



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. PAOLO MENGOZZI  
presentadas el 29 de noviembre de 2011<sup>1</sup>

**Asunto C-376/10 P**

**Pye Phyo Tay Za  
contra**

**Consejo de la Unión Europea**

«Recurso de casación — Medidas restrictivas adoptadas contra Birmania/Myanmar — Inscripción del demandante en la lista de personas, entidades y organismos a las que se aplican estas disposiciones»

## Índice

I. Antecedentes del litigio y sentencia recurrida .....	2
II. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia y pretensiones de las partes .....	5
III. Análisis jurídico .....	5
A. Sobre el primer motivo basado en un error de Derecho en la interpretación de las bases jurídicas del Reglamento controvertido .....	6
1. Alegaciones de las partes .....	6
2. Análisis .....	7
B. Sobre el tercer motivo, basado en una violación del derecho de defensa .....	12
1. Alegaciones de las partes .....	12
2. Análisis .....	14
a) Sobre la cuestión preliminar relativa a la posibilidad de invocar el derecho de defensa .	14
b) Sobre la supuesta violación del derecho a una notificación previa de las razones y del derecho a audiencia previa (primera parte del tercer motivo) .....	15

<sup>1</sup> — Lengua original: francés.

c) Sobre la supuesta violación del derecho a una tutela judicial efectiva (segunda parte del tercer motivo) .....	18
d) Sobre la cuestión de la notificación (tercera parte del tercer motivo) .....	20
C. Sobre el segundo motivo, basado en un incumplimiento de la obligación de motivación del Reglamento controvertido .....	20
1. Alegaciones de las partes .....	20
2. Análisis .....	21
D. Sobre el motivo cuarto y último, basado en una violación del derecho de propiedad y del principio de proporcionalidad .....	23
1. Alegaciones de las partes .....	23
2. Análisis .....	24
IV. Sobre el recurso ante el Tribunal General .....	26
V. Sobre las costas .....	26
VI. Conclusión .....	26

1. El presente recurso de casación, interpuesto por el Sr. Pye Phyo Tay Za (en lo sucesivo, «Sr. Tay Za» o «demandante»), nacional birmano, tiene por objeto la anulación de la sentencia Pye Phyo Tay Za/Consejo<sup>2</sup> (en lo sucesivo, «sentencia recurrida»), mediante la cual el Tribunal General de la Unión Europea desestimó el recurso de anulación interpuesto por el demandante contra el Reglamento (CE) n° 194/2008 del Consejo, de 25 de febrero de 2008, por el que se renuevan y refuerzan las medidas restrictivas aplicables a Birmania/Myanmar y se deroga el Reglamento (CE) n° 817/2006<sup>3</sup> (en lo sucesivo, «Reglamento controvertido»), en la medida en que el nombre del demandante figura en la lista de personas a las que se aplica este Reglamento.

2. Se solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre las condiciones en que un régimen de sanciones establecido por el Consejo de la Unión Europea contra un país tercero puede aplicarse a personas físicas y sobre la intensidad necesaria del vínculo entre estas personas y el régimen dirigente. Este recurso de casación plantea así varias cuestiones de importancia, incluidas las relativas a las garantías ofrecidas por el ordenamiento jurídico de la Unión en cuanto al derecho de defensa que las personas afectadas por una medida de bloqueo de fondos pueden invocar en tal contexto.

### **I. Antecedentes del litigio y sentencia recurrida**

3. Para una exposición detallada del marco normativo, se remite a los apartados 1 y siguientes de la sentencia recurrida.

2 — Sentencia de 19 de mayo de 2010 (T-181/08, Rec. p. II-1965).

3 — DO L 66, p. 1.

4. El presente litigio tiene su origen en la acción emprendida a partir de 1996 por la Unión contra la Unión de Birmania.<sup>4</sup> La acción de la Unión vino motivada entonces por la falta de progresos de este país hacia la democratización y la continua violación de los derechos humanos. Las medidas restrictivas adoptadas por la Unión no sólo se mantuvieron con regularidad, sino que también se reforzaron. El Consejo decidió entonces que fueran bloqueados los fondos y recursos económicos (en lo sucesivo, «fondos») de las personas que definen o ejecutan las políticas que impiden la transición democrática y que se benefician de tales políticas.<sup>5</sup> La lista de personas afectadas por las medidas de bloqueo contenía pues, esencialmente, nombres de militares.

5. La Posición Común inicial fue derogada por la Posición Común 2003/297/PESC del Consejo, de 28 de abril de 2003, sobre Birmania/Myanmar,<sup>6</sup> al objeto de reemplazarla por un régimen de sanciones más amplio. Las sanciones entonces previstas estaban dirigidas contra otros miembros del régimen militar, los intereses económicos de dicho régimen y otras personas que formularan, aplicaran o se beneficiaran de las políticas que impiden la transición democrática. Las sanciones se extendían igualmente a los miembros de la familia de las personas identificadas<sup>7</sup> sin que dichos miembros fueran inscritos por su nombre en la lista anexa a la Posición Común. Sobre la base de esta Posición Común, el Consejo adoptó la Decisión 2003/907/PESC del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, por la que se aplica la Posición Común 2003/297/PESC<sup>8</sup> en cuyo anexo aparecían por primera vez el nombre, los apellidos y la fecha de nacimiento del demandante.

6. A raíz de esta Decisión, la Posición Común 2004/423/PESC del Consejo, de 26 de abril de 2004, por la que se renuevan las medidas restrictivas contra Birmania/Myanmar,<sup>9</sup> enumeraba no sólo los miembros del régimen militar y las personas consideradas por el Consejo como asociadas a aquél, sino que había también tres columnas tituladas respectivamente «Cónyuge», «Hijos» y «Nietos». En la parte del anexo dedicada a las «personas que se benefician de la política económica del Gobierno» aparecían en concreto el nombre del padre del demandante, el de su esposa y el de tres hijos, entre los cuales figuraba el del demandante. En la Posición Común 2005/340/PESC del Consejo, de 25 de abril de 2005, por la que se prorrogan las medidas restrictivas contra Birmania/Myanmar y se modifica la Posición Común 2004/423/CEE,<sup>10</sup> se confirmó la inscripción del demandante y las de su padre y la esposa de este último.<sup>11</sup>

7. Tras comprobar la falta de avances en el proceso de la reconciliación nacional, de respeto de los derechos humanos y de la democracia, el Consejo ha renovado o prorrogado regularmente las medidas restrictivas adoptadas contra la Unión de Birmania, en particular en el marco de las Posiciones Comunes 2007/248/PESC,<sup>12</sup> 2007/750/PESC<sup>13</sup> y 2008/349/PESC.<sup>14</sup>

4 — La primera acción de la Unión reviste la forma de la Posición Común 96/635/PESC, de 28 de octubre de 1996, definida por el Consejo en virtud del artículo J.2 del Tratado de la Unión Europea, sobre Birmania/Myanmar (DO L 287, p. 1). Para simplificar, a menos que la referencia a un título exacto de un acto me obligue a ello, sólo utilizaré en lo sucesivo la denominación «Birmania».

5 — Posición Común 2000/346/PESC del Consejo, de 26 de abril de 2000, por la que se prorroga y se modifica la Posición Común 96/635/PESC sobre Birmania/Myanmar (DO L 122, p. 1).

6 — DO L 106, p. 36.

7 — Véase el considerando tercero y el artículo 9 de la Posición común 2003/297.

8 — DO L 340, p. 81.

9 — DO L 125, p. 61.

10 — DO L 108, p. 88.

11 — Los nombres de los dos hermanos del demandante inscritos en la lista anexa a la Posición Común 2004/423 ya no se reprodujeron en la Posición Común 2005/340. No obstante, en esta última se añadió el nombre de un tío del demandante (véase el punto J2a del anexo I de la Posición Común 2005/340).

12 — Posición Común del Consejo de 23 de abril de 2007 por la que se renuevan las medidas restrictivas contra Birmania/Myanmar (DO L 107, p. 8). La mujer del hermano del padre del demandante aparece inscrita por vez primera en la lista de personas cuyos activos deban ser congelados.

13 — Posición Común del Consejo de 19 de noviembre de 2007 que modifica la Posición Común 2006/318/PESC por la que se renuevan las medidas restrictivas contra Birmania/Myanmar (DO L 308, p. 1). El abuelo del demandante y la sociedad del padre del demandante aparecen inscritos por primera vez en la lista anexa a la Posición Común 2007/750.

14 — Posición Común del Consejo de 29 de abril de 2008 por la que se renuevan las medidas restrictivas contra Birmania/Myanmar (DO L 116, p. 57).

8. A tenor del artículo 5, apartado 1, de la Posición Común 2006/318 del Consejo, de 27 de abril de 2006, por la que se renuevan las medidas restrictivas contra Birmania/Myanmar, en su versión modificada por la Posición Común 2007/750, «se inmovilizarán todos los fondos y recursos económicos que pertenezcan, posean, detenten o controlen miembros del Gobierno de Birmania/Myanmar, y que pertenezcan, posean, detenten o controlen las personas físicas o jurídicas, entidades u órganos asociados con ellos, y que figuran en el anexo II».

