

LA RELEVANCIA DE LA CONDUCTA INDIVIDUAL EN LA TUTELA JUDICIAL DE LAS SANCIONES POLÍTICAS EN LA UE: UNA COMPLEJA CONSTRUCCIÓN JURISPRUDENCIAL

LUIS M. HINOJOSA MARTÍNEZ*

Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Granada

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LAS SANCIONES INTELIGENTES: LA PERSONALIZACIÓN DE LAS SANCIONES. 3. EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LAS SANCIONES DE LA UE. 3.1. El contenido del derecho a la tutela judicial en derecho europeo. 3.2. El control judicial de la actividad sancionadora. 3.3. La competencia del TJUE en el marco de la PESC. 3.4. Variedad y unidad de los regímenes sancionadores. 4. LA RELEVANCIA DE LA CONDUCTA INDIVIDUAL EN LAS SANCIONES DE LA UE. 4.1. La dialéctica entre normas sancionatorias generales y los actos de aplicación. 4.2. El establecimiento de presunciones legales. 4.3. La importancia de la redacción de la norma sancionadora. 4.4. La valoración de las pruebas de la conducta individual. 4.5. La noción de particular asociado a una persona física o jurídica designada. 5. CONCLUSIONES.

RESUMEN: En las sanciones que la UE establece en el marco de la PESC, el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) se ha encontrado con numerosas disposiciones que violaban el Estado de Derecho (EdD) y, más concretamente, dos de sus principales manifestaciones: el derecho de defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva. Este trabajo se plantea si una afirmación rotunda del respeto al EdD está limitando la capacidad de maniobra de la Unión como actor político global, o si debe considerarse que cualquier perjuicio en la efectividad de esa política exterior tiene que considerarse un precio necesario a pagar para la defensa de valores irrenunciables de la Unión. Para ello, se realiza un estudio

* Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de investigación “La Acción Exterior de La Unión Europea y el Estado de Derecho”, RTI2018-101041-B-I00, financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades del Gobierno de España. El autor dedica este trabajo a la profesora Lucía Millán en señal de afecto y en reconocimiento a su brillante labor investigadora en el ámbito del Derecho europeo.
Fecha de recepción: 16 noviembre 2021
Fecha de aceptación: 30 noviembre 2021

pormenorizado y sistemático de la jurisprudencia europea en este ámbito y se constata que, en determinados casos, cuando la UE intenta influir en la conducta de un tercer Estado, el requisito de que la persona objeto de medidas restrictivas haya realizado un acto de alcance individual, del que existan evidencias que proporcionen una base factual sólida, se difumina hasta desaparecer, y se convierte en un mero formalismo. A pesar de esto, la compleja construcción del TJUE en este ámbito ha colocado a la UE a la vanguardia en la protección de los derechos fundamentales de los individuos sujetos a sanciones.

PALABRAS CLAVE: Sanciones inteligentes. Medidas restrictivas. Derecho de defensa y tutela judicial efectiva. Responsabilidad individual. Estado de Derecho.

ABSTRACT: In the EU sanctions established in the framework of the CFSP, the Court of Justice of the EU (CJEU) has found numerous provisions that violated the Rule of Law (RoL) and, more specifically, two of its main components: the right of defense and the right to effective judicial protection. This paper asks whether this unequivocal affirmation of respect for the RoL is limiting the Union's ability to maneuver as a global political actor, or whether any prejudice to the effectiveness of this foreign policy must be considered a necessary price to pay for the defense of the Union's inalienable values. To answer this question, a detailed and systematic study of the CJEU's case law is made and it has been found that, in certain cases, when the EU attempts to influence the conduct of a third State, the requirement that the person subject to restrictive measures must have carried out an individual act, for which there is evidence that provides a solid factual basis, blurs or even disappears, and becomes a mere formalism. Despite this, the complex construction of the CJEU in this area has placed the EU at the forefront in the protection of the fundamental rights of individuals subject to sanctions.

KEYWORDS: Targeted Sanctions. Restrictive Measures. Right of Defense and Effective Judicial Protection. Individual Accountability. Rule of Law.

RÉSUMÉ: Dans les sanctions que l'UE établit dans le cadre de la PESC, la Cour de justice de l'UE (CJUE) a rencontré de nombreuses dispositions qui violent l'État de droit (EdD) et, plus particulièrement, deux de ses principales manifestations : les droits de la défense et le droit à une protection juridictionnelle effective. Cet article pose la question de savoir si l'affirmation sans ambiguïtés du respect de l'État de droit limite la capacité de manœuvre de l'Union en tant qu'acteur politique mondial, ou si toute atteinte à l'efficacité de cette politique étrangère doit être considérée comme un prix à payer pour la défense des valeurs inaliénables de l'Union. À cette fin, une étude détaillée et systématique est faite de la jurisprudence de l'UE dans ce domaine et il est constaté que, dans certains cas, lorsque l'UE cherche à influencer le comportement d'un État tiers, l'exigence selon laquelle la personne visée par les mesures restrictives doit avoir accompli un acte de portée individuelle, pour lequel on trouve

des preuves qui fournissent une base factuelle solide, s'estompe jusqu'à disparaître, et devient un simple formalisme. Malgré cela, la construction complexe de la CJUE dans ce domaine a placé l'UE à l'avant-garde de la protection des droits fondamentaux des personnes soumises à des sanctions.

MOTS CLÉS : Sanctions intelligentes. Mesures restrictives. Droits de la défense et protection juridictionnelle effective. Responsabilité individuelle. État de droit.

1. INTRODUCCIÓN

La Unión Europea se concibe como una comunidad jurídica vinculada a las nociones de democracia y Estado de Derecho (en adelante, EdD) como dos conceptos inextricablemente entrelazados (art. 2 TUE).¹ Es cierto que el propio contenido de la noción de EdD en el contexto del derecho internacional (en particular cuando se aplica a las relaciones entre Estados en vez de a las relaciones entre los individuos y el Estado) es controvertido y acepta diversas acepciones.² No obstante, al menos en Europa, existe un cierto consenso en cuanto a sus contenidos nucleares.³ En su Comunicación de 2019 *Reforzar en mayor medida el Estado de Derecho en la Unión*,⁴ la Comisión define el EdD por referencia a una serie de principios: el de legalidad, el de seguridad jurídica, el de tutela judicial efectiva, que incluye la protección de los derechos fundamentales, el de separación de poderes y el de igualdad ante la ley. Entre estos principios, destaca el de la tutela judicial efectiva asegurada por órganos jurisdiccionales independientes e imparciales, ya que aparece como una condición esencial para la garantía del respeto a los demás principios enunciados.⁵

¹ Para un reciente estudio de las insuficiencias, defectos, complejidades y fortalezas que ha tenido el uso de este concepto en el proceso de integración europeo, en particular en la jurisprudencia del TJUE, puede consultarse MARTÍN RODRÍGUEZ, P., *El Estado de Derecho en la Unión Europea*, Marcial Pons, Madrid, 2021.

² PAVEL, C., What Rule of Law Ideal is Fit for International Law?, *EJIL:Talk!*, 8 de noviembre de 2021, disponible en <https://www.ejiltalk.org/what-rule-of-law-ideal-is-fit-for-international-law/>.

³ LIÑÁN NOGUERAS, D. J., “La internacionalización del Estado de Derecho y la Unión Europea: una traslación categorial imperfecta”, en LIÑÁN NOGUERAS, D. J. y MARTÍN RODRÍGUEZ, P. (Dir.), *Estado de Derecho y Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2018, pp. 42-47.

⁴ COM (2019) 163, de 3 de abril de 2019, p. 1.

⁵ Así se deduce también de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sobre la consideración del derecho a un proceso equitativo y a la tutela judicial efectiva como baluartes últimos de los demás derechos. *Vid.*, al respec-

Sin embargo, la política exterior de los Estados tiene a menudo grandes dificultades para encajar con la noción de EDD, incluso en las democracias más avanzadas, ya que en este ámbito se considera, tradicionalmente, que los ejecutivos deben gozar de una mayor discrecionalidad y una rápida capacidad de respuesta para que no se perjudique su eficacia en la defensa del interés nacional y la consecución de sus objetivos estratégicos. Esta tensión dialéctica entre los mecanismos de protección del EDD y la política exterior se ha trasladado a la Unión Europea, que reproduce estas tensiones como actor global e incluso puede ser utilizada por sus Estados miembros como instrumento para eludir los mecanismos que protegen el EDD en los ordenamientos jurídicos nacionales.

En el contexto de las sanciones que la UE establece en el marco de la PESC, el Tribunal de Justicia de la UE (en adelante TJUE) se ha encontrado con un caballo de batalla que le ha llevado a anular numerosas normas europeas que, de acuerdo con su interpretación, violaban el EDD y, más concretamente, dos de sus principales manifestaciones: el derecho de defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva. Como explicamos más adelante, el TJUE entiende que cuando se establecen medidas restrictivas de alcance individual, las instituciones europeas tienen la obligación de explicar con claridad y precisión los motivos por los que cada persona es sancionada, y probar que esos fundamentos están sólidamente respaldados por los hechos. Además, la jurisdicción europea debe comprobar la adecuación de las medidas a esa motivación y verificar la solidez de los medios de prueba aportados.⁶ Más específicamente, la obligación de motivación implica que el acto de la Unión identifique “las razones individuales, específicas y concretas por las que las autoridades competentes consideran que la persona afectada debe ser objeto de medidas restrictivas”.⁷

En ese contexto, este trabajo pretende plantearse si las garantías del EDD deben llegar tan lejos como para limitar la discrecionalidad de las autoridades políticas de la Unión a la hora de identificar qué personas deben ser presionadas para conseguir objetivos estratégicos en relación con un tercer Estado, o qué individuos suponen un peligro para la paz y la

to, KADELBACH, S., ROTH-ISIGKEIT, D., “The Right to invoke Rights as a Limit to Sovereignty: Security Interests, State of Emergency and Review of UN Sanctions by Domestic Courts under the European Convention of Human Rights”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 86, issue 3, 2017, pp. 300-301.

⁶ Sentencia del TJ de 21 de abril de 2016, *Bank Saderat Iran*, C-200/13 P, ECLI:EU:C:2016:284, apartado 98.

⁷ *Ibid.*, apartado 72.

seguridad internacionales (o específicamente para la UE). En un entorno internacional en el que la UE debe emplearse a fondo para defender valores como el respeto a los derechos humanos, la no proliferación nuclear o la prevención y sanción del terrorismo, nos preguntamos si una afirmación rotunda del respeto al EdD está limitando la capacidad de maniobra de la Unión como actor político global, o si debe considerarse que cualquier perjuicio en la efectividad de esa política exterior tiene que considerarse un precio necesario a pagar para la defensa de valores irrenunciables de la Unión. ¿Existe algún espacio para el uso de la noción de “razón de Estado” para defender la seguridad o los intereses estratégicos de la UE en sus relaciones exteriores, introduciendo matices o excepciones en cuanto a la tutela judicial de las medidas restrictivas contra los particulares?

En la medida en que, en este terreno, nos hallamos ante una compleja construcción pretoriana,⁸ en la que ha habido varias desautorizaciones del Tribunal General (TG) por parte del Tribunal de Justicia (TJ), nos ha parecido interesante realizar un estudio pormenorizado y sistemático de la jurisprudencia comunitaria en este ámbito para buscar algo de luz en la respuesta a estos interrogantes. Nuestro objetivo final es determinar hasta qué punto esta jurisprudencia exige que se prueben actos individuales de las personas afectadas para justificar las medidas restrictivas ante la jurisdicción europea, identificada como la última ratio que permite proteger los derechos fundamentales del individuo frente a la autoridad pública, incluso en el contexto de la política exterior.

Con estos propósitos, estudiamos primero el proceso progresivo de personalización de las sanciones internacionales, tanto en el plano internacional como en el europeo (epígrafe 2). Inmediatamente después, analizamos el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva en Derecho europeo y, más concretamente, su interpretación y aplicación en los regímenes sancionatorios puestos en práctica por la UE (epígrafe 3). Esto nos permitirá determinar hasta qué punto la conducta individual es relevante en las medidas restrictivas de alcance individual, es decir, hasta qué punto se sancionan actos del particular que puedan cuestionarse en sede judicial (epígrafe 4). El trabajo termina con algunas reflexiones sobre el papel de las sanciones en las capacidades de la UE como actor global a la vista de la jurisprudencia analizada (epígrafe 5).

⁸ HEUPEL, M., “EU Sanctions Policy and the Protection of Due Process Rights: Judicial Lawmaking by the Court of Justice of the EU”, en HEUPEL, M., ZÜRN, M. (Eds), *Protecting the Individual from International Authority: Human Rights in International Organizations*, CUP, Cambridge, 2017, pp. 129-156.

2. LAS SANCIONES INTELIGENTES: LA PERSONALIZACIÓN DE LAS SANCIONES

El art. 41 de la Carta de Naciones Unidas (en adelante NNUU) otorga al Consejo de Seguridad competencia para imponer sanciones que no impliquen el uso de la fuerza y supongan la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de otro tipo con los Estados que pongan en peligro la paz y la seguridad internacionales. En la evolución de su política sancionadora, la negativa experiencia del Consejo de Seguridad tras la adopción de embargos generales en relación con algunos Estados, que deterioraban gravemente el nivel de vida de la población, pero no conseguían alterar la actitud de los dirigentes políticos del país (y responsables de las acciones censurables),⁹ llevó a esta institución a modificar el uso de ese instrumento de presión.

