaría la base para hallar una solución. Los tribunales administrativos y judiciales nacionales han elaborado normas de procedimiento para examinar la información de inteligencia que un Estado no esté dispuesto a revelar a la persona ... Esta experiencia sirve de orientación en relación con las modificaciones de procedimiento necesarias para permitir que esa información sea examinada judicialmente en un contexto ... Si, pese a la disponibilidad de procedimientos convenientemente adaptados, un Estado sigue sin estar dispuesto a revelar información pertinente, o a autorizar su posterior revelación al autor de la solicitud, esa información se excluirá del proceso de adopción de decisiones, con lo que se elimina el riesgo de inequidad.

42. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que cuando el examen judicial de una medida de lucha contra el terrorismo se basa únicamente o en un grado decisivo en información de inteligencia que no ha sido revelada a la persona afectada, el procedimiento no cumple los requisitos esenciales de las garantías ... Como “mínimo básico irreductible”, debe facilitarse a la persona información suficiente que le permita responder de forma eficaz a las acusaciones⁷³. El Tribunal Supremo del Reino Unido ha adoptado este enfoque en *Secretary of State for the Home Department v. ...*

43. La Ombudsman considera que ha logrado transmitir a los autores de las solicitudes los argumentos esenciales presentados contra ellos con el suficiente detalle para que puedan ... Sin embargo, los letrados que representan a los autores de las solicitudes han informado al Relator Especial que han tenido que adivinar las acusaciones a las que sus clientes se enfrentaban, lo que les exigía practicar una “abogacía especulativa” difícil de compatibilizar con sus obligaciones profesionales. Habida cuenta de la falta de transparencia en el proceso, es imposible que el Relator Especial realice una valoración objetiva de esas posiciones contrapuestas. Lo que sí es cierto, no obstante, es que el régimen permite la posibilidad de privar al autor de la solicitud (e incluso al Ombudsman) del conocimiento de información decisiva para el resultado de una solicitud de supresión de la Lista. En opinión del Relator Especial, la única vía efectiva para rectificar esta falta de imparcialidad sería que el Consejo de Seguridad adoptase la recomendación contenida en el párrafo 59 a) del presente informe, con arreglo a los principios establecidos en los párrafos 17 a 23 y 34 y 35.

44. Una de las críticas emblemáticas contra el régimen es que, en la actualidad, el autor de la solicitud no tiene derecho a conocer la identidad del Estado proponente. El Consejo de Seguridad, en su resolución 1989 (2011), alienta encarecidamente a los Estados proponentes a autorizar que se revele su identidad, pero no lo convierte en una ... La Ombudsman ha recomendado que, cuando por razones de equidad esta

⁷¹ Véase Kent Roach, “The Eroding Distinction between Intelligence and Evidence in Terrorism Investigations”, en *Counter-Terrorism and Beyond: The Culture of Law and Justice after 9/11*. Nicola McGarrity, Andrew Lynch y George Williams, eds. (London, Routledge, 2010).

⁷² Véase Tribunal General de la Unión Europea, C-27/09 P, *República Francesa c. People’s Mojahedin Organization of Iran*, sentencia de 21 de diciembre de 2011, Opinión de la Abogada General Sharpston.

⁷³ Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *A. v. United Kingdom* (2009) 49 EHRR 29, párr. 218.

⁷⁴ Véase *Secretary of State for the Home Department v. AF*, [2010] 2 AC 269 HL, párrs. 57 y 83.

⁷⁵ Véase S/2012/590, párrs. 30 a 32.

⁷⁶ Véase la resolución 1989 (2011) del Consejo de Seguridad, párr. 14.

información haya de ser revelada, no debería requerirse el consentimiento del Estado ... El Relator Especial coincide en esta valoración.