9. El anexo II de la Posición Común 2006/318, en su versión modificada por la Posición Común 2008/349, menciona, en la sección J «Personas que se benefician de las medidas económicas del Gobierno y otras personas vinculadas al régimen», el nombre del demandante (J1c) y su fecha de nacimiento, junto a la precisión de que es el hijo de Tay Za, inscrito también en la entrada J1a. Ha de observarse que la esposa del padre del demandante también está inscrita (J1b), al igual que la abuela del demandante (J1e). La información identificativa señala en concreto, en cuanto atañe al padre del demandante, que es el director gerente de la sociedad Htoo Trading Co.

10. En la medida en que resultaban afectadas competencias de la Comunidad Europea para la aplicación de medidas restrictivas definidas en el marco de las diferentes Posiciones Comunes antes mencionadas, en particular por el bloqueo de fondos, el Consejo adoptó una serie de actos que ejecutaban las citadas Posiciones Comunes. En este marco se adoptó el Reglamento controvertido, que procedió a la ejecución de las medidas restrictivas previstas en las Posiciones Comunes 2006/318 y 2007/750. El Reglamento controvertido fue adoptado sobre la base de los artículos 60 CE y 301 CE. Entró en vigor el día de su publicación el *Diario Oficial de la Unión Europea*, es decir el 10 de marzo de 2008.

11. El artículo 11, apartado 1, del Reglamento controvertido establece que «se bloquearán todos los capitales y recursos económicos cuya propiedad, control o tenencia corresponda a miembros individuales del Gobierno de Birmania/Myanmar o a personas físicas o jurídicas, entidades u organismos asociados con ellos, según se relacionan en el anexo VI».

12. Los artículos 12 y 13 del Reglamento controvertido establecen las condiciones en las que, con carácter excepcional y en casos enumerados con carácter exhaustivo, pueden autorizarse la puesta a disposición, la liberación o la utilización de capitales o recursos económicos.

13. El anexo VI del Reglamento controvertido se titula «Lista de miembros del Gobierno de Birmania/Myanmar y de personas, entidades y organismos asociados a ellos a que se refiere el artículo 11». En la sección J se enumeran las personas «que se benefician de las medidas económicas del Gobierno». <sup>15</sup> En la entrada J1a figura el nombre del padre del demandante. El propio demandante aparece inscrito en la entrada J1c; en cuanto a la información identificativa, se señala que es el hijo de Tay Za (J1a); también se hace mención de su fecha de nacimiento y de su sexo. Figuran igualmente, en la sección J del anexo VI del Reglamento controvertido, los nombres del padre, de la esposa del padre y de la abuela por vía paterna del demandante. <sup>16</sup>

14. El 11 de marzo de 2008, el Consejo publicó una comunicación a la atención de las personas y entidades citadas en las listas contempladas en los artículos 7, 11 y 15 del Reglamento controvertido. <sup>17</sup>

15. El Reglamento (CE) n° 353/2009 de la Comisión, de 28 de abril de 2009, <sup>18</sup> modificó el anexo VI del Reglamento controvertido; sin embargo, esta modificación no afectó a las indicaciones relativas al demandante, las cuales fueron reproducidas en términos idénticos.

15 — Tras la entrada en vigor del Reglamento (CE) n° 385/2008 de la Comisión, de 29 de abril de 2008 (DO L 116, p. 5), que ha modificado el Reglamento controvertido, la sección J del anexo VI pasa a denominarse «personas que se benefician de las medidas económicas del gobierno y otras personas asociadas al régimen».

16 — En las entradas J1b, J1d y J1e, respectivamente.

17 — DO C 65, p. 12.

18 — DO L 108, p. 20.

16. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal General el 16 de mayo de 2008, el Sr. Tay Za interpuso un recurso de anulación contra el Reglamento controvertido y solicitó, en sus pretensiones adaptadas y modificadas,<sup>19</sup> al Tribunal General que anulase el Reglamento controvertido en la medida en que le afecta<sup>20</sup> y que condenase en costa al Consejo.

17. En primer lugar, el demandante alegó que el Reglamento controvertido carecía de base jurídica; el segundo motivo se basaba en un incumplimiento de la obligación de motivación que incumbe al Consejo; el tercer motivo se basaba en una violación de los derechos fundamentales del demandante, en este caso del derecho a un juicio justo, del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho de propiedad, así como una violación del principio de proporcionalidad; en el cuarto y último motivo, el demandante invocó una violación de los principios jurídicos como consecuencia de la naturaleza penal de la imposición de un bloqueo de fondos y una violación del principio de seguridad jurídica.

18. En la sentencia recurrida, el Tribunal General desestimó la totalidad de los motivos formulados y condenó al demandante a cargar con las costas en que hubiera incurrido el Consejo.

## **II. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia y pretensiones de las partes**

19. El 27 de julio de 2010, el Sr. Tay Za interpuso un recurso de casación contra la sentencia recurrida. En sus pretensiones, el demandante solicita al Tribunal de Justicia que anule en su totalidad la sentencia recurrida, que declare la nulidad del Reglamento n° 194/2008 en la medida en que le afecta y que condene al Consejo al pago de las costas de ambos procedimientos.

20. En su escrito de contestación, el Consejo solicita al Tribunal de Justicia que desestime el recurso de casación y condene en costas al demandante.

21. En su escrito de contestación, el Reino Unido, parte coadyuvante en primera instancia en apoyo del Consejo, solicita al Tribunal de Justicia que desestime el recurso de casación.

22. La Comisión Europea, parte coadyuvante en primera instancia en apoyo del Consejo, solicita al Tribunal de Justicia, en su escrito de contestación, que declare que ninguno de los motivos de Derecho imputados por el demandante puede desvirtuar la sentencia recurrida y que, en consecuencia, desestime el recurso de casación y condene en costas al demandante.

23. Las partes fueron oídas en la vista celebrada ante el Tribunal de Justicia el 6 de septiembre de 2011.

## **III. Análisis jurídico**

24. En su recurso de casación, el demandante formula cuatro motivos. El primer motivo está dirigido a rechazar la interpretación realizada por el Tribunal General de los artículos 60 CE y 301 CE, así como la conclusión que extrajo de los citados artículos en el sentido de que el Reglamento controvertido contaba con una base jurídica suficiente. El segundo se basa en un incumplimiento de la obligación de motivación. Mediante el tercer motivo se pretende rebatir la interpretación realizada por el Tribunal General del derecho de defensa. Por último, el cuarto motivo rechaza la apreciación del Tribunal General según la cual la medida que se aplica al demandante constituye una vulneración proporcionada de su derecho de propiedad.

19 — Véase el apartado 33 de la sentencia recurrida.

20 — Dado que el Reglamento n° 353/2009 no constituye más que un reglamento de ejecución del Reglamento n° 194/2008 (véase el apartado 38 de la sentencia recurrida) que, sin modificar tampoco la parte principal del reglamento de base, se limita a transcribir de nuevo el anexo y los datos relativos al demandante ya facilitados por el Reglamento controvertido, me limitaré, en las observaciones que siguen, al examen del Reglamento controvertido.

25. En la medida en que pretendo proponer al Tribunal de Justicia que estime el primer motivo, los otros tres sólo se analizarán con carácter subsidiario. Por razones de orden lógico, comenzaré el análisis subsidiario con el examen del tercer motivo.

*A. Sobre el primer motivo basado en un error de Derecho en la interpretación de las bases jurídicas del Reglamento controvertido*

1. Alegaciones de las partes

26. El demandante reprocha al Tribunal General que hace recaer indebidamente sobre él la carga de desvirtuar la presunción según la cual los miembros de la familia de las personas que se benefician de las medidas económicas del Gobierno birmano se benefician también de dichas medidas y, por tanto, también la carga de la prueba. Sostiene que la interpretación realizada por el Tribunal General de los artículos 60 CE y 301 CE es contraria a los criterios establecidos por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión* (en lo sucesivo, «sentencia *Kadi*») <sup>21</sup> y que no existe un vínculo suficiente entre el demandante y el régimen birmano que pueda fundamentar jurídicamente el bloqueo de sus activos. Alega que, aunque el Consejo establece categorías de personas o entidades, debe realizar un examen individual de cada situación, proporcionar elementos de prueba e indicar los motivos por los que la persona o la entidad en cuestión están inscritas. Las directrices relativas a la aplicación y evaluación de medidas restrictivas de 2005 <sup>22</sup> instaban al Consejo a proceder a la inscripción de hijos adultos mayores de 18 años únicamente en consideración de su propia responsabilidad en las medidas contra las que la Unión pretende luchar. En cualquier caso, el demandante sostiene que el Consejo nunca indicó dichos motivos ni tampoco basó la inscripción del demandante en una presunción que éste pudiera desvirtuar. El demandante recuerda a continuación los elementos fácticos ya contenidos en la sentencia recurrida, y en particular que no poseía participaciones en dos sociedades de su padre ni en 2003 —fecha en la que fue por primera vez objeto de medidas restrictivas—, ni en 2008 es decir, en el momento de adopción del Reglamento controvertido. Por último, aun cuando los artículos 60 CE y 301 CE autorizaban a la Comunidad a aplicar un embargo que hubiese afectado a la totalidad de la población birmana, el demandante sostiene que, puesto que la acción de la Comunidad adopta la forma de sanciones con destinatarios específicos, el Consejo debe asegurarse de que no afecten a personas sin vínculo alguno con el régimen mencionado.