Con la intención de mejorar la eficacia de sus sanciones, y de presionar directamente a las personas con poder para modificar los actos que se pretendía desincentivar, el Consejo de Seguridad comenzó a adoptar medidas restrictivas contra determinados beligerantes en conflictos internos¹⁰ y, posteriormente, aprobó sanciones contra el núcleo dirigente de los Estados, o de los beligerantes, cuyas acciones ponían en peligro la paz y la seguridad internacionales¹¹. Al principio, no obstante, se trataba de

⁹ Particularmente relevante fue el caso de Iraq, donde el terrible descenso del nivel de vida de la población no afectó a la continuidad de las políticas del régimen de Saddam Husein. *Vid.*, ALNASRAWI, A.: *Iraq's Burdens: Oil, Sanctions and Underdevelopment*, Greenwood Press, Westport, 2002; GARFIELD, R.: *Morbidity and Mortality among Iraq Children from 1990 to 1998: Assessing the Impact of Economic Sanctions*, Occasional Paper Series 16/3, University of Notre Dame, 1999.

¹⁰ Ver, por ejemplo, las sanciones adoptadas contra la UNITA (Unión Nacional para la Independencia Total de Angola), mediante la Resolución del Consejo de Seguridad 864 (1993), de 15 de septiembre de 1993, o las adoptadas contra los serbios de Bosnia en la Resolución 942 (1994), de 23 de septiembre de 1994.

¹¹ El primer paso se da con el establecimiento de restricciones de viaje para los oficiales superiores de la UNITA y los miembros adultos de sus familias. El Comité del Consejo de Seguridad encargado de la supervisión de las sanciones en el asunto angoleño hubo de elaborar una lista de las personas afectadas (Resolución del Consejo de Seguridad 1127 (1997), de 28 de agosto de 1997, apartados 4 y 11). Más adelante, el Consejo de Seguridad decretaría la congelación de los fondos en el extranjero de los dirigentes de la UNITA, y de los miembros adultos de sus familias (Resolución del Consejo de Seguridad 1173 (1998), de 11 de junio de 1998). *Vid.*, en la misma línea, las sanciones contra los miembros de la Junta Militar de Sierra Leona y los miembros adultos de sus familias (Resolución del Consejo de Seguridad 1132 (1997), de 8 de octubre de 1997) o las relativas a los altos funcionarios del gobierno de Liberia y sus cónyuges, así como

sanciones que tenían un punto de referencia estatal, en la medida que se adoptaban contra los dirigentes de un Estado o de un grupo beligerante que operaba en un determinado Estado.

La lucha contra el terrorismo llevará al Consejo de Seguridad a dar un paso más en el proceso de individualización de sus sanciones. En su Resolución 1267 (1999)¹² adoptaba medidas contra una facción afgana en la guerra civil de ese país, los Talibanes, por proporcionar adiestramiento y refugio al grupo terrorista liderado por Osama bin Laden. Pero será al año siguiente, en su Resolución 1333 (2000),¹³ cuando el Consejo de Seguridad dé un paso definitivo hacia la desterritorialización de sus sanciones al adoptar medidas restrictivas contra Osama bin Laden y los miembros de la organización terrorista Al Qaeda. Por primera vez, esta institución de NNUU adoptaba sanciones contra un grupo de particulares incluidos en un listado que se revisaría periódicamente y sin vincularlos con un determinado conflicto estatal o un área geográfica concreta.¹⁴ Esta práctica se ha ido desarrollando posteriormente de tal forma que, en la actualidad, la adopción de medidas restrictivas individualizadas constituye la formulación más habitual de las sanciones adoptadas en NNUU.¹⁵ Esas sanciones (calificadas como “inteligentes” o “focalizadas”) permiten además una mayor flexibilidad en función de la evolución de las circunstancias y el comportamiento de los sujetos involucrados.¹⁶

En cualquier caso, el carácter focalizado de las sanciones no asegura su éxito, ni garantiza que no afecten a la población del país sobre el que

al personal militar liberiano y sus cónyuges (Resolución del Consejo de Seguridad 1343 (2001), de 7 de marzo de 2001).

¹² Resolución del Consejo de Seguridad 1267 (1999), de 15 de octubre de 1999.

¹³ Resolución del Consejo de Seguridad 1333 (2000), de 19 de diciembre de 2000.

¹⁴ La Resolución del Consejo de Seguridad 1390 (2002), de 28 de enero de 2002, adoptada tras la caída del régimen talibán en Afganistán, confirmó este nuevo enfoque definitivamente al mantener sanciones sobre personas y entidades concretas, que no ya estaban vinculadas a ningún Estado o beligerante en particular.

¹⁵ Para un estudio más pormenorizado de este proceso, puede consultarse VAN DEN HE-RIK, L., “The individualization and formalization of UN sanctions”, en VAN DEN HE-RIK, L. (Ed.), *Research Handbook on UN Sanctions and International Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2017, p. 1-16; HINOJOSA MARTÍNEZ, L. M., *La financiación del terrorismo y las Naciones Unidas*, Tecnos, Madrid, 2008, pp. 117-123.

¹⁶ Para una descripción de las sanciones como un mecanismo en movimiento que puede y debe adaptarse continuamente a las cambiantes circunstancias y a los mecanismos de defensa o elusión de las personas físicas o jurídicas objeto de medidas restrictivas, *vid.* NEPHEW, R., *The Art of Sanctions. A view from the Field*, Nueva York, Columbia University Press, 2018.

se proyectan.¹⁷ Precisamente, por su naturaleza individualizada, las personas afectadas tienen más oportunidades de elusión a través de testaferreros o sociedades pantalla. En la medida en que las sanciones se amplían para evitar esos puntos de escape (incluyendo, por ejemplo, a un número importante de empresas), la población del país acaba sufriendo en mayor medida las consecuencias. Por otro lado, muchos países carecen de los medios necesarios (y, a veces, de la voluntad política) para aplicar los cada vez más complejos regímenes de sanciones onusianos.¹⁸ Adicionalmente, debe añadirse que el Consejo de Seguridad no fue diseñado para sancionar a particulares y carecía de procedimientos que propiciasen el respeto de los derechos fundamentales de las personas a las que se aplicaban medidas restrictivas.¹⁹ Esto ha provocado grandes polémicas, la reforma de los procedimientos sancionatorios y una abundante litigiosidad,²⁰ tanto en el plano internacional como en los tribunales nacionales de muchos Estados cuando éstos aplicaban esas medidas restrictivas en su territorio.²¹

El viaje hacia la personalización de las sanciones en la UE ha ido paralelo al proceso seguido en NNUU. Desde la consolidación de su competencia para adoptar medidas restrictivas en relación con terceros Estados tras la reforma del Tratado de Maastricht (antiguos arts. 60 y 301 TCE,

¹⁷ Por ejemplo, las sanciones impuestas por el Consejo de Seguridad entre 2004 y 2016 (*vid.* la Resolución del Consejo de Seguridad 1572 (2004), de 15 de noviembre de 2004) sobre la élite política de Costa de Marfil para frenar los enfrentamientos entre el gobierno y los líderes rebeldes no disminuyeron la violencia, en particular la ejercida por las milicias progubernamentales, y hubo que esperar muchos años hasta poder acordar el fin de las mismas (Resolución del Consejo de Seguridad 2283 (2016), de 28 de abril de 2016). *Vid.* PARK, J., CHOI, H. J., “Are smart sanctions smart enough? An inquiry into when leaders oppress civilians under UN targeted sanctions”, *International Political Science Review*, 2020, p. 2.

¹⁸ ISHIGAKI, T., “Recent challenges regarding the implementation of UN Security Council sanctions”, en YOSHIMURA, S. (ED.), *United Nations Financial Sanctions*, Nueva York, Routledge, 2020, p. 15.

¹⁹ BORLINI, L., KOLB, R., “Le Conseil de sécurité des Nations Unies et les entités non étatiques”, *Revue générale de droit international public*, vol. 125, n° 1, 2021, pp. 25-47.

²⁰ NANOPOULOS, E., *The Juridification of Individual Sanctions and the Politics of EU Law*, Oxford, Hart, 2019; DE WET, E., “(Implicit) Judicial Favoring of Human Rights over United Nations Security Council Sanctions: a Manifestation of International Constitutionalism?”, en FABBRINI, F., JACKSON, V. C. (Eds.), *Constitutionalism across borders in the struggle against terrorism*, Cheltenham, Edward Elgar, 2017, pp. 35-51.

²¹ TZANAKOPOULOS, A., “Domestic Court Reactions to UN Security Council Sanctions”, en REINISCH, A. (Ed.), *Challenging Acts of International Organizations before National Courts*, Oxford, OUP, 2010, p. 54.

actualmente art. 215 TFUE),²² la UE ha establecido diversos regímenes sancionatorios en los que se incluye habitualmente el respectivo listado de personas físicas y jurídicas afectadas por ellas.²³ Estos listados pueden haber sido confeccionados en los comités de sanciones del Consejo de Seguridad de NNUU, o haber sido elaborados autónomamente por la propia UE (también pueden tener una naturaleza mixta, incluyendo nombres procedentes de ambas fuentes). Durante los primeros años de afirmación de la PESC, la UE se limitaba a incorporar las sanciones impuestas por el Consejo de Seguridad, pero con el paso del tiempo ha elaborado un número cada vez mayor de listados autónomos de personas sometidas a medidas restrictivas,²⁴ en particular por violaciones graves de los derechos fundamentales.²⁵

El art. 29 TUE constituye la base jurídica de las Decisiones que establecen sanciones en el marco de la PESC. Cuando las sanciones implican, como es habitual, la adopción de medidas restrictivas en el ámbito económico, el Consejo debe adoptar un Reglamento sobre la base del art. 215 TFUE para implementar dichas medidas. Esta última disposición prevé la adopción de sanciones contra terceros países (apartado primero), contra personas físicas o jurídicas, grupos o entidades no estatales (apartado segundo), y obliga a las instituciones europeas a establecer las necesarias garantías jurídicas en esos procesos sancionatorios (apartado tercero). El

²² GIUMELLI, F., "Implementation of sanctions. European Union", en ASADA, M. (Ed.), *Economic Sanctions in International Law and Practice*, Nueva York, Routledge, 2020, pp. 117-119.

²³ PORTELA, C., "The EU Human Rights Sanctions Regime: Unfinished Business?", *Revista General de Derecho Europeo*, n° 54, 2021, pp. 30-36; GIUMELLI, F., HOFFMANN, F. y KSIĄŻCZAKOVÁ, A., "The when, what, where and why of European Union sanctions", *European Security*, vol. 30, n° 1, 2021, pp. 1-23.

²⁴ PORTELA, C., "Sanctions in EU Foreign Policy", en HELWIG, N., JOKELA, J. y PORTELA, C. (Eds.), *Sharpening EU Sanctions Policy: Challenges and Responses in a Geopolitical Era*, FIIA Report n° 63, mayo de 2020, pp. 27-31.

²⁵ *Vid.*, por ejemplo, el nuevo mecanismo sancionatorio para la protección de los derechos fundamentales contenido en la Decisión (PESC) 2020/1999 relativa a medidas restrictivas contra violaciones y abusos graves de los derechos humanos (DO L 420 I/13, de 7 de diciembre de 2020) y el Reglamento (UE) 2020/1998 relativo a las medidas restrictivas contra violaciones y abusos graves de los derechos humanos (DO L 410 I/1, de 7 de diciembre de 2020). Para un comentario de esta normativa, pueden consultarse HERNÁNDEZ SIERRA, A., "El nuevo régimen global de sanciones de la Unión Europea en materia de derechos humanos – Una aproximación normativa", *RGDE*, n° 54, 2021, pp. 255-282; PÉREZ BERNÁRDEZ, C., "Las sanciones de la UE como instrumento de la acción exterior: una apuesta renovada por sus valores fundamentales", en AAVV, *Cómo reforzar el papel internacional de la UE: La Conferencia para el Futuro de Europa*, Catarata, Madrid (en prensa).

art. 75 TFUE también prevé la posibilidad de adoptar sanciones financieras contra particulares en la lucha contra el terrorismo en el ámbito interno de la UE (por lo que queda fuera del ámbito de estudio de este trabajo). En cualquier caso, el TJ ha confirmado que el art. 215 TFUE (y no el art. 75 TFUE) constituye la base jurídica adecuada para la implementación de las sanciones en Derecho europeo cuando éstas se adoptan en el ámbito de acción de la PESC.²⁶

3. EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LAS SANCIONES DE LA UE

En este epígrafe partimos del estudio del contenido esencial del derecho de defensa y del derecho a la tutela judicial efectiva (epígrafe 1) y revisamos cómo ha sido interpretado e implementado por el TJUE en el ámbito de las sanciones europeas (epígrafe 3.2). Posteriormente, analizamos por qué, en gran medida, esta jurisprudencia puede aplicarse en el marco de la PESC, a pesar de la excepción de jurisdicción contenida en el art. 24(1) TUE (epígrafe 3.3), y damos cuenta de la unificación del criterio jurisprudencial en cuanto al núcleo duro del contenido de estos derechos en todos los regímenes sancionatorios (epígrafe 3.4).

3.1. *El contenido del derecho a la tutela judicial en derecho europeo*

De acuerdo con el ordenamiento europeo, las autoridades públicas están obligadas a respetar el derecho de defensa en todo procedimiento restrictivo de derechos individuales, con independencia de que existan o no disposiciones específicas diseñadas para la protección de ese derecho en dicho procedimiento.²⁷ El art. 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (CDFUE, en adelante) señala que el respeto del derecho de defensa incluye, en particular, la salvaguarda de tres derechos fundamentales:

- a) El derecho a ser oído o derecho de audiencia, es decir, el derecho de la persona a dar a conocer su punto de vista sobre las medidas

²⁶ Sentencia del TJ de 19 de julio de 2012, *Parlamento c. Consejo*, C-130/10, ECLI:EU:C:2012:472, apartado 65. Vid. PIERNAS LÓPEZ, J. J., *Respuestas normativas de la Unión Europea a la amenaza del Estado Islámico (DAESH)*, Comares, Granada, 2018, pp. 199-200.