45. Otro aspecto sorprendente de los procedimientos actuales es el hecho de que los Estados Miembros no están obligados a revelar información exculpatória. Los letrados que representan a los autores de la solicitud han asegurado al Relator Especial que se han dado casos en que se han ocultado materiales de descargo decisivos. Los principios básicos de la justicia procesal dictan que los autores de solicitudes de supresión de la Lista deberían tener acceso a la información en poder de los Estados que pueda apoyar esa ..., incluido cualquier indicio de que una confesión o declaración se haya obtenido mediante torturas o malos ... El Relator Especial recomienda que se exija a los Estados la obligación expresa de indicar si poseen o no material de esa naturaleza; y que la negativa de un Estado a autorizar que se revele esa información al Responsable Independiente en materia de Designaciones/Ombudsman, o al autor de la solicitud posteriormente, debería constituir un motivo independiente para la supresión de la Lista por cuanto esa postura frustraría un examen judicial completo y justo.

46. Cuando la Ombudsman tiene ante sí una queja según la cual la información pudiera haberse obtenido mediante tortura, esta procede con cautela y realiza una investigación lo más exhaustiva posible del Estado que presentó la información. Al evaluar esa información, la Ombudsman tiene debidamente en cuenta los factores que determinan su fiabilidad, así como la presencia o ausencia de una corroboración independiente y sin interferencias. Al evaluar el valor probatorio del material también busca elementos de coherencia. Sin embargo, no descarta necesariamente de su valoración la información que fue o pudiera haber sido obtenida mediante tortura, habida cuenta de que la Ombudsman no se considera sometida a los principios probatorios oficiales.

47. Este enfoque preocupa profundamente al Relator Especial. Los letrados que representan a los autores de las solicitudes le han asegurado que se ha utilizado información de inteligencia obtenida mediante tortura para justificar la designación de ciertas personas. La prohibición de la tortura es *jus cogens*, y el artículo 15 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes establece que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento. En *A and others v. Secretary of State for the Home Department (No. 2)*⁸⁰, la Cámara de los Lores del Reino Unido sostuvo que un tribunal que examinase material de inteligencia en un contexto de lucha contra el terrorismo no podía tener en cuenta legalmente información obtenida mediante tortura (aunque hubiese formado parte del material en el que se basó el órgano ejecutivo cuyas decisiones fuesen objeto de examen). Asimismo, sostuvo que cuando estuviese ante información de inteligencia dimanante de un informe sobre un detenido en un Estado donde es sabido que se practica la tortura, la autoridad judicial debía llevar a cabo una investigación sobre la forma en que se había obtenido la información de

⁷⁷ Véase S/2012/590, párr. 45.

⁷⁸ Véase, *mutatis mutandis*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Jespers c. Bélgica* (1981) 27 DR 61; *Rowe y Davis c. el Reino Unido* (2000) 30 EHRR 1; *Foucher c. Francia* (1997) 25 EHRR 234; SCC, *Stinchcombe* [1991] 3 SCR 326; y *Chaplin* [1995] 1 SCR 727.

⁷⁹ Véase CCPR/C/GC/32, párr. 33.

⁸⁰ Véase *A and others v. Secretary of State for the Home Department (No. 2)* [2005] UKHL 71.

inteligencia y, si quedaba probado que había sido mediante tortura, hacer caso omiso de ella, con independencia de su aparente valor probatorio.

48. Las disposiciones del artículo 15 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura se aplican a cualquier procedimiento ante una autoridad judicial o administrativa en que las pruebas se evalúen mediante normas procesales oficiales y en que se emita una ... El Relator Especial considera que el mandato del Ombudsman constituye un procedimiento de esa índole, y que si fuera un procedimiento nacional quedaría directamente dentro del ámbito de aplicación del artículo 15 de la Convención. A este respecto, hace suya la opinión de su predecesor de que la recepción y utilización de información obtenida mediante tortura implican complicidad en la comisión de hechos internacionalmente ilícitos y es incompatible con la obligación *erga omnes* de cooperar para erradicar la ... Comparte asimismo la profunda preocupación del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes respecto de los intentos de restringir la norma de exclusión a los procedimientos judiciales nacionales, y está de acuerdo en que recibir información que pueda estar comprometida por el empleo de la tortura justifica y valida implícitamente el uso de la tortura y crea un mercado para la información adquirida por ese ...