27. El Consejo, en cambio, considera que la sentencia recurrida no adolece de error de Derecho alguno. Los artículos 60 CE y 301 CE constituyen las bases jurídicas suficientes del Reglamento controvertido, pues este último se dirige efectivamente contra un país tercero. En su opinión, el Tribunal General ha realizado una aplicación correcta de la sentencia *Kadi* al considerar que existía una presunción según la cual los miembros de la familia de las personas que se benefician de las medidas económicas del régimen birmano también se benefician de dichas medidas y existe un riesgo de que éstos eludan las medidas restrictivas que justifican su inscripción. El demandante fue incluido en la lista de personas cuyos activos deben ser bloqueados por pertenecer a una categoría establecida por el Consejo, y no a título individual. Por otro lado, el Consejo alega que el demandante se apoyó en una versión obsoleta de las directrices relativas a la aplicación de las medidas restrictivas en el marco de la política exterior y de seguridad común (PESC). El demandante está claramente vinculado al régimen birmano y la extensión de las medidas restrictivas a los miembros de la familia quedaba suficientemente explicada en la Posición Común y en el Reglamento controvertido. Así pues, el demandante no puede afirmar que desconoce el contexto en que se adoptó el Reglamento controvertido y los motivos de su inscripción. El Consejo señala, asimismo, que el objetivo de esta

21 — Sentencia de 3 de septiembre de 2008 (C-402/05 P y C-415/05 P, Rec. p. I-6351).

22 — Directrices relativas a la aplicación y evaluación de medidas restrictivas (sanciones) en el marco de la política exterior y de seguridad común de la UE (documento 15114/05 de 2 de diciembre de 2005). El demandante se remite en concreto al punto 19 de estas directrices.

extensión consiste en aumentar la presión sobre el régimen dirigente e indica que se considera que el demandante se beneficia de la actuación ilegal de su Gobierno en su condición de hijo de su padre. No obstante, siempre tiene la posibilidad de demostrar al Consejo que no está vinculado a su padre al objeto de que su nombre sea retirado de la lista. Hasta el momento, el demandante no ha invocado argumento alguno en este sentido. Por último, el Consejo sostiene que es esencialmente en la familia próxima a las personas inscritas en donde se da el riesgo más elevado de que se eluda la aplicación de las medidas restrictivas adoptadas contra estas últimas.

28. Por su parte, la Comisión considera que el motivo formulado por el demandante mezcla de forma inadecuada elementos fácticos y jurídicos. La cuestión de si pueden aplicarse medidas restrictivas a personas asociadas a los dirigentes de un tercer país es una cuestión de Derecho ya abordada por el Tribunal de Justicia en la sentencia Kadi. En cambio, la cuestión de si el propio demandante está vinculado al régimen birmano y si existe un vínculo suficiente con este último supone una apreciación fáctica que no corresponde al Tribunal de Justicia poner en cuestión, puesto que el demandante no ha conseguido demostrar la existencia de una inexactitud material o de una desnaturalización de elementos de prueba. Con carácter subsidiario, la Comisión sostiene que el Tribunal General no ha incurrido en ningún error de Derecho al establecer la presunción según la cual los miembros de la familia se benefician de la función ejercida por los dirigentes birmanos y que ellos también deben ser inscritos al efecto de preservar la eficacia de las medidas restrictivas. Por otro lado, la incapacidad del demandante de desvirtuar la presunción se basa igualmente en una apreciación fáctica que escapa del control del Tribunal de Justicia y el demandante intenta introducir, de modo inoportuno en el marco de un recurso de casación, un nuevo elemento fáctico que se basa en la consideración según la cual las sociedades de su padre de las que él mismo fue accionista entre 2005 y 2007 no desarrollaban actividades operativas en Birmania.

29. El Reino Unido, que ha limitado su intervención al presente motivo, subraya que la inscripción del padre del demandante no ha sido rebatida. Retomando argumentos análogos a los del Consejo y la Comisión, sostiene que la base jurídica del Reglamento controvertido es apropiada y que la sentencia Kadi ha sido debidamente aplicada por el Tribunal General. Por otro lado, resulta de todo punto legítimo considerar que los propios miembros de la familia se benefician de las medidas económicas del régimen birmano, sobre todo al objeto de preservar el efecto útil de las medidas restrictivas. Sólo los miembros de la familia cercana resultan afectados, lo cual revela, por parte del Consejo, una actitud proporcionada.

30. El Consejo, el Reino Unido y la Comisión solicitan pues que se desestime el primer motivo.

## 2. Análisis

31. Con carácter preliminar, ha de hacerse constar que varias de las alegaciones debatidas en el marco de este primer motivo, como la inversión de la carga de la prueba o la falta de indicaciones suficientes sobre los motivos de la inscripción del demandante en la lista de personas cuyos activos deben ser bloqueados, no se refieren directamente a la cuestión de la base jurídica. Por tanto, en el análisis que sigue no se examinarán las alegaciones relativas con la suficiencia de los artículos 60 CE y 301 CE para fundar la base jurídica del Reglamento controvertido, las cuales se ajustan más al título que el propio demandante ha dado a su primer motivo.

32. A continuación, ha de descartarse la alegación de la Comisión según la cual el presente motivo plantea una cuestión fáctica y no jurídica. Al contrario, la cuestión planteada consiste en saber si el Tribunal General aplicó correctamente la interpretación dada por el Tribunal de Justicia a los artículos 60 CE y 301 CE. Dicho con otras palabras, se trata de determinar si a los miembros de la

familia de las personas que se benefician de las medidas económicas del régimen birmano se les pueden aplicar medidas restrictivas establecidas en un reglamento adoptado sobre la base de los artículos 60 CE y 301 CE. Se trata pues de una cuestión eminentemente jurídica que corresponde al Tribunal de Justicia examinar en el marco del presente recurso.

33. Como han señalado las partes, el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia Kadi que «habida cuenta del tenor de los artículos 60 CE y 301 CE, y en particular de las expresiones “respecto de los terceros países de que se trate” y “con uno o varios terceros países” que en ellos figuran, tales artículos se refieren a la adopción de medidas contra países terceros, concepto este último en el que cabe incluir a los dirigentes de países terceros y a los individuos y entidades asociados con dichos dirigentes o controlados directa o indirectamente por ellos. [...] Aceptar la interpretación de los artículos 60 CE y 301 CE [...] según la cual bastaría con que las medidas restrictivas de que se trate estuvieran dirigidas contra personas o entidades que se encontrasen en un país tercero o estuvieran asociadas de otro modo con dicho país, supondría ampliar excesivamente el alcance de estos artículos sin tener en absoluto en cuenta el requisito, derivado del propio tenor de los mismos, de que las medidas adoptadas tomando como base dichos artículos deben ser medidas contra países terceros».<sup>23</sup>

34. El planteamiento adoptado por el Consejo y por las partes coadyuvantes que han intervenido en su apoyo consisten en afirmar que, puesto que está claro que el Reglamento controvertido está dirigido contra el régimen birmano, los artículos 60 CE y 301 CE constituyen la base jurídica del mismo. Este argumento sólo se ajusta parcialmente a los criterios expuestos en la sentencia Kadi pues, si bien es cierto que se exige que las medidas restrictivas adoptadas sobre esta base estén dirigidas contra un país tercero, ello no podría eximir al Consejo, cuando la acción de la Comunidad contra un país tercero reviste la forma de medidas restrictivas adoptadas contra personas físicas, de la obligación de que se apliquen solamente a las personas que puedan responder a la definición dada por el Tribunal de Justicia del concepto de «dirigentes» o de «personas asociadas» a estos últimos.

35. ¿Resulta más satisfactorio propugnar el argumento según el cual la Comunidad está facultada, sobre la única base de los artículos 60 CE y 301 CE, para aplicar un embargo comercial total que afectaría a la totalidad de la población del país tercero contra el que se dirige la acción de la Comunidad y que, pues, *a fortiori*, las medidas restrictivas litigiosas pueden estar basadas en los artículos antes citados? No lo creo. Dichas medidas se presentan generalmente como «sanciones inteligentes», por estar dirigidas a personas determinadas, y su objeto consiste precisamente en limitar los efectos indeseables de las sanciones internacionales en las personas que ya sufren o que no son responsables de la gira en el país tercero afectado. Por consiguiente, si la Comunidad elige actuar por la vía de las medidas restrictivas con destinatarios específicos, corresponde a las instituciones, bajo el control del Juez, garantizar que las personas contra las que se han adoptado dichas medidas tengan un vínculo suficiente con el régimen afectado para ser calificadas de «dirigentes» o de «personas asociadas» a los dirigentes. Adoptar una decisión distinta equivaldría conceder carta blanca a dichas instituciones, que podrían así imponer medidas restrictivas a cualquier persona o categorías de personas so pretexto de que, a fin de cuentas, también podrían imponer un embargo comercial total. Por tanto, si bien comparto el razonamiento formulado *a fortiori* por el Tribunal de Justicia en el apartado 70 de la sentencia recurrida, lo hago únicamente con la condición de que sólo se aplique estrictamente a los dirigentes birmanos y a las personas vinculadas a ellos. Albergo más dudas sobre la afirmación contenida en el citado apartado según la cual los miembros de la familia de los dirigentes de las empresas birmanas están comprendidos en la categoría de «personas asociadas» al régimen birmano.