²⁷ Sentencia del TG de 11 de julio de 2007, *Sison*, T-47/03, ECLI:EU:T:2007:207, apartado 139.

individuales que le perjudiquen.²⁸ De hecho, el administrado tiene derecho a ser escuchado de nuevo si la disposición sancionadora se renueva e introduce nuevos argumentos.²⁹

- b) El derecho a acceder al expediente que le concierne, salvaguardando los intereses legítimos de confidencialidad.³⁰
- c) El derecho a ser informado de los motivos que justifican la adopción de la decisión restrictiva de derechos individuales, de manera que pueda comprobarse si se basa en datos erróneos o adolece de vicios que permitan su impugnación.³¹

Paralelamente, el derecho a la tutela judicial efectiva se define como el derecho a un recurso jurisdiccional efectivo contra el acto lesivo adoptado durante (o al término de) un procedimiento administrativo. Se trata, en principio, de un derecho independiente de los tres anteriores (derecho de audiencia, derecho de acceso al expediente y derecho a ser informado). No obstante, existe una estrecha relación entre ellos, ya que el particular no podrá defenderse eficazmente ante un tribunal, ni éste último podrá ejercer adecuadamente su función de control, si no se les ha proporcionado una información precisa y completa de las causas por las que se adoptó el acto³². En consecuencia, la violación del derecho de información puede llevar aparejada automáticamente una conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva³³.

Las referencias normativas más relevantes para determinar el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva son, en el plano europeo, el art. 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de

²⁸ Sentencia del TJ de 17 de marzo de 2016, *Bensada Benallal*, C-161/15, ECLI:EU:C:2016:175, apartado 31.

²⁹ Sentencia del TJ de 18 de julio de 2015, *Ipatau*, C-535/14 P, ECLI:EU:C:2015:407, apartado 26.

³⁰ Sentencia del TJ de 18 de julio de 2013, *Kadi IV*, C-584/10 P y C-595/19 P, ECLI:EU:C:2013:518, apartado 99.

³¹ Desde un punto de vista formal, este derecho ha sido examinado en numerosas ocasiones desde la perspectiva de la obligación de las instituciones de motivar sus actos de acuerdo con el art. 296 TFUE (sentencia *Kadi IV*, ya citada, apartado 116; sentencia del Tribunal de Primera Instancia (TPI, en adelante) de 12 de diciembre de 2006, *OMPI I*, T-228/02, ECLI:EU:T:2006:384, apartados 138-151).

³² Sentencia del TJ de 26 de julio de 2017, *LTTE*, C-599/14 P, ECLI:EU:C:2017:583, apartado 33, y sentencia del TG de 11 de junio de 2009, *Othman*, T-318/01, ECLI:EU:T:2009:187, apartado 86.

³³ Sentencia del TG de 30 de septiembre de 2010, *Kadi III*, T-85/09, ECLI:EU:T:2010:418, apartado 181.

las Libertades Fundamentales de 1950 (CEDH) y los arts. 41, 47 y 48 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (CDFUE), mientras que, en el ámbito internacional, debemos hacer referencia al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas (PIDCP). Todas estas disposiciones cuentan con numerosos elementos comunes, aunque admiten algunos matices distintos en el estándar de protección.

Puesto que vamos a centrarnos en la dimensión europea del derecho a la tutela judicial efectiva, tenemos que diferenciar aquí entre el artículo 6 CEDH (derecho a un proceso equitativo) y el artículo 13 del mismo texto (derecho a un recurso efectivo). Mientras el primero garantiza el derecho a que un tribunal independiente y establecido por ley decida sobre las controversias de naturaleza civil o penal en las que se vean envueltos los particulares, el segundo no implica necesariamente el acceso a los tribunales, sino que simplemente requiere que exista una «instancia nacional» (que puede tener naturaleza administrativa) ante la que pueda reclamarse de manera efectiva cuando se hayan lesionado derechos fundamentales. El art. 6 CEDH establece obligaciones más exigentes para los poderes públicos. Cuando la obligación de respetar un derecho fundamental es susceptible de control judicial, el artículo 6 CEDH se aplica con carácter preferente sobre el artículo 13 CEDH, que sólo tendría relevancia para evaluar el comportamiento de los poderes públicos en los ámbitos sustraídos al control judicial. En la medida en que la legalidad de las sanciones contra particulares es susceptible de control judicial, el artículo 6 CEDH es *lex specialis* en relación con el artículo 13 del CEDH, y subsume todas sus garantías³⁴. Por su parte, los arts. 47 y 48 de la CDFUE reproducen los contenidos esenciales de los artículos 6 y 13 del CEDH.³⁵

Estos son los parámetros normativos que sirven de base para determinar el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva por parte del TJUE. Su jurisprudencia se alimenta de la interpretación del art. 6 del CEDH que realiza el TEDH y de la elaboración realizada por el propio TJ en su jurisprudencia sobre dicho derecho, tanto anterior como posterior a la

³⁴ Sentencia del TEDH de 16 de abril de 2004, Decisión parcial sobre admisibilidad, *EH. c. Finlandia*, ECLI:CE:ECHR:2004:0316DEC006096600, apartado 4.

³⁵ Para un comentario de los arts. 47 y 48 de la CDFUE, pueden consultarse AALTO, P. *et al.*, “Article 47”, en PEERS, S. *et al.* (Eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Hart, 2014, pp. 1197–1276; LÓPEZ ESCUDERO, M., “Título VI: Justicia”, en MANGAS MARTÍN, A. (Dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Bilbao, 2008, pp. 739-758, disponible en www.fbbva.es/TLFU/dat/09_carta_mangas_titVI_justicia_art47-50.pdf.

conversión de la CDFUE en un texto jurídico vinculante de un valor equivalente al de los tratados constitutivos (art. 6 TUE). Como ya se ha dicho, la adaptación de este derecho al terreno de la política exterior no es sencilla y muestra las dificultades con las que se encuentra en la práctica el discurso sobre la implantación internacional de los principios del Edd.³⁶

Veamos ahora como se ha interpretado el contenido material de este derecho en el contexto de las medidas restrictivas de alcance individual en la UE.

3.2. *El control judicial de la actividad sancionadora*

Las sentencias del TJ en el asunto *Kadi* implicaron un cambio de paradigma en su jurisprudencia en cuanto al contenido del derecho a la tutela judicial efectiva en el contexto de las sanciones que la UE aplica en sus relaciones exteriores. Desde ese momento, se identificaron una serie de elementos esenciales de ese derecho (que se han ido desarrollando en una jurisprudencia posterior) que deben respetarse en cualquier régimen sancionador restrictivo de derechos individuales y dirigido a personas físicas o jurídicas concretas.

Este derecho, junto con el derecho de defensa, se traduce, en primer lugar, en la obligación de motivación del acto (recogida con carácter general en el art. 296 TFUE), de manera que la persona afectada pueda conocer los motivos por los que es designada. En dicha motivación, deben identificarse “las razones individuales, específicas y concretas” que justifican que esa persona sea objeto de medidas restrictivas. La obligación de motivación debe adaptarse a las circunstancias del caso concreto y el Consejo no está obligado a una descripción detallada de los hechos cuando el contexto en el que se adopta la norma permite que la persona afectada conozca las razones de la adopción de las sanciones.³⁷ Las imputaciones no pueden ser excesivamente vagas (basta con que una de ellas no lo sea) ya que la persona designada debe tener la posibilidad de identificar con suficiente precisión qué conducta concreta conduce a su inclusión en la lista.³⁸ Paralelamente, esto permitirá a la jurisdicción comunitaria, en caso de recurso,

³⁶ MITSILEGAS, V., “Counterterrorism and the rule of law in an evolving European Union: plus ça change?”, *New Journal of European Criminal Law*, vol. 12, issue 1, 2021, pp. 36-51.

³⁷ Sentencia *OMPI I*, T-228/02, ya citada, apartados 140-142; sentencia del TJ de 21 de abril de 2016, *Bank Saderat Iran*, C-200/13 P, ECLI:EU:C:2016:284, apartados 71-72.

³⁸ Sentencia *Kadi IV*, ya citada, apartado 140.

examinar la motivación, su verosimilitud y verificar si está respaldada por los hechos.³⁹ Debe diferenciarse la obligación de motivación (requisito formal de validez del acto) de la veracidad de los hechos alegados (cuestión de fondo).⁴⁰ Si el acto carece de motivación suficiente, ya es nulo sin necesidad de dilucidar si los hechos alegados están suficientemente acreditados.

La persona sancionada no tiene derecho a ser oída con carácter previo a la adopción de las sanciones, ya que ello podría frustrar el efecto sorpresa de las mismas y, por ende, su efectividad.⁴¹ No obstante, con posterioridad a la publicación del acto sancionador, dicha persona sí tiene derecho a presentar sus argumentos ante la institución europea que adopta el acto y a que ésta lleve a cabo una revisión “minuciosa, autónoma y crítica” de sus observaciones.⁴² Ese derecho a ser oído resulta particularmente necesario si el Consejo maneja argumentos nuevos para mantener a esa persona en la lista de sanciones.⁴³

Además, se le debe proporcionar acceso a las pruebas o informaciones concretas que sustentan los motivos para su designación.⁴⁴ Esto permitirá a la persona designada, en su caso, cuestionar la veracidad de los hechos y, si le parece oportuno, plantear un recurso ante el TG. En el caso de que las pruebas sean confidenciales, el juez europeo decidirá cuáles de ellas se pueden poner en conocimiento de las personas designadas.⁴⁵ De todas formas, las personas objeto de medidas restrictivas no tienen derecho a

³⁹ *Ibid.*, apartado 119.

⁴⁰ Sentencia del TJ de 6 de octubre de 2020, *Bank Refah Kargaran*, C-134/19 P, ECLI:EU:C:2020:793, apartados 103-104.

⁴¹ Sentencia del TJ de 3 de septiembre de 2008, *Kadi II*, C-402/05 P y C-415/05 P, ECLI:EU:C:2008:461, apartados 338-340.

⁴² Sentencia del TJ de 26 de julio de 2017, *Hamás c. Comisión Europea*, C-79/15 P, ECLI:EU:C:2017:584, apartado 50.

⁴³ Sentencia del TJ de 18 de junio de 2015, *Ipatau*, C-535/14 P, ECLI:EU:C:2015:407, apartado 26.

⁴⁴ Sentencia *Kadi II*, C-402/05 P y C-415/05 P, ya citada, apartados 346-349.

⁴⁵ En el caso de que no sea posible comunicar a la persona designada todas las pruebas que existen contra ella porque esto pusiese en peligro la seguridad de la UE, de sus EEMM o de un país tercero, dichas pruebas deben, en cualquier caso, ponerse a disposición del TJUE, que decidirá en función de la información a su disposición (sentencia *Kadi IV*, C-584/10 P, C-593/10 P y C-595/10 P, ya citada, apartados 125-129). En la actualidad, la Decisión (UE) 2016/2386 del Tribunal de Justicia, de 20 de septiembre de 2016 relativa a las normas de seguridad aplicables a los documentos e información presentados ante el Tribunal General con arreglo al artículo 105 de su Reglamento de Procedimiento (DO L 355/5, de 24 de diciembre de 2016), regula el tratamiento que debe darse a estos documentos confidenciales.

que el Consejo conteste a sus alegaciones antes de adoptar la medida sancionadora.⁴⁶

Una vez que se plantea el recurso ante la jurisdicción europea, el argumento más habitual entre las personas sancionadas para cuestionar la legalidad de las medidas restrictivas consiste en acusar a la institución europea que las ha adoptado de haber cometido un error material, ya que ellas no estaban involucradas en ninguna actividad censurable. En la práctica, el hecho de que el Consejo no hubiera verificado o probado adecuadamente la veracidad de los hechos atribuidos a la persona sancionada ha provocado una considerable cantidad de anulaciones de dichas medidas por la jurisdicción comunitaria.⁴⁷ Debe recordarse además que la carga de la prueba la tiene la institución sancionadora.⁴⁸ Adicionalmente, cuando las alegaciones sobre la conducta de la persona designada proceden de un país tercero, el Consejo no está obligado a realizar por su cuenta una investigación exhaustiva de los hechos,⁴⁹ pero sí que tiene la obligación de indagar si en el procedimiento en dicho país se han respetado los derechos de defensa y de tutela judicial efectiva.⁵⁰

Este detallado catálogo de derechos de las personas designadas contrasta con el alcance mucho más limitado de los derechos de defensa y de tutela judicial en otras potencias que imponen sanciones similares a las europeas. En EEUU, por ejemplo, los jueces conceden una mayor discrecionalidad al poder ejecutivo en cuestiones relacionadas con la política exterior o con la seguridad nacional, como es el caso de las sanciones.⁵¹

⁴⁶ Sentencia del TJ de 31 de enero de 2019, *IRISL*, C-225/17 P, apartado 90-92.

⁴⁷ Véase, por ejemplo, la sentencia del TJ de 30 de mayo de 2017, *Safa Nicu Sepahan*, C-45/15 P, ECLI:EU:C:2017:402, apartados 37-41, o la sentencia del TG de 24 de septiembre de 2014, *Kadhaf Al Dam*, T-348/13, ECLI:EU:T:2014:806, apartados 72-75.