49. Por lo tanto, el Relator Especial considera que cuando existe un fundamento ... para creer que la información de inteligencia puede haber sido obtenida mediante tortura, el Responsable Independiente en materia de Designaciones/Ombudsman tiene la obligación de investigar la manera en que se recabó dicha información. De ahí que corresponda al Estado proponente demostrar que el material no se obtuvo de esa ... Si, después de la investigación, sigue existiendo un riesgo real de que se haya utilizado la tortura para la obtención de las pruebas, el Responsable Independiente en materia de Designaciones/Ombudsman no deberá tenerlas en cuenta bajo ningún concepto, con independencia de su aparente valor ... El Relator Especial recomienda encarecidamente la introducción de una disposición expresa en este sentido.

50. En este momento, ni el informe de la Ombudsman ni su recomendación pueden hacerse públicos o revelarse al autor de la solicitud. La Ombudsman considera que estas dificultades “menoscaban innecesariamente la transparencia” de los ... El Equipo de Vigilancia también es partidario de un cierto aumento de la ... De mantenerse el presente sistema, el Relator Especial está de acuerdo en que se debería permitir a la Ombudsman revelar su recomendación al autor de la solicitud, y recomienda también que, sin perjuicio de cualquier expurgación necesaria, los informes exhaustivos de la Ombudsman se hagan públicos.

⁸¹ Véase Manfred Nowak y Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention Against Torture, A Commentary*, págs. 531 y 532 (New York, Oxford University Press, 2008).

⁸² Véase A/HRC/10/3, párr. 55; y Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Furundzija*, 10 de diciembre de 1998, IT-95-17/T10, párr. 151.

⁸³ Véase A/HRC/16/52, párrs. 53 a 56.

⁸⁴ La información dimanante del informe sobre un detenido en un Estado donde es sabido que se practica la tortura basta para proporcionar ese fundamento plausible (véase *A and others v. Secretary of State for the Home Department (No. 2)* [2005] UKHL 71).

⁸⁵ Véase *G.K. c. Suiza*, CAT/C/30/D/219/2002.

⁸⁶ Véase Manfred Nowak y Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention Against Torture, A Commentary*, pág. 534 (New York, Oxford University Press, 2008).

⁸⁷ Véase S/2012/590, párrs. 38 a 43.

⁸⁸ Véase S/AC.37/2012/COMM.48, párr. 39.

51. Con arreglo al procedimiento actual, cuando el Comité rechaza una solicitud de ..., ha de exponer los motivos al autor de esta, pero no cuando acepta una recomendación para suprimir una entrada de la Lista. El Comité ha adoptado la práctica de proporcionar las razones básicas en todos los casos, y la Ombudsman ha recomendado la obligatoriedad de esta forma de ... El Relator Especial coincide con la recomendación de la Ombudsman de que el Comité debería exponer los motivos en todos los casos, y recomienda también que estos sean lo más completos posible y que se hagan públicos siempre.

52. El derecho a la representación letrada es fundamental para que el procedimiento de supresión de la Lista sea justo. Hasta el momento, de un total de 30 solicitudes recibidas por la Ombudsman, 21 disponen de representación jurídica. Sin embargo, muchos de los abogados que representan a los autores de las solicitudes lo hacen gratuitamente, dado que no existe ningún mecanismo para financiar la representación letrada comparable a los establecidos por los tribunales penales internacionales. Las normas internacionales exigen a los Estados subvencionar la defensa jurídica de un acusado cuando este carezca de medios para sufragar la asistencia ... El Relator Especial recomienda que se introduzca un mecanismo de esta naturaleza en el proceso de supresión de entradas de la Lista con arreglo al régimen de sanciones contra Al-Qaida.

53. A fin de que la interacción entre el autor de la solicitud y el Responsable Independiente en materia de Designaciones/Ombudsman sea efectiva, es necesario que se articule en un idioma inteligible para el autor de la solicitud. Este es un derecho reconocido en la mayoría de los instrumentos internacionales de derechos humanos⁹¹. En este momento, la Oficina del Ombudsman no dispone de los medios necesarios para realizar la traducción de los documentos o la interpretación de las ..., algo que debe rectificarse con urgencia.