36. En efecto, en la sentencia recurrida, el Tribunal General consideró que el demandante tenía un vínculo suficiente, aunque indirecto, con los dirigentes birmanos puesto que es el hijo de un hombre de negocios birmano cuyas actividades comerciales en este país sólo prosperan porque se beneficia de las ventajas que el régimen en el poder permite.<sup>24</sup> El Tribunal General subrayó que este vínculo

23 — Citada anteriormente, apartados 166 y 168.

24 — Véanse los apartados 61 a 65 de la sentencia recurrida.

indirecto con el régimen dirigente es lo que ha motivado la inscripción del demandante en la lista de personas cuyos activos deben ser bloqueados. El Tribunal General declaró pues que «es lícito presumir que [los miembros de la familia de los dirigentes de empresas importantes del régimen militar de Myanmar] se benefician de la función desempeñada por los dirigentes, de modo que nada se opone a la conclusión de que también los familiares se benefician de las medidas económicas del Gobierno». <sup>25</sup> No obstante, según el Tribunal General, esta presunción puede ser desvirtuada si el interesado demuestra que no mantiene un estrecho vínculo con el dirigente que forma parte de su familia. <sup>26</sup>

37. La apreciación del Tribunal General suscita tres clases de observaciones.

38. Por una parte, la presunción establecida en el apartado 67 de la sentencia recurrida parece haber sido creada *ex nihilo* por el Tribunal General, pues ni la Posición Común 2007/750 ni el Reglamento controvertido hacen referencia a tal presunción. A este respecto, el paralelismo que el Consejo y la Comisión intentaron establecer, en la vista, con la situación examinada en el asunto Melli Bank/Consejo <sup>27</sup> se topa con límites indiscutibles. En efecto, este asunto pendiente trata sobre el control de la legalidad de una decisión de bloqueo de activos de una filial propiedad al 100 % de una entidad inscrita como consecuencia de su comprobado apoyo a la política de proliferación nuclear en Irán, aun cuando no se ha demostrado que la filial haya prestado apoyo alguno de este tipo. Dicho con otras palabras, la filial está inscrita únicamente porque es propiedad al 100 % de su matriz y porque existe un riesgo no insignificante, que se presume necesariamente, de que la sociedad matriz eluda las medidas restrictivas que se apliquen por medio de su filial. No obstante, en este marco, la presunción resultó confirmada por la comprobación efectuada por el Tribunal General en el sentido de que la sociedad matriz tenía la facultad de nombrar al personal directivo de su filial, facultad que mantenía a esta última en una relación de subordinación evidente que podía inducirle legítimamente a albergar dudas sobre la capacidad de la filial tanto para desarrollar una política económica y comercial plenamente independiente como para oponerse eventualmente a las presiones que la sociedad matriz pudiera ejercer sobre ella para eludir las medidas restrictivas que se le aplicaban. Pues bien, en primer lugar, en esta sentencia, el Tribunal General no se limitó a establecer una presunción, sino que fue más lejos al comprobar en particular la realidad de los riesgos. En segundo lugar, me parece que el vínculo que se examina en el presente asunto, el que une al demandante con su matriz, es de una naturaleza distinta al mero vínculo jurídico-económico que une a una matriz con su filial. Además, al tratarse de personas físicas, debería haber recurrido a las presunciones sólo de un modo particularmente moderado.

39. Por otro lado, en el marco de la utilización de los artículos 60 CE y 301 CE contra personas físicas, ya he defendido la tesis según la cual el concepto de «país tercero» no debe ser entendido desde un punto de vista únicamente formal, sino también sustantivo, habida cuenta de que las políticas públicas, claramente y cada vez más, se suceden por la acción o por el apoyo de personas o entidades que tienen una personalidad distinta de la del propio Estado pero que presentan un vínculo de conexión suficiente con éste y con las políticas públicas que desarrolla para que puedan resultar afectadas por las medidas restrictivas referidas, de hecho, al propio país tercero. <sup>28</sup> En el caso de autos, resulta ya, según una apreciación del Consejo que no procede cuestionar, que el padre del demandante está vinculado al régimen birmano sin pertenecer, sin embargo, al Gobierno en sí. Su condición de «persona asociada» al régimen birmano se desprende de las ventajas efectivas que obtienen de las medidas económicas birmanas las dos empresas que él dirige, y es en este sentido en que el vínculo que le une a dicho régimen resulta ser suficiente. Dicho esto, en lo que respecta al padre del

25 — Apartado 67 de la sentencia recurrida.

26 — Apartado 68 de la sentencia recurrida.

27 — Véanse en particular los puntos 24 y ss. de mis conclusiones presentadas el 28 de junio de 2011 en el asunto pendiente C-380/09 P, Melli Bank/Consejo.

28 — Véase el punto 67 de mis conclusiones presentadas en el asunto que dio lugar a la sentencia de 16 de noviembre de 2011, Bank Melli Iran/Consejo (C-548/09 P, Rec. p. I-11381).

demandante, este vínculo, aun siendo suficiente, es sobre todo indirecto, pues es descrito como el beneficiario pasivo de medidas económicas sobre las que él no decide. En cambio, la inscripción del demandante se basa simplemente, tras el análisis realizado por el Tribunal General, en la presunción según la cual el hijo de una persona que se beneficia de las medidas económicas del régimen birmano se beneficie también de dichas medidas.

40. Dicho con otras palabras, en el presente recurso de casación se dan tres categorías de personas físicas contra las que se dirigen las medidas restrictivas que, en aras de una mejor comprensión, podrían representarse en tres círculos concéntricos. El primer círculo está constituido por los propios dirigentes, es decir los miembros del Gobierno o las demás personas que tienen un poder de decisión efectivo y tienen pues el grado más alto de responsabilidad política en la situación contra la que la Unión pretende luchar. De conformidad con el anexo VI del Reglamento controvertido, se trata de miembros del Consejo de Estado para la Paz y el Desarrollo, jefes de región, ministros, subsecretarios, otros cargos relacionados con el turismo, oficiales de alta graduación, oficiales militares encargados de prisiones y policía y altos cargos de la Asociación para la Unión, la Solidaridad y el Desarrollo.<sup>29</sup> El segundo círculo está compuesto por personas vinculadas, de forma directa o indirecta, a los dirigentes que pertenecen al primer círculo, se puede tratar de miembros de la familia de dichos dirigentes,<sup>30</sup> pero también de personas que se benefician de las medidas económicas.<sup>31</sup> A continuación, el tercer círculo está constituido por los miembros de la familia de las personas que se benefician de las medidas económicas respecto a los cuales el Consejo no tiene en cuenta ninguna responsabilidad directa o indirecta en el proceso de toma de decisiones ni tampoco en los beneficios de que disfrutaban los miembros del segundo círculo. Para afinar la metáfora, este tercer motivo me parece demasiado alejado del centro de decisiones como para que se le puedan aplicar medidas restrictivas adoptadas sobre la única base de los artículos 60 CE y 301 CE.

41. Precisamente porque aquí se está en presencia de personas físicas y porque me parece, además, poco justo hacer recaer sobre un individuo las graves consecuencias vinculadas a su pertenencia familiar contra la que, a fin de cuentas, no pueda realmente luchar, el Tribunal de Justicia debería declarar, a la luz de lo que propugnaban entonces las directrices relativas a la ejecución y evaluación de medidas restrictivas,<sup>32</sup> que los hijos adultos de personas que se benefician de las medidas económicas de un régimen de un país tercero contra el que la Unión pretende luchar no deberían ser los destinatarios de medidas restrictivas por razón de su filiación materna o paterna, sino sobre la base de su propia responsabilidad en el marco de las medidas o de las acciones de que se trata. Pues bien, el vínculo de causalidad entre el demandante y la situación en el país tercero que justifica la adopción de medidas restrictivas contra este último es demasiado tenue para que el bloqueo de sus activos pueda basarse únicamente en los artículos 60 CE y 301 CE.

42. Para convencerse de ello basta con recordar los motivos que dieron lugar a la adopción de la Posición Común 2007/750 después del Reglamento controvertido. La Posición Común 2007/750 se hacía eco de «la represión brutal perpetrada por las autoridades birmanas contra manifestantes pacíficos y la continuación de las violaciones graves de los derechos humanos en Birmania»<sup>33</sup> y de la necesidad de «incrementar la presión sobre el régimen adoptando una serie de medidas destinadas a los *responsables* de la represión violenta y de la paralización política del país».<sup>34</sup> El Reglamento controvertido, por su parte, recuerda que la Unión inició sus acciones en 1996 ante la falta de avance

29 — Véanse las secciones A a I del anexo VI del Reglamento controvertido.

30 — Las secciones A a I del anexo VI del Reglamento controvertido enumeran, en efecto, al mismo tiempo a los propios dirigentes (miembros del Consejo de Estado para la paz, etc.) y a miembros de su familia.

31 — Sección J del anexo VI del Reglamento controvertido.

32 — En efecto, el punto 19 de las directrices de 2005 desapareció, de un modo absolutamente lamentable, de la nueva versión de las citadas directrices (documento 17464/09 de 15 de diciembre de 2009). En cualquier caso, es evidente que estas directrices no tienen valor vinculante.

33 — Véase el segundo considerando de la Posición Común 2007/750.