⁴⁸ Sentencias del TJ de 29 de noviembre de 2018, *Bank Tejarat*, C-248/17 P, ECLI:EU:C:2018:967, apartado 39, y de 28 de noviembre de 2013, *Consejo/Fulmen y Mahmoudian*, C-280/12 P, EU:C:2013:775, apartados 64-66.

⁴⁹ Sentencia del TJ de 19 de octubre de 2017, *Yanukovych*, C-598/16 P, apartado 64.

⁵⁰ Sentencia del TJ de 26 de julio de 2017, *LTTE II*, C-599/14 P, ECLI:EU:C:2017:583, apartados 24-26.

⁵¹ Para un análisis histórico y general de la legislación reguladora de las sanciones en EEUU, puede consultarse NEPHEW, R., "Implementation of Sanctions, United States", en ASADA, M. (Ed.), *Economic Sanctions in International Law and Practice*, Nueva York, Routledge, 2020, pp. 93-115; KUBOTA, T., "Implementation of financial sanctions by a state and its legal challenges. The case of sanctions-related laws of the United States", en YOSHIMURA, S. (Ed.), *United Nations Financial Sanctions*, Nueva York, Routledge, 2020, pp. 80-95; SINKKONEN, V., "The United States in the Trump Era", en HELWIG, N., JOKELA, J. y PORTELA, C. (Eds.), *Sharpening EU Sanctions Policy: Challenges and Responses in a Geopolitical Era*, FIIA Report n° 63, mayo de 2020, pp. 55-66.

En particular, las entidades extranjeras que no tengan propiedades o presencia física en EEUU no gozan de los derechos recogidos en la Constitución estadounidense y, por tanto, no pueden invocarlos para cuestionar la legalidad de las sanciones impuestas por dicho país.⁵² La *Office of Foreign Assets Control* (OFAC) es la agencia gubernamental que adopta las medidas sancionatorias y los recursos judiciales planteados contra sus decisiones tienen éxito en muy contadas ocasiones. El diferente resultado que obtuvo el Sr. Kadi en EEUU (en comparación con la jurisprudencia europea) en su cuestionamiento de las medidas restrictivas adoptadas en su contra, es buena muestra de la distancia entre ambos sistemas sancionatorios.⁵³ Aunque las decisiones de la OFAC de incluir o mantener a una persona en el listado de sanciones se pueden recurrir judicialmente de acuerdo con la *Administrative Procedure Act*,⁵⁴ esta Agencia, en principio, sólo tiene la obligación de proporcionar al reclamante la parte no confidencial de su expediente,⁵⁵ y el control judicial se limita a comprobar que la decisión sancionatoria no ha sido “arbitrary, capricious, an abuse of discretion, or otherwise not in accordance with the law”.⁵⁶

3.3. La competencia del TJUE en el marco de la PESC

Tanto el art. 24(1) del TUE como el art. 275 TFUE señalan que el TJUE carece de jurisdicción en relación con las disposiciones reguladoras de la PESC, con dos excepciones explícitamente introducidas por el Tratado de

⁵² *People's Mojahedin Organization of Iran v Department of State*, 182 F 3d 17 (1999), p. 22.

⁵³ *Kadi v Geithner* 42 F Supp 3d 1 (2012).

⁵⁴ El *Administrative Procedure Act* (APA) se encuentra recogido en el Código legislativo de los EEUU (5 USC § 551 y ss.). La regulación de los recursos judiciales contra las decisiones de las agencias administrativas como la OFAC se encuentra en el § 10 del APA, 5 USC §§ 701-706.

⁵⁵ Aún así, en el asunto *Al Haramain*, el Tribunal de Apelaciones consideró que el derecho constitucional del reclamante a un juicio justo se había conculcado porque la OFAC no le había proporcionado un resumen desclasificado de los principales motivos de su designación, que hubieran podido ser examinados por un abogado “with security clearance”, alegando la pesada carga administrativa que ello supondría (*Al Haramain v Treasury Department* 686 F 3d 965 (9th Cir 2012), pp. 982-984). En este contexto, Gordon/ Smyth y Cornell señalan que “Overall, it appears that the US courts will adopt a case-by-case approach (...) where there is little or no substantive evidence for a designation decision outside the classified part of the administrative record, the courts have demonstrated a willingness to require OFAC to provide some form of mitigation” (GORDON QC, R., SMYTH, M., CORNELL, T., *Sanctions Law*, Oxford, Hart, 2019, pp. 237-238).

⁵⁶ 5 USC § 706(2) (A).

Lisboa: en primer lugar, las cuestiones relativas a la delimitación entre la PESC y los demás ámbitos competenciales de la Unión (incluidas las relaciones exteriores), teniendo en cuenta las diferencias en cuanto a los procedimientos previstos para la adopción de decisiones y los distintos poderes atribuidos a las instituciones en cada ámbito (art. 40 TUE) y, en segundo lugar, la competencia del TJUE para pronunciarse sobre la legalidad de las medidas establecidas en el marco de la PESC y restrictivas de derechos de personas físicas y jurídicas en los recursos de nulidad interpuestos por las personas destinatarias de las medidas y directamente afectadas (art. 263 TFUE).⁵⁷

En principio, pudiera parecer que estas disposiciones salvaguardaban la tradicional discrecionalidad del poder ejecutivo en la política exterior, limitando sobremedida el control de legalidad que podía ejercer la jurisdicción comunitaria. Sin embargo, la labor exegética del TJUE ha ido derribando varias barreras y consolidando su jurisdicción en terrenos en los que ésta podía resultar discutible.⁵⁸ Así, en la sentencia *Kadi II*, el TJ descartó que el origen onusiano de una obligación proporcionase inmunidad de jurisdicción a la norma europea que la transpone,⁵⁹ y confirmó que el TJ podía declarar la nulidad de un Reglamento comunitario que implementase una Posición Común adoptada en el marco de la PESC, que a su vez aplicaba literalmente una Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.⁶⁰

Más adelante, en el asunto *Bank Mellat III*, el TG se consideró competente para examinar la proporcionalidad de un régimen sancionatorio en perjuicio de las entidades financieras iraníes, establecido originalmente en una Decisión PESC. Esta verificación se realizaba en la medida en que debía decidir sobre la legalidad del Reglamento (UE) n° 1263/2012, adoptado en virtud del art. 215 TFUE, que implementaba las mencionadas sanciones en relación con el demandante. En la sentencia se indica que el hecho de que la normativa que sirve de fundamento al acto impugnado (y que establece el régimen general) se hubiera adoptado

⁵⁷ WESSEL, R. A., "The Good, the Bad and the Ugly: Three Levels of Judicial Control over the CFSP", en BLOCKMANS, S. y KOUTRAKOS, P. (Eds.), *Research Handbook in EU Common Foreign and Security Policy*, Cheltenham, Edward Elgar, 2018, pp. 65-87.

⁵⁸ MAUBERNARD, C., "Les incidences de la Charte des droits fondamentaux sur l'action extérieure de l'Union : bien, mais peut mieux faire", *Revue de l'Union Européenne*, n° 642, 2020, pp. 559-566.

⁵⁹ Sentencia *Kadi II*, C-402/05 P y C-415/05 P, ya citada, apartados 300 y 305.

⁶⁰ *Ibid.*, apartados 299, 316 y 327 (HINOJOSA MARTÍNEZ, L. M., "Bad Law for Good Reasons", *International Organizations Law Review*, n° 5, 2008, pp. 3-8).

en el ámbito de la PESC, no podía impedir que el TG verificase si el régimen controvertido respetaba el principio de proporcionalidad que, como principio general del Derecho europeo, sirve de parámetro de legalidad para el mencionado Reglamento.⁶¹ De manera indirecta, por tanto, se estaba juzgando la proporcionalidad del régimen recogido en una Decisión adoptada en el marco de la PESC. Ese control indirecto de la legalidad de una cuestión regulada en el ámbito de la PESC a través de la norma comunitaria de aplicación se ha visto confirmado en otros casos en diversas circunstancias.⁶² El TJ recurrió incluso a invocar la noción de EdD como faro que ilumina cualquier actuación de las instituciones europeas para justificar la aplicación de los derechos que confiere el Estatuto de personal de la UE a las personas que trabajan en una misión de paz regulada en el ámbito de la PESC.⁶³

En un paso que va aún más lejos, el TJ también se consideró competente para declarar la nulidad de la Decisión 2011/640/PESC, relativa a la celebración de un Acuerdo con la República de Mauricio, que se situaba claramente en el marco de la PESC, por el hecho de que el procedimiento para la conclusión de dicho Acuerdo se regía por el art. 218 TFUE, cuya interpretación sí corresponde al TJ. El no respeto de un requisito esencial de forma establecido por dicho artículo conllevaba la nulidad de la Decisión PESC. En la medida en que el art. 24 TUE establece una excepción a la competencia general del Tribunal prevista en el art. 19 TUE, esa excepción debe interpretarse restrictivamente.⁶⁴ Se establece así una pasarela que permite al TJ salvaguardar elementos esenciales de la construcción constitucional europea, como el principio de equilibrio institucional, también en el ámbito de la PESC.

La interpretación restrictiva de la «excepción PESC» ha llevado al TJ a deducir que el art. 275 TFUE le otorga competencia para decidir sobre la

⁶¹ Sentencia del TG de 2 de julio de 2016, *Bank Mellat III*, T-160/13, ECLI:EU:T:2016:331, apartado 110. Aunque esta sentencia fue anulada por la sentencia del TJ de 6 de septiembre de 2018, *Bank Mellat IV*, C-430/16 P, ECLI:EU:C:2018:668, el TJ no cuestionó este razonamiento del TG, sino la falta de interés del recurrente para ejercitar su acción una vez derogado el régimen sancionatorio.

⁶² Sentencia del TJ de 12 de noviembre de 2015, *Elitalina*, C-439/13 P, ECLI:EU:C:2015:753, apartados 48-49.

⁶³ Sentencia del TJ de 19 de julio de 2016, *H c. Consejo, Comisión y MPUE en Bosnia y Herzegovina*, C-455/14 P, ECLI:EU:C:2016:569, apartados 41 y 54-59.

⁶⁴ Sentencia del TJ de 24 de junio de 2014, *Parlamento c. Consejo (Mauricio)*, C-658/11, ECLI:EU:C:2014:2025, apartados 70 y 86. Véase, en la misma línea, la sentencia del TJ de 14 de junio de 2016, *Parlamento c. Consejo (Tanzania)*, C-263/14, ECLI:EU:C:2016:435.

legalidad de cualquier acto adoptado en el marco de la PESC que establezca sanciones dirigidas a particulares, incluso si el tema se plantea a través de una cuestión prejudicial, y no en un recurso de nulidad (que es a lo que se hace referencia explícitamente en el mencionado art. 275 TFUE).⁶⁵ El TJ interpreta que la remisión que hace el art. 24(1) TUE al art. 275 TFUE no pretende determinar el tipo de recurso que permite ejercer el control de legalidad, sino “el tipo de decisiones cuya legalidad puede ser controlada por el Tribunal de Justicia”.⁶⁶ En la misma línea, el TJ ha reconocido que una persona cuya inclusión en una lista sancionatoria (prevista en una Decisión PESC) ha sido anulada por la jurisdicción comunitaria tiene derecho a solicitar una indemnización para resarcirse de los daños que se le han causado si se dan las condiciones adecuadas.⁶⁷

Como puede apreciarse, el TJUE no distingue entre los regímenes basados en los actos adoptados en el marco de la PESC y las disposiciones sancionadoras con una base jurídica diferente a la hora de identificar los contenidos esenciales del derecho a la tutela judicial en Derecho europeo. En principio, tampoco parece establecerse ninguna diferencia fundamental entre los derechos de las personas objeto de sanción en función del motivo por el que ésta fue adoptada, al menos en cuanto al sistema de recursos disponible para hacer valer esos derechos.

⁶⁵ En la sentencia *Rosneft*, se considera una exigencia del derecho a la tutela judicial efectiva que el TJ pueda pronunciarse a través de una cuestión prejudicial sobre la legalidad de un régimen sancionador establecido en una Decisión adoptada en el marco de la PESC (sentencia del TJ de 28 de marzo de 2017, *Rosneft*, C-72/15, ECLI:EU:C:2017:236, apartados 68-71). Paz Andrés considera que esta sentencia “podría ser demasiado creativa, pero ha sido a base de interpretaciones creativas como el TJUE ha sentado postulados imprescindibles del ordenamiento de la Unión” (ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., “Mejorando la *lex imperfecta*: tutela judicial efectiva y cuestión prejudicial en la PESC (a propósito del asunto Rosneft)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 58, 2017, pp. 871-903, en p. 893). *Vid.* también el comentario crítico de MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., “La sentencia en el Asunto Rosneft: el TJUE maximiza su jurisdicción en la PESC (a costa de la coherencia con su propia jurisprudencia)”, *REDE*, n° 67, 2018, pp. 95-110.

⁶⁶ Sentencia del TJ *Rosneft*, ya citada, apartado 70.

⁶⁷ Sentencia del TJ de 6 de octubre de 2020, *Bank Refah Kargaran*, C-134/19 P, ECLI:EU:C:2020:793, apartados 38-43. Véanse, al respecto, los comentarios críticos de Santos Vara sobre el razonamiento del Tribunal en SANTOS VARA, J., “El control judicial de la política exterior. Hacia la normalización de la PESC en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea (a propósito del asunto *Bank Refah Kargaran*)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 68, 2021, pp. 176-178.