54. La Ombudsman ha aclarado que su función no es entrar a valorar si la inclusión original de una entrada en la Lista estaba o no justificada, sino si sigue habiendo justificación para mantener esa entrada en las circunstancias actuales. Esto se rige por las normas establecidas por el Consejo de Seguridad, incluida su interpretación de las palabras “asociada con” Al-Qaida (véase el párr. 24 *supra*). El preámbulo de la resolución 1989 (2011) declara que las sanciones son medidas “de carácter preventivo y no se basan en criterios penales establecidos en el derecho interno”⁹³. En la definición de sus criterios de examen, la Ombudsman ha procurado equilibrar el carácter esencialmente preventivo del régimen frente a los significativos perjuicios a los que están sujetas las personas y entidades ... La prueba que aplica consiste en comprobar si se dispone de información suficiente

⁸⁹ Véase la resolución 1989 (2011) del Consejo de Seguridad, anexo II, párrs. 13 y 14.

⁹⁰ Véase S/2012/590, párr. 44.

⁹¹ Véase el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, art. 6; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, art. 8 2) e). La resolución 1452 (2002) del Consejo de Seguridad permite que se haga una excepción en relación con los activos congelados para sufragar los honorarios por servicios jurídicos. Muchos autores de solicitudes son, sin embargo, personas sin recursos. Por otro lado, en lo que respecta a los obstáculos procesales para garantizar las exenciones humanitarias, véase el párr. 37 del presente informe.

⁹² Véase S/2012/590, párrs. 54 a 56.

⁹³ Véase la resolución 1989 (2011) del Consejo de Seguridad, decimocuarto párrafo del preámbulo.

⁹⁴ Véase <http://www.un.org/en/sc/ombudsperson/approach.shtml>.

para proporcionar una base razonable y creíble que permita mantener una entrada en la Lista⁹⁴. La Ombudsman busca especificidad y otros indicios de ..., y no otorga un valor significativo a la información vaga, anónima o infundada, a menos que sea corroborada. La falta de detalle y especificidad “sigue siendo un serio problema”, según la Ombudsman⁹⁵.

55. Aunque el objetivo de las sanciones impuestas en virtud del régimen establecido por la resolución 1267 sea preventivo y disuasorio, su efecto en las personas y entidades designadas es comparable en naturaleza al de una sanción ... La distinción no está, en ningún caso, totalmente clara. El Comité de Derechos Humanos ha observado que ciertas medidas deben considerarse penales, independientemente de su calificación oficial, por su “carácter o gravedad”⁹⁷, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que los objetivos preventivos y disuasorios pueden entenderse como elementos constitutivos de la propia noción de ... Las sanciones impuestas en virtud del régimen contra Al-Qaida se han caracterizado acertadamente como “drásticas y opresivas”, y “paralizadoras”⁹⁹. La naturaleza cuasipenal de las medidas plantea estas dos cuestiones fundamentales: por un lado, a qué criterios deberían ajustarse las pruebas para la adopción de las decisiones de inclusión o supresión de una entrada en la Lista, y por otro lado, si las sanciones aplicables con arreglo al régimen deberían durar indefinidamente o tener una limitación ...

56. El Relator Especial está de acuerdo con la Ombudsman en que los requisitos para la inclusión o supresión de la Lista deberían ser los mismos, y que la prueba de la mera sospecha establecería un umbral demasiado ... Señala, no obstante, que existe una serie de criterios jurídicos conocidos que se sitúan entre la mera sospecha y las normas penales reconocidas internacionalmente que son descartados por la resolución 1989 (2011). Estos criterios intermedios abarcan los motivos razonables para sospechar los motivos razonables para creer algo y la prueba del equilibrio de probabilidades. La prueba de la “base razonable y creíble” adoptada por la Ombudsman no distingue claramente entre esos criterios, ni indica cuál de ellos se debe aplicar.

57. La respuesta debe extraerse de la formulación de la resolución, que indica únicamente que los criterios penales nacionales de valoración de la prueba son inapropiados. Habida cuenta de las consecuencias cuasipenales de estas medidas, deben establecerse unos criterios de examen lo más exigentes posible, según lo dispuesto en la resolución. Esto requeriría que el Comité y el Responsable Independiente en materia de Designaciones/Ombudsman estuviesen convencidos, en atención al material de que disponen, de que las probabilidades de que una acusación de asociación con Al-Qaida sea cierta son al menos mayores que las

⁹⁵ Véase S/2012/590, párr. 34.