34 — Véase el tercer considerando de la Posición Común 2007/750. El subrayado es mío.

en el proceso de democratización y la continua violación de los derechos humanos<sup>35</sup> y menciona varios elementos que han dado lugar a la renovación y al refuerzo de las medidas restrictivas contra la Unión de Birmania, tales como la negativa de las autoridades a entablar conversaciones con el movimiento democrático, la negativa a autorizar la celebración de una Convención Nacional genuina y abierta, el mantenimiento en detención de Daw Aung San Suu Kyi y la no adopción de medidas para erradicar el trabajo forzoso.<sup>36</sup> El vínculo entre estos elementos y la situación del demandante está lejos de ser evidente.

43. En tercer y último lugar, el razonamiento del Tribunal General adolece de una cierta ambigüedad semántica. Cuando, en el apartado 67 de la sentencia recurrida, el Tribunal General afirma que «en lo que respecta a los familiares de estos *dirigentes*, es lícito presumir que se benefician de la función desempeñada por los *dirigentes*»,<sup>37</sup> ha de entenderse, de hecho, que el Tribunal General hace aquí referencia a los directivos de empresas.<sup>38</sup> Pues bien, los directivos de empresas no son «dirigentes» en el sentido de la sentencia Kadi, sino más bien, como ya he señalado antes, «personas vinculadas» a los dirigentes del país tercero de que se trata y, en el caso del padre del demandante, de forma indirecta. Sería de todo punto abusivo asimilar los directivos de empresas —cualquiera que sea la importancia de dichas empresas— a los dirigentes de un país, salvo en el supuesto en que dichos directivos de empresas ejerzan funciones oficiales en el seno del aparato del Estado.

44. A estos tres grupos de observaciones relativas al primer motivo añado una reflexión sobre la eficacia de las medidas restrictivas. El Consejo y las partes que intervienen en su apoyo han sostenido que la presunción establecida en la sentencia recurrida, según la cual los miembros de la familia de las personas que se benefician de las medidas económicas del régimen birmano se benefician también de dichas medidas, está justificada a la vista de la necesidad de preservar la eficacia de las medidas restrictivas y, pues, de la política de sanciones aplicada por la Unión contra la Unión de Birmania evitando cualquier riesgo de elusión. Dejando a un lado el hecho de que tal argumento suscita una duda sobre el fundamento real de la presunción, creo que no debe sacrificarse todo en aras de la eficacia de las medidas restrictivas. Quiero decir con ello que lo que constituye precisamente el valor añadido de la Unión Europea, lo que la distingue de los regímenes autoritarios contra los que lucha, es la aplicación y defensa de una unión de Derecho. Sería más fácil, y ciertamente más eficaz, aplicar un régimen de sanciones dirigidas contra toda la Unión de Birmania. Pero al actuar mediante sanciones con destinatarios determinados, la Unión ha optado por un régimen de sanciones eventualmente menos eficaces, pero innegablemente más justas. Desde luego, la política de sanciones, para producir los efectos previstos, debe ser lo más eficaz posible. Pero no se debe renunciar a la eficacia absoluta, pues la falibilidad de las medidas restrictivas son prueba precisamente de que, en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea, son los derechos individuales los que vencen.

45. A la vista del conjunto de razones antes expuestas, al afirmar que cabe presumir que los miembros de la familia de las personas que se benefician de las medidas económicas del régimen birmano también se benefician de dichas medidas y que, por tanto, los artículos 60 CE y 301 CE constituyen bases jurídicas suficientes para las medidas restrictivas adoptadas contra el demandante, el Tribunal General ha realizado una interpretación excesivamente amplia de dichos artículos y ha incurrido en un error de Derecho.

46. En consecuencia, procede estimar el primer motivo.

35 — Véase el primer considerando del Reglamento controvertido.

36 — *Ibidem*.

37 — El subrayado es mío.

38 — Mencionados en el apartado anterior, es decir, en el 66.

*B. Sobre el tercer motivo, basado en una violación del derecho de defensa*

1. Alegaciones de las partes

47. Ha de distinguirse entre la cuestión preliminar planteada por el presente motivo, y a continuación las tres partes que el demandante ha desarrollado.

48. Sobre la cuestión preliminar relativa a la aplicabilidad del derecho de defensa, el demandante señala que el respeto del derecho de defensa es un aspecto fundamental de la Comunidad de Derecho y que el artículo 205 TFUE prevé ahora que la acción de la Unión en la escena internacional deberá desarrollarse de conformidad con el Estado de Derecho y en el respeto de los derechos fundamentales. De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el derecho de defensa se aplica cada vez que una institución adopta una medida que sea directamente lesiva. Así, cuando la decisión afecta de manera sensible a los intereses de sus destinatarios, debe ofrecérseles la oportunidad de expresar efectivamente su punto de vista.<sup>39</sup> Los órganos jurisdiccionales de la Unión han reconocido el derecho a un juicio justo, que incluye el derecho a ser informado de los cargos que se imputan al interesado y el derecho a exponer oportunamente su punto de vista, debe ser respetado en presencia de sanciones económicas lesivas. Ello es tanto más cierto en el supuesto de una medida que renueva el bloqueo de activos de la persona afectada, en cuyo caso deberán ser notificados los nuevos cargos imputados y deberá darse la posibilidad de audiencia. En cuanto atañe al demandante, no se le ha comunicado previamente ningún elemento probatorio ni se le ha concedido posibilidad de audiencia alguna con anterioridad a la adopción del Reglamento controvertido. Pues bien, estas garantías procesales se aplican igualmente en presencia de un régimen de sanciones dirigidas contra un país tercero. Según el demandante, el Reglamento controvertido no tiene una naturaleza exclusivamente legislativa, pues afecta directa e individualmente al demandante, al que cita por su nombre en la lista de personas cuyos activos deben ser bloqueados. En los asuntos *Melli Bank/Consejo*<sup>40</sup> y *Bank Melli Iran/Consejo*,<sup>41</sup> que trataban sobre medidas restrictivas aplicadas a personas físicas en el marco de un régimen de sanciones adoptado contra un país tercero, el Tribunal General reconoció efectivamente a los demandantes el beneficio del derecho de defensa. Además, el demandante considera que no está inscrito en cuanto miembro de una categoría. El Tribunal General admitió la posibilidad de demostrar que una persona se ha separado del miembro de su familia inscrito, pero esta demostración sólo puede hacerse por medio del ejercicio del derecho de defensa. El demandante alega a este respecto una incoherencia entre el planteamiento seguido por el Tribunal General, y ello tanto más en la medida en que el propio Consejo ha admitido, ante el Tribunal General y en sus directrices relativas a la aplicación y evaluación de medidas restrictivas,<sup>42</sup> que una persona en la situación del demandante disfruta del derecho de defensa. El demandante sostiene, por tanto, que el Tribunal General no podía declarar la inaplicabilidad del derecho de defensa.

49. Sobre la primera parte relativa al derecho a un juicio justo, el demandante rebate la conclusión del Tribunal General según la cual su audiencia previa no afectaría a la legalidad del Reglamento controvertido, puesto que el demandante pudo, sólo con posterioridad a la adopción de dicho Reglamento, y aunque no se le había notificado ninguna información sobre los motivos de su inscripción, presentar elementos probatorios que acreditaran que no tenía ningún vínculo ni con su padre ni con los intereses comerciales de éste y que, por tanto, no se había beneficiado en modo alguno de la política económica del Gobierno birmano en una medida mayor que cualquier otra persona.

39 — En apoyo de su alegación, el demandante cita las sentencias de 24 de octubre de 1996, *Comisión/Lisrestal y otros* (C-32/95 P, Rec. p. I-5373) y de 10 de julio de 2001, *Ismeri Europa/Tribunal de Cuentas* (C-315/99 P, Rec. p. I-5281).

40 — Sentencia de 9 de julio de 2009 (T-246/08 y T-332/08, Rec. p. II-2629).

41 — Sentencia de 14 de octubre de 2009 (T-390/08, Rec. p. II-3967).

42 — El demandante menciona los puntos 9, 10 y 17 de las directrices relativas a la aplicación y evaluación de medidas restrictivas (sanciones) en el marco de la política exterior y de seguridad común de la UE (documento 15114/05 de 2 de diciembre de 2005).

50. Sobre la segunda parte, relativa al derecho a una tutela judicial efectiva, el demandante rebate la conclusión del Tribunal General según la cual dicha tutela estaba garantizada aunque el Tribunal General se limitase a la comprobación del respeto de las normas del procedimiento y de motivación, la exactitud material de los hechos y la inexistencia de error manifiesto de apreciación de los hechos y de desviación de poder. El control de la legalidad de las medidas restrictivas exige, al contrario, y según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, un control completo,<sup>43</sup> y es precisamente este tipo de control el que aplicó el Tribunal de Primera Instancia en la sentencia *People's Mojahedin Organization of Iran/Consejo*.<sup>44</sup> En su escrito de réplica, el demandante añade que es también ese tipo de control que aplicó el Tribunal General en la sentencia *Kadi*, dictada tras la remisión del asunto por el Tribunal de Justicia.<sup>45</sup> A su juicio, a la vista de los considerables efectos de las medidas restrictivas, no cabe tolerar un control incompleto.

51. Por último, en respuesta a las alegaciones formuladas por la Comisión en su escrito de respuesta, el demandante sostiene, en la fase de réplica, que el Consejo estaba obligado a notificarle de forma individual los motivos específicos y concretos que justificaban la medida de bloqueo de sus fondos.