3.4. *Variedad y unidad de los regímenes sancionadores*

La UE desarrolla en la actualidad una amplia y detallada actividad sancionadora para prevenir o castigar conductas de Estados, actores no estatales e individuos que intervienen en conflictos/crisis internacionales o están involucrados en actividades nocivas (según el criterio de la UE).⁶⁸ La propia UE distingue entre las sanciones de naturaleza geográfica (también denominadas sanciones políticas), que se relacionan con los problemas que se producen en un determinado país, de las sanciones temáticas, que se dirigen a cualquier persona o entidad involucrada en una determinada actividad que la UE pretende desincentivar o perseguir, con independencia del lugar donde se produzca dicha actividad.⁶⁹ Algunos de estos regímenes europeos implementan sanciones adoptadas en el marco de NNUU, y otros instauran restricciones decididas autónomamente por la UE (aunque, como se ha dicho, en algunos regímenes se hacen ambas cosas en paralelo). En la actualidad, existen cuatro regímenes de sanciones temáticas⁷⁰ y treinta y cuatro países sobre los que se establecen uno o varios mecanismos sancionatorios. Este arsenal normativo es independiente de las medidas comerciales (incluidas las medidas de defensa comercial) que adopta la UE en el marco de la política comercial común, y que no son objeto de estudio en este trabajo.

El procedimiento para la adopción de las medidas restrictivas es similar en todos los regímenes mencionados anteriormente,⁷¹ aunque las circunstancias varían dependiendo de que la propuesta de iniciar el procedimiento provenga de un Estado miembro, del Alto Representante para la Política Exterior o de NNUU (la aplicación de las sanciones del Consejo de Seguridad se canaliza a través de una propuesta del Alto Representante). En consecuencia, la aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva

⁶⁸ HÖRBEIT, C., “A Comparative Study: Where and Why Does the EU Impose Sanctions”, *Revista UNISCI / UNISCI Journal*, n° 43, Enero/January 2017, pp. 53-71.

⁶⁹ Véase el mapa de sanciones de la UE: <https://sanctionsmap.eu/#/main>. Sobre esta clasificación, puede consultarse PÉREZ BERNARDEZ, C., “Las sanciones de la UE como instrumento de la acción exterior: una apuesta renovada por sus valores fundamentales”, en AAVV., *Cómo reforzar el papel internacional de la UE: La Conferencia para el Futuro de Europa*, Catarata, Madrid (en prensa).

⁷⁰ Las sanciones temáticas establecen diversos tipos de restricciones en relación con determinadas personas y entidades relacionadas con el terrorismo, las armas químicas, los ciberataques y la violación de derechos fundamentales.

⁷¹ HELWIG, N. y PESU, M., “EU Decision-Making on Sanctions Regimes”, en HELWIG, N., JOKELA, J. y PORTELA, C. (Eds.), *Sharpening EU Sanctions Policy: Challenges and Responses in a Geopolitical Era*, FIIA Report n° 63, mayo de 2020, pp. 87-106.

debe adaptarse a esas diferencias de procedimiento.⁷² Por ejemplo, en el régimen autónomo de sanciones anti-terroristas de la UE, cuando éstas se adoptan a propuesta de un EM, deben venir respaldadas por la decisión de una autoridad competente nacional en la que se constaten pruebas o indicios creíbles de la involucración de esa persona en actividades terroristas.⁷³ En ese contexto, el control judicial de la veracidad de los hechos alegados corresponde, en principio, a la autoridad judicial competente en el EM en cuestión, y el control que ejerce la jurisdicción comunitaria se limita a comprobar que el Consejo adoptó su decisión de incluir a una persona en el listado de sanciones a partir de unos fundamentos de hecho suficientes.⁷⁴ En cambio, cuando las sanciones individuales suponen la implementación de decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad de NNUU, ante la ausencia de control judicial en el plano onusiano, el TJ considera que debe realizar una revisión completa para comprobar que los “fundamentos de hecho [son] suficientemente sólidos” y están “respaldados por hechos”.⁷⁵

No obstante, a pesar de estos matices, en los últimos años el TJ ha realizado un esfuerzo por unificar los requisitos de legalidad de las sanciones inteligentes, esto es, las que se dirigen específicamente a personas físicas o jurídicas concretas. Aunque el desarrollo de esta jurisprudencia potenciadora del derecho a la tutela judicial efectiva en el contexto de las sanciones se abrió camino primero en el ámbito de la lucha contra el terrorismo a través de la emblemática saga de sentencias del asunto *Kadi*, el TJ ha extendido el mismo lenguaje al resto de las sanciones temáticas e, incluso, de las sanciones geográficas, cuando éstas tienen un alcance individual, como ya es lo habitual. En todos estos ámbitos, el TJUE indica que el art 47 de la CDFUE exige que

“el juez de la Unión se asegure de que la decisión, que tiene un alcance individual para la persona o entidad afectada, dispone de unos fundamentos de hecho suficientemente sólidos. Ello implica verificar los hechos alegados en el resumen de motivos en que se basa dicha de-

⁷² Véase una descripción del procedimiento en COMISIÓN EUROPEA, *Orientaciones sobre la aplicación y evaluación de las medidas restrictivas (sanciones)*, de 4 de mayo de 2018, disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5664-2018-INIT/es/pdf>. También puede consultarse, GORDON *et al.*, *op. cit.*, 2019, pp. 39-44.

⁷³ Art. 1(4) de la Posición Común del Consejo 2001/931/PESC de 27 de diciembre de 2001 sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo (DO L 344/93, de 28 de diciembre de 2001).

⁷⁴ Sentencia del TJ de 26 de julio de 2017, *Hamas c. Comisión Europea*, C-79/15 P, ECLI:EU:C:2017:584, apartado 24; sentencia del TPI de 23 de octubre de 2008, *PMOI II*, T-256/07, ECLI:EU:T:2008:461, apartado 133-134.

⁷⁵ Sentencia *Kadi IV*, ya citada, apartados 119 y 133-134.

cisión, de modo que el control jurisdiccional no quede limitado a una apreciación de la verosimilitud abstracta de los motivos invocados, sino que examine la cuestión de si tales motivos, o al menos uno de ellos que se considere suficiente, por sí solo, para fundamentar tal decisión, están o no respaldados por hechos”.⁷⁶

Esta postura garantista de los derechos individuales contrasta con la facilidad que tienen las autoridades políticas para justificar las consecuencias personales de la adopción de sanciones generales que interrumpen las relaciones económicas con un Estado tercero (art. 215(1) TFUE). Así, por ejemplo, en el asunto *Bosphorus*, el TJ señaló que “toda medida de sanción produce, por definición, efectos que atañen a los derechos de propiedad y al libre ejercicio de actividades profesionales, ocasionando así perjuicios a terceros que no tienen ninguna responsabilidad en cuanto a la situación que condujo a la adopción de las sanciones”.⁷⁷ Todo ello se justifica bajo el manto general de la necesidad de salvaguardar la paz y la seguridad internacionales, en aplicación de unas sanciones establecidas por el Consejo de Seguridad de NNUU, sin que resulte necesario valorar las circunstancias específicas de cada individuo afectado. A esto debe añadirse el amplísimo margen de discrecionalidad del que goza el Consejo para establecer sanciones de carácter general, ya que se trata de decisiones de naturaleza genuinamente política.⁷⁸

Esta diferencia radical entre las necesidades de justificación de las sanciones en función de que hayan sido adoptadas sobre la base del apartado primero (interrupción de las relaciones económicas y financieras con un país tercero) o del apartado segundo (medidas restrictivas contra personas físicas o jurídicas o actores no estatales) del art. 215 TFUE⁷⁹ ge-

⁷⁶ Sentencia del TJ de 21 de abril de 2016, *Bank Saderat Iran*, C-200/13 P, ECLI:EU:C:2016:284, apartado 98; sentencia *Kadi IV*, ya citada, apartados 116 y 119. Desde una perspectiva más general, véase ARROYO JIMENEZ, L., “Effective Judicial Protection and Mutual Recognition in the European Administrative Space”, *German Law Journal*, vol. 22, special issue 3, 2021, pp. 344-370.

⁷⁷ Sentencia del TJ de 30 de julio de 1996, *Bosphorus*, C-84/95, ECLI:EU:C:1996:312, apartado 22. En este asunto el TJ confirmó que no se violaban derechos fundamentales ni el principio de proporcionalidad por el hecho de que las autoridades irlandesas apresasen una aeronave propiedad de una compañía yugoslava, pero que había sido arrendada durante cuatro años por una compañía turca, que no operaba vuelos con el país sancionado ni era controlada por ciudadanos del país sancionado, y que estaba siendo explotada por los arrendadores.

⁷⁸ Sentencia *Rosneft*, C-72/15, ya citada, apartado 120.

⁷⁹ Sentencia del TG de 28 de abril de 2016, *Sharif University I*, T-52/15, ECLI:EU:T:2016:254, apartado 56.

nera tensiones y escenarios incongruentes. Dependiendo de la redacción del texto sancionatorio, situaciones de hecho parecidas pueden llevar a una exigencia de motivación diferente. Como pretendemos demostrar en este trabajo, esto ha forzado al TJ a buscar un terreno intermedio entre los dos párrafos mencionados del art. 215 TFUE en el que la relevancia de la conducta individual del particular se va difuminando progresivamente en la medida en que la redacción de la norma sancionatoria se hace más general, en particular en las medidas restrictivas de naturaleza geográfica.⁸⁰

4. LA RELEVANCIA DE LA CONDUCTA INDIVIDUAL EN LAS SANCIONES DE LA UE

Partiendo de la irrelevancia de la conducta individual en las sanciones generales contra un Estado tercero, el TG dedujo, en un principio, que en las sanciones de naturaleza política en las que se intenta presionar a un determinado régimen, la conducta individual de las personas sancionadas no era determinante, y que el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva era más limitado en ese contexto. En el asunto *Tay Za*, el TG se mostró especialmente pedagógico cuando señalaba:

“En vez de establecer un embargo general contra dicho país, el Consejo ha establecido unas sanciones selectivas y con destinatarios específicos (...). En el presente caso, no son pues las actividades de las personas y entidades afectadas las que justifican las medidas restrictivas de que se trata adoptadas por el Consejo, sino su pertenencia a una categoría general de personas y entidades que desempeñan ciertas funciones u ocupan ciertas posiciones en el Estado sancionado. (...) Un Reglamento que establece sanciones contra un país tercero aplicables a ciertas categorías de nacionales de dicho país tiene el carácter de un acto normativo general, aunque las personas afectadas sean identificadas por su nombre. (...) [E]n un procedimiento normativo que desemboca en la adopción de sanciones contra un país tercero aplicables a ciertas cate-

⁸⁰ Auto del TJ de 4 de abril de 2017, *Sharif University II*, C-385/16 P, ECLI:EU:C:2017:258, apartados 59-61. En este Auto se indica que, para aparecer en la lista de entidades sancionadas, no era necesario tener un cierto grado de conexión, incluso indirecta, con las actividades nucleares de Irán. Para esta manga ancha, el TJ se apoya en una frase del considerando 13 de la Decisión 2012/35/PESC (DO L 19/22, de 24 de enero de 2012) que permite designar para la lista de sanciones a las “las personas y entidades que facilitan apoyo financiero, logístico o *material* al Gobierno de Irán” (cursiva añadida).

gorías de nacionales de dicho país, el derecho de defensa no se aplica a tales personas”.⁸¹

Sin embargo, en la apelación de este caso, el TJ se apartó de esta interpretación del TG, y exigió que, para que las categorías de personas pudiesen agruparse colectivamente a efectos de las sanciones, era necesario que las medidas restrictivas se dirigiesen “exclusivamente a los dirigentes de dichos países y a las personas asociadas con dichos dirigentes”.⁸² Poco después, el TG modificó su jurisprudencia y dio un paso más en el proceso de individualización en sentencias como *Iran Transfo*, al señalar que las medidas restrictivas que se adoptan para combatir las políticas desarrolladas por los dirigentes de un país tercero están sometidas a un control jurisdiccional “sustancialmente idéntico” al ejercido por el TJUE en las sanciones contra personas y entidades relacionadas con el terrorismo.⁸³ El TJ ha confirmado explícitamente esa interpretación, por ejemplo, en el asunto *Safa Nicu Sepahan*, justificando esta extensión del ámbito de aplicación de la jurisprudencia elaborada en el marco de la lucha contra el terrorismo en “la importante incidencia que pueden tener [las sanciones] en los derechos y libertades de las personas y entidades a las que afectan”.⁸⁴

En definitiva, incluso en las sanciones de naturaleza más política, que en otro tiempo habrían tomado la forma de interrupción total de las relaciones económicas con un tercer Estado, las instituciones europeas deben justificar individualmente todas las medidas restrictivas adoptadas, proporcionando “fundamentos de hecho suficientemente sólidos” en relación con cada una de las personas designadas. Se trata, sin duda, de un desafío colosal para las instituciones europeas y los EEMM, que resulta difícilmente realizable en la práctica, habida cuenta del gran número de personas incluidas en los listados europeos de sanciones. Además, debe tenerse en cuenta que las circunstancias en las que han de obtenerse algunas de estas pruebas son realmente problemáticas, muchas veces en regímenes abiertamente enfrentados con la propia UE y en lugares en los que resulta muy

⁸¹ Sentencia del TG de 19 de mayo de 2010, *Tay Za I*, T-181/08, ECLI:EU:T:2010:209, apartados 120-123.

⁸² Sentencia del TJ de 13 de marzo de 2012, *Tay Za II*, C-376/10 P, ECLI:EU:C:2012:138, apartados 62-65.