⁹⁶ La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos las ha descrito como “claramente punitivas” (véase A/HRC/16/50, párr. 17); y el anterior Relator Especial como “sanción penal” (véase A/63/223, párr. 16).

⁹⁷ Véase CCPR/C/GC/32, párr. 15.

⁹⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Welch v. United Kingdom*, (1995) 20 EHRR 247, párr. 30.

⁹⁹ *Her Majesty's Treasury (Respondent) v. Mohammed Jabar Ahmed and others (FC) (Appellants)* [2010] UKSC 2, [2010] 2 AC 534, párr. 6.

¹⁰⁰ *Ibid.*, párr. 58.

¹⁰¹ Véase <http://www.un.org/en/sc/ombudsperson/approach.shtml>.

probabilidades de que no lo sea (una prueba de “equilibrio de probabilidades”)¹⁰². Por otro lado, el criterio debe incorporar un elemento de proporcionalidad, si se pretende que cumpla los requisitos establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa *Nada c.* , y como prevén la Alta Comisionada para los Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos. En los casos en que la imposición de las medidas implicaría una interferencia desproporcionada con un derecho humano protegido, el Responsable Independiente en materia de Designaciones/Ombudsman debería estar facultado para emitir una decisión de supresión de la Lista. Por lo tanto, este debería recomendar la supresión a menos que, en atención al material de que dispone, tuviese el convencimiento de que: a) hay mayores probabilidades de que la persona o entidad designadas estén asociadas con Al-Qaida que de que no lo estén, en el sentido de lo dispuesto en la resolución 1989 (2011); y b) la imposición de las sanciones constituya una interferencia proporcionada con los derechos fundamentales de la persona o entidad designadas.

58. Otro aspecto del régimen que ha suscitado preocupación es la naturaleza indeterminada de las sanciones que se aplican a las personas o entidades designadas. Cuando se considera en conjunción con la severidad de las medidas impuestas, el riesgo de que las sanciones se conviertan en permanentes de forma efectiva les confiere tintes de sanción penal. El Tribunal General de la Unión Europea ha observado que, habida cuenta del tiempo que las personas permanecen en la Lista, “la calificación de las medidas en cuestión como medidas de carácter preventivo o represivo, cautelar o confiscatorio, civil o penal, parece, en lo sucesivo, abierta”¹⁰⁶. El Equipo de Vigilancia también ha expresado la opinión de que el establecimiento de plazos contribuiría a evitar la permanencia de una entrada en la Lista por inercia. Dada la necesidad de reforzar el propósito temporal y preventivo de las sanciones impuestas en virtud del régimen de las resoluciones 1267 y 1989, el Relator Especial recomienda que el Consejo de Seguridad vuelva a examinar las propuestas que ya fueron planteadas por el grupo de “de ideas afines” con el objetivo de introducir una “cláusula de extinción” que establezca un límite de tiempo para las designaciones.

IV. Conclusiones y recomendaciones

59. **El Relator Especial reconoce y acoge con agrado las notables mejoras en las garantías procesales introducidas por la resolución 1989 (2011), pese a lo cual concluye que el régimen de sanciones contra Al-Qaida sigue sin cumplir**

¹⁰² Véase *Her Majesty's Treasury (Respondent) v. Mohammed Jabar Ahmed and others (FC) (Appellants)* [2010] UKSC 2, [2010] 2 AC 534, párr. 58.

¹⁰³ Véase *Nada v. Switzerland*, causa núm. 10593/08, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 10 de septiembre de 2012.

¹⁰⁴ Véase A/HRC/16/50, párr. 19.

¹⁰⁵ Véase CCPR/C/94/D/1472/2006 (“*Sayadi y Vinck c. Bélgica*”), voto particular de Sir Nigel Rodley.

¹⁰⁶ Asunto T-85/09 *Yassin Abdullah Kadi c. Comisión Europea*, Tribunal General (Sala Séptima), 30 de septiembre de 2010 [2011] CMLR 24, párr. 150.