52. La Comisión considera, por su parte, que no ha prosperado el intento del demandante de demostrar la existencia de un error de Derecho en el razonamiento del Tribunal General que pudiera invalidar o viciar la sentencia recurrida. En cuanto atañe a la aplicación del derecho de defensa, el Consejo y la Comisión comparten el análisis del Tribunal General que establece una distinción entre los regímenes de sanciones que se aplican a un país tercero y los que se aplican a personas por razón de su vínculo con una actividad terrorista, pues, por otro lado, el Tribunal General ha demostrado que el demandante había disfrutado de garantías procesales suficientes y pudo expresar su punto de vista ante el Consejo antes de la adopción del Reglamento controvertido. Estas dos instituciones rechazan la existencia de un derecho a una audiencia previa que el demandante hubiera podido invocar con ocasión del mantenimiento frente a él de las medidas restrictivas litigiosas, y alegan que las citadas medidas también fueron debidamente notificadas mediante la publicación de la comunicación de 11 de marzo de 2008 en el *Diario Oficial de la Unión Europea*. El Consejo añade a este respecto, y haciéndose así eco de lo declarado por el Tribunal General, que aun cuando procediera reconocer un derecho de audiencia previa al demandante, la falta de tal audiencia no podía viciar la legalidad del Reglamento controvertido pues el demandante no presentó ningún elemento de prueba nuevo.

53. En cuanto al derecho a una tutela judicial efectiva, el Consejo y la Comisión estiman que el Tribunal General aplicó un elevado nivel de control y el criterio de revisión adecuada, en la línea de su jurisprudencia *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Consejo*<sup>46</sup> y *Melli Bank/Consejo*,<sup>47</sup> al reconocer, al mismo tiempo y con acierto, una amplia facultad de apreciación al Consejo. Así pues, el Tribunal General acertó al declarar que sólo un error de apreciación manifiesto por parte del Consejo podía entrañar la anulación del acto. La Comisión, en el marco de su escrito de réplica, desarrolla una argumentación similar, que la lleva a afirmar que el demandante intentó, en la fase de réplica, introducir un nuevo motivo relativo al nivel de control adoptado por el Tribunal General.

54. Por otro lado, el Consejo y la Comisión niegan la existencia de una obligación de notificar individualmente las medidas litigiosas, en la medida en que el demandante estaba inscrito en su condición de miembro del Gobierno o de persona vinculada.

43 — Sentencia *Kadi*, apartado 326.

44 — Sentencia de 4 de diciembre de 2008 (T-284/08, Rec. p. II-3487), apartado 74.

45 — Sentencia de 30 de septiembre de 2010, *Kadi/Comisión* (T-85/09, Rec. p. II-5177). El demandante remite a los apartados 123, 125 y 126, así como a los apartados 129 a 142 de la citada sentencia.

46 — Sentencia de 12 de diciembre de 2006 (T-228/02, Rec. p. II-4665), apartado 159.

47 — Sentencia de 9 de julio de 2009, citada en la nota 40 *supra*.

## 2. Análisis

### a) Sobre la cuestión preliminar relativa a la posibilidad de invocar el derecho de defensa

55. De los apartados 120 a 123 de la sentencia recurrida se desprende que el Tribunal General estableció una distinción muy clara entre el asunto que dio lugar a la sentencia *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Consejo*<sup>48</sup> y el presente asunto al considerar que la sentencia *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Consejo* afecta exclusivamente a los regímenes sancionadores adoptados contra personas por razón de su implicación en actividades terroristas. Pues bien, en el caso de autos, las medidas restrictivas se dirigen contra un país tercero y han sido adoptadas en el marco de un reglamento, acto normativo general. Por consiguiente, las personas identificadas por el Reglamento controvertido no lo son por razón de sus actividades, sino de su pertenencia a una categoría general, en el caso de autos, según el Tribunal General, la de «miembros de las familias de los dirigentes de empresas importantes de Myanmar».<sup>49</sup> Por ello, no cabe sostener que se haya incoado un procedimiento contra el demandante, en el sentido de la jurisprudencia antes citada.<sup>50</sup> En consecuencia, el derecho de defensa no se aplicaría a las personas identificadas en el anexo a un reglamento relativo a la adopción de un régimen de sanciones contra un país tercero.<sup>51</sup>

56. Estoy en profundo desacuerdo con un planteamiento de esta índole.

57. En primer lugar, no me convence la distinción que el Tribunal General ha realizado entre el trato jurídico dispensado a los regímenes de sanciones aplicados a las personas implicadas en actividades terroristas y el reservado a los regímenes de sanciones dirigidos contra los países terceros. En efecto, queda completamente claro que el Reglamento controvertido está dirigido contra el régimen birmano. No obstante, sería pura ficción considerar que, puesto que se aplica a un *Estado* tercero, dicho reglamento puede liberarse de toda exigencia vinculada a los derechos individuales eventualmente afectados. Para alcanzar al Estado en cuestión, las medidas restrictivas deben estar dirigidas contra personas intermedias que lo encarnan o le sirven. El Consejo disfruta, a este respecto, de una amplia facultad de apreciación para determinar las personas, las entidades y los organismos que deberían ser el objeto de tales medidas, una facultad que me parece por completo asimilable a la que se reconoce en el marco de la lucha contra el terrorismo. Confieso que no logro entender qué sutileza jurídica podría explicar que los derechos individuales de las personas sospechosas de participar en actividades terroristas son mejor preservados que los de las personas sospechosas de cooperar con un régimen autoritario contra el que la Unión pretende luchar.

58. Además, la apreciación de «vínculo» que mantiene en principio con el régimen dirigente — verdadero destinatario de las medidas restrictivas— toda persona inscrita en la lista de personas cuyos activos procede bloquear, debe realizarse de manera autónoma respecto de la cuestión de si dichas personas pueden invocar el derecho de defensa. Aun cuando el Tribunal de Justicia declarase que los artículos 60 CE y 301 CE constituyen las bases jurídicas suficientes del Reglamento controvertido, debería no obstante considerar que el vínculo que mantiene el demandante con el régimen birmano no basta para eximir al Consejo del respeto de su derecho de defensa, como ya he apuntado en otro contexto.<sup>52</sup> En esta materia, cuanto más lejos se está del corazón del poder y de la toma de decisiones, más tenue es el vínculo con el régimen dirigente efectivamente perseguido y con mayor intensidad se exigirá el respeto del derecho de defensa.

59. En segundo lugar, ¿de qué manera incide la naturaleza del acto en esta conclusión provisional?

48 — Sentencia citada en la nota 46 *supra*.

49 — Apartado 122 de la sentencia recurrida.

50 — Sentencia *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Consejo*, citada en la nota 46 *supra*, apartado 91.

51 — Véase el apartado 123 de la sentencia recurrida.

52 — Véase el punto 67 de mis conclusiones presentadas en el asunto que dio lugar a la sentencia de 16 de noviembre de 2011, *Bank Melli Iran/Consejo*, citada en la nota 28 *supra*.

60. El Tribunal de Justicia parece haber resuelto en la sentencia *Bank Melli Iran/Consejo*<sup>53</sup> la cuestión de la naturaleza de un reglamento que establece un régimen de sanciones contra un país tercero y que impone para ello medidas restrictivas a las personas físicas y jurídicas enumeradas en un anexo. En dicha sentencia el Tribunal de Justicia señaló que el anexo de un Reglamento de ese tipo producía los mismos efectos que el propio Reglamento.<sup>54</sup> Por tanto, el razonamiento expuesto por el Tribunal de Justicia en los apartados 123 y siguientes de la sentencia recurrida podría ser jurídicamente correcto, al haber basado el Tribunal General su análisis en el carácter exclusivamente reglamentario del acto controvertido para no reconocer al demandante el derecho de defensa.

61. No obstante, esta apreciación no tiene en cuenta una parte importante de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de medidas restrictivas. Aun suponiendo que se dé una calificación única al reglamento controvertido, según la jurisprudencia mencionada ello no puede impedir el reconocimiento del derecho de defensa. Así, en el punto central del asunto *Kadi* se encontraba ya la cuestión de la legalidad de un reglamento, lo cual, sin embargo, no ha impedido al Tribunal de Justicia declarar que «vistas las circunstancias concretas en que se incluyeron los nombres de los recurrentes en la lista de personas [...] a quienes se aplican las medidas restrictivas, recogida en el anexo I del Reglamento controvertido, la violación de los derechos de defensa de éstos, y en particular de su derecho a ser oídos y de su derecho a un control jurisdiccional efectivo, ha sido manifiesta».<sup>55</sup> Este reconocimiento es necesario para que se ofrezca un mínimo de garantías, en particular procesales, a las personas físicas y jurídicas que figuran en dichas listas,<sup>56</sup> ya sea por razón de sus actividades vinculadas con el terrorismo o por sus actividades vinculadas con una política estatal condenable desde un punto de vista internacional y para garantizar el respeto del principio de tutela judicial efectiva.<sup>57</sup>

62. La afirmación contenida en el apartado 123 de la sentencia recurrida según la cual el derecho de defensa no se aplica al demandante constituye, de suyo, un error de Derecho. No obstante, puesto que el Tribunal de Justicia llevó más lejos su análisis, el cual versaba también sobre la cuestión de si debían concederse al demandante una notificación previa de las razones de hecho y de Derecho y una audiencia previa, dicha afirmación no constituye por sí sola un error de Derecho que pueda invalidar la sentencia recurrida. Por tanto, procede proseguir el análisis de las otras partes del motivo.

b) Sobre la supuesta violación del derecho a una notificación previa de las razones y del derecho a audiencia previa (primera parte del tercer motivo)

63. En cuanto atañe a la notificación previa de las razones, el Tribunal General declaró, en los apartados 124 a 126 de la sentencia recurrida, que el demandante conocía las razones de hecho y de Derecho pertinentes antes de la adopción del Reglamento controvertido, y que no era necesario que se facilitasen de nuevo estas razones antes de la adopción de dicho Reglamento. Al actuar así, el Tribunal General concedió una gran importancia al hecho de que al demandante se le aplicaban medidas restrictivas desde 2003 y que el Reglamento controvertido se basa sobre todo en posiciones comunes, las cuales exponen «todas las razones de hecho y de Derecho que justifican la adopción y la prórroga de las medidas restrictivas de que se trata».<sup>58</sup>

53 — Sentencia de 16 de noviembre de 2011, citada en la nota 28 *supra*.