⁸³ Sentencia del TG de 16 de mayo de 2013, *Iran Transfo*, T-392/11, ECLI:EU:T:2013:254, apartados 35-37.

⁸⁴ Sentencia del TJ de 30 de mayo de 2017, *Safa Nicu Sepahan*, C-45/15 P, ECLI:EU:C:2017:402, apartado 39. Previamente, *vid.* el antecedente de la sentencia del TJ de 28 de noviembre de 2013, *Fulmen y Mahmoudian*, C-280/12 P, ECLI:EU:C:2013:775, apartados 57-59.

difícil obtener información o, en su caso, en los que consiguiendo ciertas evidencias, su revelación podría poner en peligro a la fuente.⁸⁵ En tales circunstancias, cabe preguntarse si esta jurisprudencia es compatible con una defensa realista de la paz y la seguridad internacionales, así como de los intereses geoestratégicos de la UE y de sus EEMM, en un entorno internacional muy competitivo y a veces desalmado.⁸⁶

Con la probable intención de hacer practicable la política europea de sanciones, el TJ ha ido matizando y aclarando su jurisprudencia sobre la relevancia de la conducta individual de las personas sancionadas, con algunas contradicciones, y desautorizando en no pocas ocasiones al TG. Intentaremos sistematizar esta compleja construcción pretoriana estableciendo diversas categorías.

4.1. La dialéctica entre normas sancionatorias generales y los actos de aplicación

El TJ establece una clara distinción entre su análisis de las normas generales que establecen los criterios de designación y la valoración de la legalidad de los actos que aplican esos criterios a personas físicas o jurídicas concretas. En este contexto, deben examinarse dos cuestiones diferentes:

a) Sanciones sectoriales de carácter general que afectan a una categoría de individuos del país sancionado con independencia de su conducta personal.

En la saga de sentencias *Bank Mellat*, tanto el TG como el TJ vuelven sobre los criterios establecidos en el asunto *Tay Za*⁸⁷ y los matizan considerablemente al admitir que, cuando el Consejo establece restricciones generales en relación con un determinado sector de actividad de un país tercero (en este caso, las entidades financieras y de crédito iraníes), no es aplicable la jurisprudencia relativa a la adopción de medidas restrictivas que se justifican porque la persona designada está implicada en una actividad nociva concreta, sino que se basan en una apreciación de “las

⁸⁵ Así lo ha reconocido expresamente el propio TG en su sentencia de 28 de abril de 2021, *Ammar Sharif*, T-540/19, ECLI:EU:T:2021:220, apartados 57 y 85.

⁸⁶ WIGELL, M., “Conceptualizing Regional Powers’ Geoeconomic Strategies: Neomercantilism, Neomercantilism, Hegemony and Liberal Institutionalism”, *Asia Europe Journal*, vol. 14, no. 2, 2016, pp. 135-151.

⁸⁷ *Vid. supra*, notas 81 y 82.

medidas generales que la podrían impedir”.⁸⁸ Se distingue así claramente, el régimen de las medidas de alcance general (aunque sea sectorial), en el que se reconoce una amplia discrecionalidad al Consejo y la conducta de las empresas afectadas no es relevante,⁸⁹ de las sanciones en las que las restricciones van vinculadas al ejercicio de una actividad concreta por la entidad designada. Las primeras se rigen por los criterios establecidos en la sentencia *Bosphorus*,⁹⁰ y el TJ se limitará a comprobar son apropiadas y necesarias para la consecución del objetivo perseguido y que no causan inconvenientes desmesurados para las personas afectadas. Por tanto, su régimen jurídico se sitúa en el contexto de las sanciones generales del art. 215(1) TFUE.⁹¹ Las segundas, en cambio, sí requieren del análisis de los hechos atribuidos al particular sancionado.

b) La distinción entre los criterios generales de designación y su aplicación a personas o entidades concretas.

El TJ distingue sistemáticamente, por un lado, entre las reglas generales que establecen los distintos tipos de medidas restrictivas y las actividades sobre las que se quiere incidir (para lo que se otorga un amplio margen de apreciación al Consejo)⁹² y, por otro lado, los actos de aplicación de esas normas a personas o entidades concretas. En relación con las primeras, el control judicial se limita a “la observancia de las normas de procedimiento y de motivación, la exactitud material de los hechos y la inexistencia de

⁸⁸ “[D]ado que el régimen controvertido no es una medida restrictiva individual sino un acto de alcance general, las restricciones derivadas de él no se fundan en una apreciación o en alegaciones concretas del Consejo sobre la implicación de personas o entidades singulares en la proliferación nuclear, sino en una apreciación general de los mecanismos que permiten financiarla y de las medidas generales que la podrían impedir” (sentencia del TG *Bank Mellat III*, ya citada, apartados 100-106);

⁸⁹ “A este respecto, procede recordar que medidas restrictivas de alcance general, como las medidas sectoriales de que se trata no van dirigidas a personas físicas o jurídicas identificadas, ya que su ámbito de aplicación viene determinado en función de criterios objetivos” (sentencia del TJ de 6 de septiembre de 2018, *Bank Mellat IV*, C-430/16, ECLI:EU:C:2018:668, apartados 56-58).

⁹⁰ *Vid. supra*, nota 77.

⁹¹ Sentencia del TJ *Rosneft*, ya citada, apartado 132.

⁹² Algunos autores también han detectado una mayor deferencia del TEDH hacia el margen de apreciación de las autoridades nacionales, en particular de las autoridades judiciales, a partir de la Declaración de Brighton de 2012 (TEDH, *High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights. Brighton Declaration*, disponible en https://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ENG.pdf). *Vid.* DOTHAN, S., “Margin of Appreciation and Democracy: Human Rights and Deference to Political Bodies”, *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 9, issue 2, 2018, pp. 21-23.

error manifiesto de apreciación (...) y de desviación de poder⁹³ (de nuevo nos encontramos con criterios de control cercanos al art. 215(1) TFUE). En cambio, en la revisión judicial del segundo tipo de medidas, el TJ deduce del art. 47 de la CDFUE la necesidad de verificar que esa decisión de alcance individual tiene una base factual suficientemente precisa y concreta y está respaldada por los hechos, incluso aunque ello implique el examen de pruebas confidenciales (en la línea de las sanciones antiterroristas).⁹⁴

4.2. *El establecimiento de presunciones legales*

Uno de los principales instrumentos que permite incluir a personas concretas en los listados de sanciones sin tener que aportar pruebas de su comportamiento consiste en el establecimiento de presunciones legales. Esto evita tener que entrar a valorar sus actos individuales si se encuentran en un grupo de particulares identificado como tal por la norma que adopta las medidas restrictivas.

En este sentido, pueden distinguirse dos tipos de presunciones:

a) Entidades oficiales o empresas públicas que implican una presunción *iuris et de iure* de responsabilidad.

Cuando las sanciones recaen sobre un organismo público y oficial de un Estado como es, por ejemplo, un banco central, el Consejo no está obligado a detallar y probar los servicios financieros concretos que esa entidad presta al gobierno del país, o los actos de financiación concretos de la actividad nociva que se quiere desincentivar, para incluirlo en la lista de entidades designadas.⁹⁵ En paralelo, las irregularidades cometidas por una Comisión Electoral Central pueden imputarse a sus dirigentes, sin necesidad de proporcionar datos específicos sobre la responsabilidad de cada uno de ellos.⁹⁶

En la misma línea, si una empresa es de titularidad pública debe presumirse que genera ingresos para el Estado y, por tanto, puede facilitar la financiación de sus programas armamentísticos (o de cualquier otro tipo).⁹⁷

⁹³ Sentencia del TG de 14 de marzo de 2018, *Il-Su Kim/ KNIC*, T-533/15 y T-264/16, ECLI:EU:T:2018:138, apartado 94.

⁹⁴ *Ibid.*, apartado 95.

⁹⁵ Sentencia del TJ de 7 de abril de 2016, *Central Bank of Iran*, C-266/15, ECLI:EU:C:2016:208, apartados 24-26 y 45-46.

⁹⁶ Sentencia del TJ *Ipatau*, ya citada, apartados 43-46.

⁹⁷ Sentencia del TG *Il-Su Kim/ KNIC*, ya citada, apartados 78-79; sentencia del TJ *Rosneft*, ya citada, apartado 124.

Lo mismo ocurre cuando el Estado tercero al que la UE quiere presionar es el accionista mayoritario de la sociedad.⁹⁸

b) Puestos de trabajo o actividades empresariales que implican una presunción de responsabilidad.

En el contexto de las sanciones contra las actividades de proliferación nuclear de Corea del Norte, el Consejo adoptó medidas restrictivas contra los directivos de una compañía norcoreana que operaba en el sector de los seguros (KNIC), que se encontraba incluida en un listado de sanciones elaborado por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. El motivo era que las actividades de esa compañía generaban para su país ingresos en divisas que podían utilizarse para financiar las actividades de proliferación nuclear. Como destacó el TG, el criterio de designación de la norma europea sólo exigía que “las medidas restrictivas estén vinculadas a las actividades de prestación de servicios financieros o de transferencia de fondos que puedan contribuir a los programas nucleares de la República (...) de Corea, *sin que sea necesario que esas personas estén específicamente vinculadas a las actividades de proliferación nuclear*” (cursiva añadida).⁹⁹ La filosofía que subyace en estas sanciones parte de que, en un Estado totalitario como Corea del Norte, con un férreo control estatal de todas las actividades económicas, cualquier fuente de divisas podría ser utilizada por el régimen para financiar el programa nuclear. La consecuencia es que, por el mero hecho de trabajar en una empresa internacional dedicada a actividades económicas, que por sí mismas carecen de cualquier connotación censurable, se justifica la designación de esas personas (a pesar de que no exista ningún indicio de que estén involucradas “directa o indirectamente” en actividades de proliferación nuclear).¹⁰⁰

En el ámbito de las actividades empresariales estrictamente privadas, el TJ considera compatible con el ordenamiento europeo que la consideración de empresa estratégica que genera importantes ingresos para un gobierno justifique su inclusión como entidad designada, a pesar de que “no tenga ningún vínculo directo o indirecto con la proliferación nuclear”. Esto se explica porque ese tipo de empresas pueden favorecer dicha proliferación al facilitar a ese gobierno “recursos o medios de tipo material, logístico o financiero”.¹⁰¹

⁹⁸ Sentencia de del TJ de 25 de junio de 2020, *Vnesheconombank*, C-731/18 P, ECLI:EU:C:2020:500, apartados 36-40.

⁹⁹ Sentencia del TG *Il-Su Kim/KNIC*, ya citada, apartados 334-338.

¹⁰⁰ *Ibid.*, apartado 145.

¹⁰¹ Sentencia del TJ de 8 de septiembre de 2016, *IOEC*, C-459/15 P, ECLI:EU:C:2016:646, apartados 55-58.

El hecho de que pueda ser objeto de sanciones cualquier empresa susceptible de proporcionar “apoyo” a un gobierno (sobre el que se pretende ejercer presión), había sido calificado en otro asunto por la *National Iranian Oil Company (NIOC)* como “contrario a los valores de libertad y al Estado de Derecho”, ya que ello permitiría adoptar medidas restrictivas de alcance individual contra cualquier “contribuyente o funcionario iraní”. Sin embargo, el juez europeo interpretó que sólo eran sancionables los apoyos que por “su importancia cuantitativa o cualitativa” pudiesen contribuir al desarrollo de actividades nucleares (matiz que no se encontraba en la norma europea).¹⁰² En su delicada argumentación, el TJ hizo una curiosa referencia a unas Conclusiones del Consejo en las que indicaba que su intención era influir en la financiación del programa nuclear de Irán y sus medidas “no se dirigían contra el pueblo iraní”, lo que puede interpretarse como un mensaje subliminal. Es decir, en un contexto en el que la alternativa sería la interrupción total de las relaciones económicas con Irán (y por ende con cualquier empresa iraní), y en un ámbito en el que el Consejo goza de una amplia facultad de apreciación, el TJ sólo puede anular los actos “manifiestamente inadecuados” y realiza una interpretación que resulta “de la evolución de las normativas internacional y de la Unión relativas a [Irán]”.¹⁰³ Es en esas especiales circunstancias en las que el TJ admite que se pueda sancionar a una empresa iraní concreta, aunque no tenga relación directa ni indirecta con el programa nuclear.

En la misma línea, el TJ ha llegado a considerar ajustada a derecho la designación de personas por la mera condición de ser “destacados empresarios que operan en Siria”, sin que resulte necesario probar que esos individuos se benefician del régimen o lo apoyan. Para ello, se parte de la base de que el régimen sirio ejerce un fuerte control sobre su economía y se establece la presunción de que solo es posible conservar un importante estatus empresarial en ese país si se mantienen estrechos vínculos con el poder. En consecuencia, el TJ considera que el Consejo no está obligado a presentar ninguna prueba del apoyo de un empresario al régimen para

¹⁰² Sentencia del TJ de 1 de marzo de 2016, *NIOC*, C-440/14, ECLI:EU:C:2016:128, apartados 68, 71 y 75.