¹⁰⁷ El grupo oficioso de países de ideas afines sobre las sanciones selectivas está formado por: Alemania, Austria, Bélgica, Costa Rica, Dinamarca, Finlandia, Liechtenstein, Noruega, Países Bajos, Suecia y Suiza; véase *Les fondements de notre ordre juridique court-circuités par l'ONU*, 1 de marzo de 2010, moción aprobada por la Comisión de Política Exterior del Parlamento Federal de Suiza.

debidamente las normas mínimas internacionales de las garantías procesales, y en consecuencia recomienda que:

a) Se modifique el mandato de la Oficina del Ombudsman con el fin de que esté autorizada a recibir y evaluar las solicitudes de las personas y entidades designadas i) para su supresión de la Lista consolidada y ii) para la concesión de exenciones humanitarias; y emitir una decisión que sea aceptada como definitiva por el Comité de Sanciones contra Al-Qaida y el Consejo de Seguridad. En consecuencia:

i) El Consejo de Seguridad debería considerar la posibilidad de cambiar el nombre de la Oficina del Ombudsman por el de Oficina del Responsable Independiente en materia de Designaciones;

ii) Las normas de procedimiento deberían prever la posibilidad de que los Estados revelen información a la Oficina del Responsable Independiente en materia de Designaciones en condiciones de confidencialidad, pero deberían, no obstante, garantizar un examen completo y justo de conformidad con los principios señalados en los párrafos 38 a 44 del presente informe;

iii) Sin perjuicio de cualquier expurgación necesaria por motivos de seguridad, la Oficina del Responsable Independiente en materia de Designaciones debería tener la obligación de emitir una decisión pública razonada;

b) Con independencia de si la recomendación contenida en el párrafo 59

a) es o no adoptada por el Consejo de Seguridad:

i) El mandato de la Oficina del Responsable Independiente en materia de Designaciones/Ombudsman debería renovarse por un plazo no inferior a tres años;

ii) La Oficina del Responsable Independiente en materia de Designaciones/Ombudsman debería recomendar la supresión de la Lista, a menos que, en atención a la información de que dispone, tenga el convencimiento de que a) hay mayores probabilidades de que la persona o entidad designadas estén asociadas con Al-Qaida que de que no lo estén; y b) la imposición de las sanciones constituya una interferencia proporcionada con los derechos de la persona o entidad designadas;

iii) Cuando en aras de la imparcialidad se exija la revelación de la identidad del Estado proponente, la Oficina del Responsable Independiente en materia de Designaciones/Ombudsman debería estar autorizada a revelar esa información al autor de la solicitud sin necesidad del consentimiento del Estado proponente;

iv) El mandato debería establecer de forma expresa la exigencia de revelar información exculpatoria al autor de la solicitud tal y como se prevé en el párrafo 45 del presente informe;

v) Cuando la Oficina del Responsable Independiente en materia de Designaciones/Ombudsman considere que existe un fundamento plausible para creer que la información puede haber sido obtenida mediante

tortura, y el Estado proponente no sea capaz de demostrar si se obtuvo o no de esa manera, no debería tenerse en cuenta esa información;

vi) El Consejo de Seguridad debería prever la financiación de la representación letrada de los autores de solicitudes que carezcan de recursos, y proporcionar servicios adecuados de interpretación y traducción;

vii) El Consejo de Seguridad debería volver a considerar la introducción de una “cláusula de extinción” que establezca un límite de tiempo para todas las designaciones;

c) Si la recomendación contenida en el párrafo 59 a) no es adoptada:

i) El Ombudsman debería tener la obligación de revelar al autor de la solicitud la recomendación formulada en su informe exhaustivo cuando este se presente al Comité;

ii) El Comité debería exponer los motivos de la manera más completa posible en todos los casos, así como abordar las cuestiones planteadas por el autor de la solicitud;

iii) Sin perjuicio de cualquier expurgación necesaria por motivos de seguridad, deberían hacerse públicos tanto el informe exhaustivo del Ombudsman como las razones aducidas por el Comité.