54 — Sentencia de 16 de noviembre de 2011, *Bank Melli Iran/Consejo*, citada en la nota 28 *supra*, apartados 45, 46 y 51.

55 — Sentencia *Kadi*, apartado 334.

56 — *Ibidem*, punto 42.

57 — Véase la sentencia de 16 de noviembre de 2011, *Bank Melli Iran/Consejo*, citada en la nota 28 *supra*, apartado 47.

58 — Apartado 124 de la sentencia recurrida.

64. No obstante, he de hacer constar que si las Posiciones Comunes y el Reglamento controvertido que las ejecuta ponen de relieve las razones que dan lugar a la aplicación de una política de sanciones contra la Unión de Birmania haciendo constar, ciertamente de un modo suficiente, una situación política nacional preocupante, el caso es distinto en cuanto atañe a la situación individual del demandante. En efecto, tanto de los autos como de la sentencia del Tribunal General se desprende que el demandante nunca recibió una notificación de los motivos personales que justifican su inscripción. De la lectura del Reglamento controvertido, eventualmente combinada con la de las Posiciones Comunes, el demandante entiende únicamente que está inscrito con carácter personal, al objeto de hacer presión sobre un país tercero, únicamente en su condición de hijo de su padre. Desde 2003, no se ha facilitado ningún elemento que acredite que él también se beneficia de las medidas económicas del régimen birmano. Desde 2003, el Consejo tampoco ha mencionado que base la inscripción del demandante en una presunción según la cual se considera que los miembros de la familia de una persona que se beneficia de las medidas económicas del Gobierno birmano se beneficien también de dichas medidas a menos que aporten una prueba en contrario. Como ha señalado el Tribunal General, es cierto que el Consejo explicó los motivos por los que extendió las medidas restrictivas a las personas que se benefician de las medidas económicas del régimen birmano.<sup>59</sup> En cambio, nunca se ha proporcionado una explicación de esta clase en lo que atañe a los miembros de su familia.<sup>60</sup> Por tanto, el Tribunal General incurrió en un error al declarar, en el apartado 126 de la sentencia recurrida, que «el demandante conoció las razones de hecho y de Derecho pertinentes en el presente asunto antes de que el Consejo adoptara el Reglamento controvertido».

65. Quiero acabar el análisis sobre este aspecto indicando que el régimen jurídico que se aplica a la primera inscripción del nombre de una persona en la lista, la contenida en el anexo VI del Reglamento controvertido es, en principio, menos favorable a dicha persona que cuando se trata de una renovación en el sentido de que las consideraciones de eficacia de las medidas restrictivas pueden justificar, en una cierta medida, que no se haga una aplicación plena del derecho de defensa, cuando menos en el curso del procedimiento no contencioso.<sup>61</sup> No cabe descartar que estas consideraciones sigan siendo pertinentes incluso en el supuesto de una renovación de dichas medidas. Pero entonces corresponderá al juez de la Unión velar, en su caso, por que las circunstancias particulares que puedan justificar que, en el marco de una primera inscripción, el derecho de defensa de las personas inscritas sufra un ajuste, sigan dándose en el momento de su renovación. Asimismo le corresponde ponderar, por un lado, el objetivo perseguido por la Unión y la posibilidad de someter a las instituciones a restricciones procesales demasiado estrictas que podrían paralizar su acción y, por otro lado, la necesidad de conceder de un modo suficiente al justiciable el beneficio de las normas de procedimiento. Ha de hacerse constar que el Tribunal General no ha realizado nunca tal ponderación, aun estando en presencia de una persona física que no es ni un dirigente birmano ni un miembro de la familia de un dirigente birmano, sino solamente el hijo de una persona que se beneficia de la política económica aplicada por tales dirigentes.

66. En cuanto atañe al derecho a audiencia previa, ha de adoptarse una posición análoga a la desarrollada en relación con la exigencia de una comunicación previa de los motivos. Si bien el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia Kadi que «por lo que se refiere a los derechos de defensa, y en particular al derecho a ser oído, tratándose de unas medidas restrictivas como las que impone el Reglamento controvertido, no cabe exigir a las autoridades comunitarias que comuniquen dichos motivos antes de la inclusión inicial de una persona o entidad en la lista»<sup>62</sup> y que «por razones relacionadas igualmente con el objetivo perseguido por el Reglamento controvertido y con la eficacia

59 — Apartado 125 de la sentencia recurrida.

60 — Véase el cuarto considerando de la Posición Común 2006/318. Además, el Reglamento controvertido no contiene ninguna mención que precise que también deben bloquearse los activos de los miembros de la familia.

61 — Sentencia Kadi, apartados 339 y 340.

62 — *Ibidem*, apartado 338.

de las medidas que en él se establecen, las autoridades comunitarias tampoco estaban obligadas a proceder a una audiencia de los recurrentes antes de la inclusión inicial»,<sup>63</sup> su posición resulta claramente limitada al caso de una inscripción inicial. Pues bien, aquí ha de procederse a una renovación.

67. El análisis del Tribunal General en los apartados 127 a 133 de la sentencia recurrida se basa en un planteamiento global. En efecto, el Tribunal General comprobó si desde 2003 —fecha en la que se aplicaron por vez primera al demandante medidas restrictivas—, el demandante había podido exponer oportunamente su punto de vista y dedujo que, en el curso de la evolución del aparato normativo de la Unión, habría podido, previa solicitud, exponer en reiteradas ocasiones su punto de vista.<sup>64</sup>

68. Un planteamiento de esta índole no me parece en modo alguno satisfactorio desde dos puntos de vista. Por un lado, hace recaer sobre el demandante la carga de exponer, por iniciativa propia, su punto de vista al Consejo. Por otro lado, no responde a la cuestión de si, en el marco de la adopción del propio Reglamento controvertido, habría debido preverse una audiencia previa. El Tribunal General responde a la alegación del demandante según la cual el Consejo habría debido invitarle a exponer su punto de vista antes de la adopción del Reglamento controvertido afirmando que el demandante pudo expresar su punto de vista antes de la adopción del Reglamento en el curso de la evolución del aparato normativo, es decir, con ocasión de las diferentes revisiones y renovaciones de las Posiciones Comunes.

69. El razonamiento del Tribunal General se basa en fundamentos muy hipotéticos. Cuando afirma que el Consejo habría podido tener en cuenta oportunamente una intervención expresa del demandante en el marco de la Posición Común 2006/318,<sup>65</sup> no responde a la cuestión de si, en el supuesto de que el demandante no hiciera uso de tal posibilidad, ello tiene como consecuencia, a pesar de todo, que se exonera al Consejo de organizar una audiencia previa con ocasión de la adopción de un reglamento que aplica, en cuanto atañe a la Comunidad, dicha Posición Común.

70. Por último, el Tribunal General declaró asimismo que aun cuando debiera consagrarse en beneficio del demandante el derecho a audiencia previa, ello no afectaría, en virtud de una reiterada jurisprudencia, a la legalidad del Reglamento controvertido, pues tal audiencia no habría podido desembocar en un resultado diferente.<sup>66</sup> Para llegar a tal conclusión, el Tribunal General se basa sobre todo en que el demandante no discutió ni la descripción de la situación política en Birmania ni las funciones profesionales de su padre, ni su relación familiar con él. Tampoco acreditó haberse separado de su padre demostrando que «la posición de este último ya no le aporte beneficio alguno».<sup>67</sup>

71. En la medida en que el demandante no ha recibido una comunicación previa de los motivos relativos a su inscripción personal en la lista, no es posible, a mi juicio, reprocharle no haber formulado las alegaciones necesarias, con posterioridad a la adopción del Reglamento controvertido, para deducir de ello que la falta de audiencia previa no afecta a la legalidad del acto. Además, para el demandante resulta naturalmente imposible negar la relación familiar que le une a su padre, pues la filiación en, salvo raras excepciones, un estado de hecho fijo y permanente.

72. Ciertamente, a raíz de la publicación de la comunicación de 11 de marzo de 2008, el demandante solicitó al Consejo, por propia iniciativa, que le notificase los motivos de su inscripción. En su escrito, el demandante, que se preguntaba sobre los motivos de su inscripción, apunta que sólo fue titular de acciones de dos sociedades de su padre durante el período comprendido entre 2005 y 2007 y que, por consiguiente, ya no era accionista en el año de adopción del Reglamento controvertido. En su

63 — *Ibidem*, apartado 341.