¹⁰³ *Ibid.*, apartados 77, 82 y 83. De manera explícita, el TJ ha hecho referencia a la “progresiva (...) necesidad de ampliar el abanico de medidas restrictivas” para tener incidencia real en el gobierno de Irán como justificación de la extensión del régimen sancionatorio a un mayor abanico de empresas (sentencia del TJ de 31 de enero de 2019, *IRISL*, C-225/17, ECLI:EU:C:2019:82, apartados 106-108).

incluirlo en la lista de sancionados.¹⁰⁴ Es el estatus objetivo de la persona lo que se sanciona. En consecuencia, será más útil para una persona demostrar (para sustentar una alegación de designación errónea) que no desarrolla una actividad económica significativa en el país, que intentar probar que carece de lazos con (o apoyos en) el régimen.¹⁰⁵

4.3. *La importancia de la redacción de la norma sancionadora*

Una de las vías abiertas por la jurisprudencia del TJ para flexibilizar la carga de la prueba que debe soportar el Consejo cuando tiene que identificar motivos concretos para la adopción de medidas restrictivas contra particulares consiste en otorgarle una gran discrecionalidad a la hora de diseñar las condiciones que determinan la designación. Es la redacción de la normativa sancionadora la que establece el grado de concreción del criterio de designación y la relevancia de la conducta individual para justificar la inclusión en el listado de personas afectadas. En ese contexto, el redactor del texto normativo goza de un amplio margen de apreciación y no puede ser sustituido en esa labor por el criterio del TJUE, que solo podrá cuestionar las medidas “manifiestamente inadecuadas”.¹⁰⁶ Desde que el Consejo tomó conciencia de esta posibilidad (a partir de 2015), y comenzó a cambiar la redacción de las disposiciones sancionadoras, ha pasado de perder la mayoría de los recursos contra sus medidas restrictivas a ganar dos tercios de esos pleitos.¹⁰⁷

Resulta muy revelador que, para el TG, el que la designación de una persona haya sido anulada por el juez europeo al considerar que los hechos alegados por el Consejo no encajan en los criterios de designación, no impide que el autor de la norma (el mismo Consejo) cambie dichos

¹⁰⁴ Sentencia del TJ de 9 de julio de 2020, *Haswani*, C-241/19 ECLI:EU:C:2020:545, apartados 63-71.

¹⁰⁵ Sentencia del TG de 28 de abril de 2021, *Ammar Sharif*, T-540/19, ECLI:EU:T:2021:220, apartados 127-131.

¹⁰⁶ Sentencia del TJ *Vnesheconombank*, ya citada, apartados 57-58. Vid. SARMIENTO, D., “Half a Case at a Time: Dealing with Judicial Minimalism at the European Court of Justice”, en CLAES, M. *et al* (Eds.), *Constitutional Conversations in Europe. Actors, topics and procedures*, Cambridge, Intersentia, 2012, pp. 13-40.

¹⁰⁷ *Declaraciones de Paul Williams y Michael Bishop ante el Select Committee on the European Union de la House of Lords*, 11 de octubre de 2016, disponibles en: <http://data.parliament.uk/writtenevidence/committeeevidence.svc/evidencedocument/eu-justice-subcommittee/eu-sanctions/oral/41152.html>.

criterios de designación y que, a raíz de esa reforma, la persona sí pueda ser incluida en la lista de sancionados por esos mismos hechos.¹⁰⁸

Como hemos puesto de manifiesto anteriormente, el juez comunitario ha admitido como criterio de designación cualquier forma de “apoyo material, logístico o financiero” de importancia cuantitativa o cualitativa al gobierno de un Estado que, aunque no tenga relación directa o indirecta con la actividad nociva que se quiere desincentivar, la facilite por el mero hecho de que se proporcionan medios al gobierno. Así, por ejemplo, la investigación científica en materia de armamento en una universidad justifica por sí sola que ésta sea incluida en la lista de entidades que “facilitan” el programa nuclear iraní, aunque no existan indicios de que dicha universidad tenga relación, ni tan siquiera indirecta, con la proliferación nuclear.¹⁰⁹ Igualmente laxo parece utilizar como criterio de designación la generación de “ingresos en divisas” para el país.¹¹⁰ Incluso el riesgo de apoyo (no necesariamente el comportamiento efectivo) a la actividad perseguida, “reflejada en los estatutos de una entidad”, puede justificar la designación.¹¹¹ El hecho de que el TJUE considere que normativas que admiten una interpretación tan omnicomprendensiva no violan el derecho a la tutela judicial efectiva o el derecho de defensa demuestra que el margen de maniobra que se proporciona al Consejo es amplísimo.

Ahora bien, en los casos en los que el Consejo defina con claridad y precisión las conductas individuales que justifican la inclusión en un listado de sanciones,¹¹² y se atribuya una actividad concreta a una entidad designada como motivación de las medidas restrictivas, la institución europea tendrá que mostrar indicios que acrediten actos de alcance individual en los que dicha entidad esté implicada para justificar las sanciones.¹¹³

¹⁰⁸ Sentencia del TG de 26 de octubre de 2016, *Hamcho*, T-153/15, ECLI:EU:T:2016:630, apartados 66-67.

¹⁰⁹ Sentencia del TG *Sharif University I*, ya citada, apartados 50-55; sentencia del TJ *Sharif University II*, ya citada, apartados 59-60.

¹¹⁰ Sentencia del TG *Il-Su Kim/KNIC*, ya citada, apartados 334-338.

¹¹¹ Sentencia del TJ de 28 de noviembre de 2013, *Kala Naft*, C-348/12 P, ECLI:EU:C:2013:776, apartados 84-85.

¹¹² *Vid.*, por ejemplo, la precisión con la que se describen las conductas sancionables en el art. 1 de la Decisión (PESC) 2020/1999 relativa a medidas restrictivas contra violaciones y abusos graves de los derechos humanos. Para un comentario de estas disposiciones, *vid.* HERNÁNDEZ SIERRA, A., “El nuevo régimen global de sanciones de la Unión Europea en materia de derechos humanos – una aproximación normativa”, *Revista General de Derecho Europeo*, n° 54, 2021, pp. 263-268.

¹¹³ El asunto *Sina Bank* demuestra la crucial importancia de la redacción de los criterios de designación en la norma sancionadora. Al tratarse *Sina Bank* de una entidad finan-

Adicionalmente, en el caso de que la norma sancionadora sea susceptible de diferentes interpretaciones, el TJUE prefiere utilizar una exégesis contextual y teleológica, aunque ello amplíe considerablemente el ámbito de aplicación de las medidas restrictivas. Para el juez europeo, esto es perfectamente compatible con el principio de interpretación estricta de las disposiciones sancionadoras.¹¹⁴

4.4. *La valoración de las pruebas de la conducta individual*

En el contexto de las sanciones individuales, constituye una jurisprudencia consolidada el señalar que corresponde a la institución europea sancionadora acreditar los motivos que llevan a la inclusión de una determinada persona en la lista de sanciones, en primer lugar, y no a ésta aportar la prueba negativa de la carencia de fundamento de esos motivos.¹¹⁵ Todo ello sin perjuicio de su derecho a rebatir esa motivación, una vez que tenga conocimiento de las imputaciones.

A pesar de partir de esta base, el hecho de que se establezcan presunciones para facilitar la designación de personas físicas y jurídicas, en la práctica, invierte la carga de la prueba en algunas ocasiones, a pesar de que el TJ lo haya negado explícitamente.¹¹⁶ Por ejemplo, si un criterio de designación consiste en ser “destacados empresarios que operen en Siria”,¹¹⁷ el Consejo tendrá poca dificultad para identificar esta condición en un amplio número de personas, pero a éstas les resultará mucho más difícil demostrar un distanciamiento o una oposición al régimen que permita desvirtuar las alegaciones de la institución europea.

ciera cuyo accionista mayoritario era la Fundación Mostazafan, un organismo público bajo la autoridad del Guía Supremo de la Revolución en Irán, el Consejo incluyó a esta institución entre las entidades sancionadas por “apoyo a la proliferación nuclear”. Mientras que el TG avaló la legalidad de las sanciones impuestas a otras entidades iraníes con mucha menor vinculación con el poder político por su mero apoyo material al Estado, en el caso de Sina Bank anuló las medidas restrictivas porque el Consejo no precisó suficientemente de qué manera este banco había proporcionado dinero o servicios financieros específicamente para la proliferación nuclear (sentencia del TG de 18 de octubre de 2016, *Sina Bank*, T-418/14, ECLI:EU:T:2016:619, apartados 83-86).

¹¹⁴ Sentencia del TJ de 5 de marzo de 2015, *Ezz*, C-220/14 P, ECLI:EU:C:2015:147, apartados 50-52 y 69-72.

¹¹⁵ *Vid. supra*, nota 48.

¹¹⁶ Sentencia del TJ de 11 de septiembre de 2019, *HX*, C-540/18 P, ECLI:EU:C:2019:707, apartado 38; sentencia del TJ *Haswani*, ya citada, apartado 79-82.

¹¹⁷ Art. 27(2) (a) de la Decisión 2013/255/PESC relativa a la adopción de medidas restrictivas contra Siria, *DOL* 147/14, de 1 de junio de 2013.

En cualquier caso, el TJUE ha mostrado una actitud generalmente comprensiva con las instituciones europeas a la hora de aceptar los indicios que éstas presentaban para justificar las designaciones, habida cuenta de las dificultades que existen para la obtención de pruebas en el entorno internacional y frecuentemente hostil en el que se aplican. Así, en el asunto *Badica*, relacionado con las medidas restrictivas contra la República Centroafricana y el tráfico ilícito de diamantes, el TG consideró una evidencia suficiente los datos recabados en el informe final del Grupo de Expertos del correspondiente Comité de Sanciones del Consejo de Seguridad de NNUU, en el que se aportaban algunas pruebas circunstanciales (aunque no pruebas directas de comercio de diamantes por personal de las empresas sancionadas) y algunos testimonios de testigos de la zona de conflicto que sí las señalaban, pero que “no incluyen el nombre de los declarantes y no constan en actas levantadas formalmente”. El TG justificó la endeblez de estas evidencias por el hecho de que “no pueden equipararse a las que corresponden a una autoridad judicial nacional de un Estado miembro en el marco de un procedimiento penal” y de que habían sido obtenidas en una “situación de guerra civil”.¹¹⁸

En la misma línea comprensiva, el TG ha aceptado como medios de prueba noticias en televisión, fuentes digitales, estudios académicos y artículos de prensa, en particular en una situación en la que obtener testimonios directos puede poner en peligro la vida de los informantes.¹¹⁹ Conviene recordar aquí que, en el TG, que es el órgano judicial competente para decidir de manera definitiva sobre las cuestiones de hecho, rige el principio de libertad de prueba.¹²⁰

Como es lógico, en este contexto, también pueden encontrarse evidencias en los informes de los servicios secretos,¹²¹ lo que plantea la cuestión del tratamiento de las pruebas confidenciales. Ya se ha señalado anteriormente que el TJUE dispone de un procedimiento específico para el proceso de esos datos, y que su carácter confidencial debe armonizarse con

¹¹⁸ Sentencia del TG de 20 de julio de 2017, *Badica*, T-619/15, ECLI:EU:T:2017:532, apartados 118-119 y 129-130.

¹¹⁹ Sentencia del TG *Hamcho*, ya citada, apartados 87-89.

¹²⁰ Sentencia del TG de 2 de diciembre de 2020, *Kalai*, T-178/19, ECLI:EU:T:2020:580, apartado 109. Para Hernández, se abre así una vía que puede permitir acercar las sanciones a la sociedad civil, en la medida en que ONGs y otros miembros de la misma pueden aportar evidencias que conduzcan a la designación de determinadas personas físicas o jurídicas (HERNÁNDEZ SIERRA, *loc. cit.*, pp. 277-278).

¹²¹ Sentencia del TG *Il-Su Kim/KNIC*, ya citada, apartado 107.

el respeto del derecho de defensa.¹²² Ahora bien, conviene aclarar que el hecho de que sean confidenciales algunas de las informaciones que sustentan la motivación (y no se comuniquen al interesado) no impide necesariamente que se considere satisfecha la obligación establecida por el art. 296 TFUE.¹²³

Las pruebas que respaldan la adopción de medidas restrictivas pueden provenir de un país tercero y el Consejo tiene la posibilidad de apoyarse en la investigación de los hechos allí realizada para sustentar la motivación del acto sancionatorio. Ahora bien, además de asegurarse de que el país tercero a respetado el derecho de defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva,¹²⁴ la institución europea debe obtener información específica que acredite los hechos imputados y la responsabilidad individual de la persona sancionada.¹²⁵ En tales circunstancias, el control jurisdiccional europeo se limita a verificar que la decisión del Consejo tiene una base factual adecuada en el documento procedente del país tercero, y no puede revisar la investigación realizada en dicho país.¹²⁶

En definitiva, una vez más, en la medida en que los criterios de designación hagan referencia a conductas individualizadas de la persona contra la que se adoptan las sanciones, más específicas tendrán que ser las pruebas aportadas y más riguroso se muestra el control judicial de la valoración de esas evidencias.¹²⁷

En cuanto al grado de actualidad que deben tener los datos aportados por el Consejo, encontramos respuestas diferentes en función de las circunstancias. En el asunto *Tomana*, el TG no encuentra ningún inconveniente en que los motivos de designación de algunas de las personas afectadas se basen en “un pasado bastante lejano”,¹²⁸ mientras no se presenten pruebas que acrediten que esas personas se han desvinculado de ese go-

¹²² *Vid. supra*, nota 45.

¹²³ Sentencia del TG de 7 de julio de 2017, *Mykola*, T-215/15, ECLI:EU:T:2017:479, apartado 49.

¹²⁴ *Vid. supra*, nota 50.

¹²⁵ Sentencia del TG de 15 de septiembre de 2016, *V. F. Yanukovych I*, T-346/14, ECLI:EU:T:2016:497, apartados 43-48.

¹²⁶ Sentencia del TJ de 19 de octubre de 2017, *O. V. Yanukovych II*, C-599/16 P, ECLI:EU:C:2017:785, apartado 75.

¹²⁷ Sentencia del TG de 9 de junio de 2021, *O. V. Yanukovych III*, T-302/19, ECLI:EU:T:2021:333, apartados 94-105; sentencia del TG de 9 de junio de 2021, *V. F. Yanukovych III*, T-303/19, ECLI:EU:T:2021:334, apartados 113-114 y 134-135.

¹²⁸ Sentencia del TG de 22 de abril de 2015, *Tomana I*, T-190/12, ECLI:EU:T:2015:222, apartado 236.

bierno o partido. Se ahorra así al Consejo un enorme esfuerzo logístico para la obtención de evidencias habida cuenta de la gran cantidad de personas designadas. Sin embargo, en un contexto en el que se ha producido un cambio radical de circunstancias, como era el caso en el asunto *Gadaf Al-Dam*, tras la caída del régimen de Muamar el Gadafi, el mismo TG anuló la renovación de las medidas restrictivas adoptadas contra el reclamante porque el Consejo no aportó pruebas actualizadas de que esa persona continuase siendo una amenaza para el restablecimiento de la paz civil en ese país.¹²⁹

4.5. La noción de particular asociado a una persona física o jurídica designada

Un mecanismo que permite ampliar considerablemente el grupo de personas que pueden someterse a medidas restrictivas individuales lo constituye la categorización de las mismas como personas “asociadas” a otras personas ya designadas legítimamente. El hecho de que en la normativa aplicable no se defina con precisión el concepto de persona asociada permite una mayor discrecionalidad al Consejo.

De acuerdo con la interpretación del TJUE, tanto los antiguos arts. 60 y 301 TCE como el actual art. 215(1) TFUE, que se refieren a la interrupción total o parcial de las relaciones económicas con terceros Estados, constituyen una base jurídica suficiente para adoptar medidas restrictivas contra personas físicas o jurídicas que “se refieran exclusivamente a los dirigentes de dichos países y a las personas asociadas con dichos dirigentes”. Por su parte, el art. 215(2) TFUE permite la adopción de sanciones contra personas físicas o jurídicas, grupos o entidades no estatales “que no están vinculadas con el régimen que ostenta el poder en un país tercero”.¹³⁰

En consecuencia, el art. 215(1) TFUE constituye una base jurídica suficiente para las sanciones geográficas que buscan presionar a los dirigentes de un país y su entorno, entendido en sentido amplio. Desde luego, esto incluye a los miembros del gobierno del país, presentes y pasados, relacionados con el mismo régimen político.¹³¹ En esta línea, las personas

¹²⁹ Sentencia de 24 de septiembre de 2014, *Kadhaf Al Dam*, T-348/13, ECLI:EU:T:2014:806, apartados 72-73. En la misma línea, *vid.* la sentencia del TG *O. V. Yanukovych III*, ya citada, apartado 104.

¹³⁰ Sentencia del TG *Tomana I*, ya citada, apartados 119-121.

¹³¹ Sentencia del TJ de 28 de julio de 2016, *Tomana II*, C-330/15 P, ECLI:EU:C:2016:601, apartados 86-87.

con puestos en la administración pública de los que se derive capacidad de decisión sobre las políticas que se pretende perseguir también entran claramente en esta categoría. Igualmente, pueden adoptarse medidas restrictivas contra las personas que desde una esfera privada participen en actividades que tengan “un vínculo manifiesto” con los actos nocivos que justifican la sanción.¹³²

En la medida en que el vínculo con los dirigentes del Estado se hace más indirecto, se acrecienta la exigencia de probar actos de alcance individual que vinculen a la persona sancionada con las políticas gubernamentales censuradas. Así, por ejemplo, el mero vínculo familiar con una persona asociada al régimen no puede, por sí solo, justificar una designación sancionatoria.¹³³ Ahora bien, cuando una sociedad es propiedad de otra sometida a sanciones, o está controlada por ella, o incluso simplemente actúa por cuenta de ella (aunque no exista vínculo propietario o accionarial entre ellas), sí que puede justificarse su designación.¹³⁴ Como vemos, por tanto, la noción de empresa “asociada” en el contexto de las medidas restrictivas de la UE es mucho más amplia que la recogida en los criterios que se suelen utilizar en los Derechos internos para determinar la responsabilidad mercantil de una sociedad por los actos de otra.

En un ámbito más delicado, el TG consideró que el ejercicio de la actividad periodística por parte de una persona nombrada por el gobierno (el presidente Putin) para realizar propaganda que contribuya a desestabilizar otro país (Ucrania) puede justificar su designación, aunque ello implique una restricción de la libertad de expresión. En cualquier caso, el TJUE puede controlar que las medidas sean necesarias y no desproporcionadas en relación con los objetivos perseguidos.¹³⁵

El que como consecuencia de los criterios de designación se afecte a un gran número de civiles ajenos a la actividad que se quiere desincentivar no viola el principio de proporcionalidad, siempre que la inclusión de una entidad en la lista de sanciones esté justificada. Así ocurre, por ejemplo,

¹³² Más específicamente, el TG señala que entra dentro de la categoría de «asociado» de los miembros de un gobierno “no sólo la persona implicada en la formulación de la política de ese gobierno y que ejerce una influencia sobre ella, sino también la persona implicada en la ejecución de dicha política” (sentencia del TG *Tomana I*, ya citada, apartados 134 y 237-238).

¹³³ Sentencia del TJ *Tay Za II*, ya citada, apartado 66.

¹³⁴ Sentencia del TJ de 10 de septiembre de 2019, *HTTS*, C-123/18, ECLI:EU:C:2019:694, apartados 67-80.

¹³⁵ Sentencia del TG de 15 de junio de 2017, *Kiselev*, T-262/15, ECLI:EU:T:2017:392, apartados 94-97 y 120-121.

cuando se adoptan medidas restrictivas contra una universidad, con los consiguientes perjuicios para la mayoría de su profesorado y estudiantado, en absoluto implicados en ninguna actividad censurable.¹³⁶

5. CONCLUSIONES

El respeto al EDD, y como corolario del mismo, la salvaguarda de los derechos humanos, constituyen ingredientes esenciales de la identidad constitucional europea (art. 2 TUE). Los principios de legalidad, seguridad jurídica y prohibición de la arbitrariedad constituyen el núcleo esencial de la noción de Unión de Derecho, que es como el TJUE define a la propia UE.¹³⁷ El funcionamiento de tribunales independientes que garanticen los derechos de defensa y de tutela judicial efectiva, y controlen la legalidad de las normas, se identifica como un requisito indispensable de esa Unión de Derecho, incluso en el contexto de su acción exterior (art. 21(1) TUE). De acuerdo con la construcción jurisprudencial del contenido de esos derechos realizada por el TJUE, en el marco de las sanciones contra particulares, esto se traduce en que cualquier medida restrictiva de alcance individual deberá estar debidamente motivada y respaldada por los hechos; adicionalmente, el juez europeo goza de competencia para garantizar un control, en principio completo, de la legalidad de estos actos, y de la solidez de las evidencias que sustentan las designaciones.¹³⁸

Esta jurisprudencia coloca al TJ entre los órganos judiciales con mayor capacidad de control de la actividad ejecutiva en este ámbito de la política internacional, y en adalid del derecho a la tutela judicial en un terreno en el que los países terceros suelen gozar de una discrecionalidad mucho mayor para perseguir sus objetivos geoestratégicos.¹³⁹ Este límite autoimpuesto por vía pretoriana resulta particularmente problemático para la UE, un actor global que se caracteriza por utilizar fundamentalmente su *soft power* para defender sus intereses, en particular el atractivo de su mercado y su potencia económica, frente a otros actores que recurren más frecuentemente al uso de la fuerza. No en vano, algunos autores apuntan a la necesidad de reforzar la capacidad autónoma de la UE para implementar sus

¹³⁶ Sentencia del TG *Sharif University I*, ya citada, apartados 107-110.

¹³⁷ Sentencia del TG *V. F. Yanukovych I*, ya citada, apartado 98.

¹³⁸ *Vid. supra* nota 76.

¹³⁹ *Vid.* un análisis comparativo de la regulación de las sanciones entre la UE y otros países terceros en ASADA, M. (Ed.), *Economic Sanctions in International Law and Practice*, Nueva York, Routledge, 2020; GORDON *et al.*, *op. cit.*, 2019.

sanciones, y una mayor asertividad de esa política,¹⁴⁰ como elementos clave para mejorar la efectividad de su “poder blando” en la defensa de sus valores y sus intereses internacionales.¹⁴¹

En estas circunstancias, y más allá de las declaraciones de principio sobre el EdD y el derecho a la tutela judicial, el TJUE ha permitido que la *real politik* encuentre algunas puertas abiertas para permitir que la UE defienda sus intereses y valores con cierta contundencia. Podría decirse que el juez europeo ha creado a través de su jurisprudencia un párrafo intermedio entre el primer y segundo apartados del art. 215 TFUE. De esta manera, sería posible adoptar medidas restrictivas contra particulares con independencia de su conducta personal a través de diversas técnicas: el establecimiento de presunciones legales, la redacción amplia de los criterios de designación, la inversión en la práctica de la carga de la prueba relativa a los criterios de designación, una valoración comprensiva de las evidencias presentadas por el Consejo y una noción muy amplia de “persona asociada” a una persona sancionada.

En particular, en el contexto de las sanciones geográficas, cuando la UE intenta influir en la conducta de un tercer Estado, el requisito de que la persona objeto de medidas restrictivas haya realizado un acto de alcance individual, sobre el que existan evidencias que proporcionen una base factual sólida, se difumina hasta desaparecer en algunos casos, y se convierte en un mero formalismo. En esa línea, cualquier batería de medidas que contribuyan a “a ejercer una presión sobre el régimen” contra el que se adoptan serán consideradas compatibles con las líneas rojas del EdD europeo,¹⁴² siempre que no resulten arbitrarias o manifiestamente desproporcionadas, e independientemente de que afecten a un gran número de particulares que no están relacionados con la actividad que se pretende desincentivar. A veces, aunque haya personas en circunstancias similares, razones políticas pueden aconsejar un tratamiento diferente.¹⁴³ Aunque no se habla de una razón de Estado europea, este concepto sobrevuela las

¹⁴⁰ PORTELA, C., *loc. cit.*, 2020, pp. 25-26.

¹⁴¹ ABELS, C. M. *et al.*, “Enhancing Europe’s Global Power: A Scenario Exercise with Eight Proposals”, *Global Policy*, vol. 11, issue 1, 2020, pp. 128-142, en pp. 132-133.

¹⁴² Sentencia del TG *Il-Su Kim/ KNIC*, ya citada, apartados 150-151.

¹⁴³ En el asunto *Tomana*, el TG consideró que el Consejo gozaba de discrecionalidad para eliminar de la lista de sancionados a algunas de las personas asociadas al Gobierno de Zimbabue, para “rebajar un poco la presión” sobre el país, a la vista de ciertas mejoras en la situación política, sin que pueda ser acusado por ello de discriminación por las personas que permanecen en dicha lista (sentencia del TG *Tomana*, ya citada, apartados 241-243).

medidas restrictivas individuales en las sanciones geográficas más generales y de naturaleza más política.¹⁴⁴ El último límite infranqueable impuesto por el EdD sería la prohibición de la arbitrariedad, en línea con la jurisprudencia *Al-Dulimi* del TEDH.¹⁴⁵

Ahora bien, en la medida en que los criterios de imputación se concretan y personalizan, y se acercan al ámbito de las sanciones penales o administrativas (aunque formalmente el TJUE no lo reconozca),¹⁴⁶ se incrementa la exigencia de precisión en la motivación y en las pruebas correlativas, y aumentan las posibilidades de anulación si las instituciones europeas no han respetado los derechos de las personas designadas. El TJUE coloca así a la UE a la vanguardia en la protección de los derechos fundamentales de los individuos sujetos a medidas restrictivas en un ámbito tan complejo como las relaciones exteriores, fundamentalmente regido por las relaciones de poder y las decisiones de los ejecutivos. Quizá a algunos no les parezca ni suficiente ni coherente, pero con esta proactiva construcción jurisprudencial el TJUE ha realizado una contribución esencial a la consideración de la UE como una Unión de Derecho.

¹⁴⁴ Para una revisión de la jurisprudencia del TJUE en materia de relaciones exteriores y PESC en la que se identifican razonamientos cercanos a la razón de Estado (*political doctrine*), aunque sin mencionarla nunca explícitamente, vid. BUTLER, G., “In Search of the Political Question Doctrine in EU Law”, *Legal issues of Economic Integration*, vol. 45, issue 4, 2018, pp. 337-346. Odermatt llega a la conclusión de que los tribunales internacionales (incluido el TJUE) prefieren eludir las “cuestiones políticas” con distintas técnicas que les evitan tener que definir y manejar un concepto tan problemático como este (ODERMATT, J., “Patterns of Avoidance: Political Questions before International Courts”, *International Journal of Law in Context*, vol. 14, n° 2, 2018, pp. 221-236).

¹⁴⁵ Sentencia del TEDH de 21 de junio de 2016, *Al-Dulimi and Montana Management v. Switzerland*, ECLI:CE:ECHR:2016:0621JUD000580908, apartados 145-147.

¹⁴⁶ El TJ ha reiterado en numerosas ocasiones que las medidas restrictivas adoptadas por la UE en sus relaciones exteriores no tienen una naturaleza penal, sino preventiva y, en consecuencia, no se les pueden aplicar los parámetros propios de un proceso penal (sentencia del TG de 13 de diciembre de 2016, *Al-Ghabra*, T-248/13, ECLI:EU:T:2016:721, apartado 119).