64 — Véanse los apartados 129 a 131 de la sentencia recurrida.

65 — *Ibidem*, apartado 131.

66 — *Ibidem*, apartado 132.

67 — *Ibidem*.

respuesta, el Consejo no quiso tener en cuenta este elemento, manifiestamente nuevo, y mantuvo la inscripción del demandante. Queda claro que tal actuación está comprendida en la facultad de apreciación del Consejo. Pues bien, el Tribunal General se sirve de estos elementos para deducir que ello prueba, aun en el supuesto de que se hubiera organizado una audiencia previa, que ésta no habría modificado la posición del Consejo. No obstante, soy receptivo al argumento desarrollado por el demandante en la vista, durante la cual describió su situación como la de un individuo que no tenía más posibilidad que tener que imaginar las razones que motivaron su inscripción y transmitir las él mismo al Consejo para, en última instancia, intentar convencerle de que eliminase su nombre de la lista. Dicho con otras palabras, no cabría reprochar al demandante no haber sabido, siquiera *a posteriori*, desvirtuar la presunción que fundó su inscripción cuando tal presunción nunca había sido puesta realmente en su conocimiento. En estas circunstancias, es técnicamente imposible que el Tribunal General afirme que la eventual falta de una audiencia previa del demandante no habría afectado, en cualquier caso, a la legalidad del Reglamento controvertido puesto que queda acreditado que, a falta de notificación de las verdaderas razones de su inscripción, nunca pudo, en realidad, dar a conocer oportunamente su punto de vista.<sup>68</sup>

73. A la vista de todos los motivos que preceden, la primera parte del tercer motivo no es, a mi juicio, fundada.

c) Sobre la supuesta violación del derecho a una tutela judicial efectiva (segunda parte del tercer motivo)

74. El demandante reprocha al Tribunal General no haber aplicado el nivel de control jurisdiccional adecuado en el marco del control de legalidad de medidas restrictivas. No cabe estimar la alegación de la Comisión que rechaza su admisibilidad, pues el demandante mencionó efectivamente en su recurso de casación la cuestión de la intensidad del control jurisdiccional al alegar una violación de su derecho a la tutela judicial.

75. En cuanto al fondo, en el apartado 144 de la sentencia, el Tribunal General declaró que ha de reconocerse al Consejo una amplia facultad de apreciación respecto de los datos que deben tomarse en consideración cuando decide adoptar sanciones económicas sobre la base de los artículos 60 CE y 301 CE y que, por consiguiente, puesto que el juez no puede «sustituir la valoración de las pruebas, hechos y circunstancias que justifican la adopción de tales medidas efectuada por el Consejo por la suya propia, el control del Tribunal acerca de la legalidad de las decisiones de bloqueo de fondos debe limitarse a la verificación del respeto de las normas de procedimiento y de motivación, así como de la exactitud material de los hechos y de la inexistencia de error manifiesto de apreciación de los hechos y de desviación de poder».

76. Antes de nada, he de observar que, en este apartado, el Tribunal General habló ciertamente de «decisión» de bloqueo de fondos, por lo que parece relegar así a un segundo plano el alcance general del acto litigioso sobre el cual el Tribunal General insistió tanto en el marco del examen de la base jurídica, y que no dudó en reforzar su posición citando la sentencia del Tribunal General en materia de lucha contra el terrorismo aun cuando, en otro pasaje de la sentencia recurrida, el propio Tribunal General parecía establecer, sin embargo, una clara distinción entre las medidas restrictivas adoptadas en el marco de la lucha contra el terrorismo y las adoptadas contra un país tercero. La sentencia recurrida adolece pues de una serie de contradicciones internas reveladas en este apartado 144.

77. Volviendo a la cuestión de la intensidad del control jurisdiccional, ha de señalarse que es cierto que la jurisprudencia del Tribunal General en esta materia es fluctuante. Su posición en la sentencia recurrida se inspira directamente en el apartado 159 de la sentencia *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Consejo*, antes citada. No obstante, unos cuantos apartados antes en esa misma

68 — Véase, por analogía, la sentencia *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Consejo*, citada en la nota 46 *supra*, apartado 162.

sentencia, el Tribunal General había consagrado el principio de un control más completo.<sup>69</sup> En cualquier caso, el Tribunal General desarrolló una línea jurisprudencial muy clara a favor de un control completo en la sentencia *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Consejo*,<sup>70</sup> en las sentencias *Melli Bank/Consejo* y *Bank Melli Iran/Consejo*<sup>71</sup> y, en último lugar, en la sentencia *Kadi/Comisión*, tras la devolución del asunto al Tribunal General por el Tribunal de Justicia.<sup>72</sup>

78. A mi juicio, son, indudablemente, las sentencias *Melli Bank/Consejo* y *Bank Melli Iran/Consejo* las más pertinentes para el presente asunto, pues trataban de medidas restrictivas ejecutadas en el marco de un régimen de sanciones aplicado a un país tercero. A tenor de estas dos sentencias, el Tribunal General declaró que debía establecerse una distinción entre, por un lado, las disposiciones que fijan las normas generales que definen las modalidades de medidas restrictivas, a las que debe aplicarse un control jurisdiccional restringido para no impedir la amplia facultad de apreciación tradicionalmente reconocida al Consejo en la materia y, por otro lado, las listas que enumeran a las personas concretamente afectadas por las medidas restrictivas, que deben estar sujetas a un control jurisdiccional completo.

79. Esta posición resulta plenamente coherente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Ciertamente, el Tribunal de Justicia nunca ha tenido que pronunciarse sobre la intensidad del control jurisdiccional de medidas restrictivas como las controvertidas en el marco del presente recurso de casación. Dicho esto, ya he señalado que la jurisprudencia adoptada en materia de lucha contra el terrorismo también puede aplicarse *mutatis mutandis* en el marco de un régimen de sanciones contra un país tercero. Pues bien, ha de observarse que desde la sentencia *Kadi*,<sup>73</sup> el Tribunal de Justicia ha propugnado un control completo de las medidas restrictivas, posición que ha sido reiterada sin ambigüedades en la sentencia E y F, en la que el Tribunal de Justicia declaró que «la falta de motivación de que adoleció la citada inclusión puede también frustrar el adecuado control judicial de su legalidad en cuanto al fondo, dirigido, singularmente, a la comprobación de los hechos, las pruebas y los datos invocados en apoyo de la misma. Pues bien, [...] la posibilidad de ejercer tal control resulta indispensable para que pueda garantizarse un adecuado equilibrio entre las exigencias de la lucha contra el terrorismo internacional y la protección de los derechos y libertades fundamentales».<sup>74</sup> Aún más recientemente, se ha solicitado al Tribunal de Justicia que defina su postura de forma definitiva en este sentido.<sup>75</sup>

80. En la determinación de la intensidad del control, lo que importa no es tanto el contexto de la adopción de las medidas restrictivas —como la lucha contra el terrorismo— como el considerable alcance de dichas medidas sobre las situaciones individuales de las personas enumeradas, las cuales, es innegable, resultan gravemente afectadas.

81. Solicito, pues, al Tribunal de Justicia que establezca, en el marco del presente recurso de casación, un mismo nivel de exigencia para cuanto atañe a la definición de la intensidad del control jurisdiccional que el juez de la Unión debe aplicar en presencia de medidas restrictivas que afectan a personas físicas no dirigentes en el marco de un régimen de sanciones adoptado contra un país tercero, reconociendo al mismo tiempo una amplia facultad discrecional al Consejo en cuanto a la apreciación de la oportunidad y de las modalidades de su aplicación.

69 — Véase el apartado 154 de la sentencia.

70 — Citada en la nota 46 *supra*, apartados 74 y 75.

71 — Sentencias de 9 de julio de 2009, *Melli Bank/Consejo*, citada en la nota 40 *supra*, apartados 45 y 46, y de 14 de octubre de 2009, *Bank Melli Iran/Consejo*, citada en la nota 41 *supra*, apartados 36 y 37.

72 — Apartados 126 y 132 a 135. Para una síntesis de la jurisprudencia del Tribunal General en la materia, véanse los apartados 139 y ss. de dicha sentencia.

73 — Apartado 326.

74 — Sentencia de 29 de junio de 2010 (C-550/09, Rec. p. I-6213), apartado 57.

75 — Véanse los puntos 254 y 255 de las conclusiones de la Abogada General Sharpston en el asunto en el que recayó la sentencia de 21 de diciembre de 2011, *Francia/People's Mojahedin Organization of Iran* (C-27/09 P, Rec. p. I-13427 ).-

82. Así, de los apartados 144 y 145 de la sentencia recurrida se desprende manifiestamente que el Tribunal General no aplicó un nivel de control jurisdiccional adecuado, al limitarse a comprobar que se había respetado la obligación de motivación, sin comprobar en ningún momento, en particular, la existencia de medios de prueba que apoyasen las alegaciones del Consejo según las cuales el demandante se beneficia efectivamente de las medidas económicas del régimen birmano.

83. Así pues, dado que la sentencia recurrida adolece de un nuevo error de Derecho, procede considerar fundada esta segunda parte del tercer motivo.

d) Sobre la cuestión de la notificación (tercera parte del tercer motivo)

84. Albergo serias dudas sobre la admisibilidad de la cuestión de si el Reglamento controvertido debió ser notificado de manera individual al demandante. En efecto, ningún motivo invocado ante el Tribunal de Primera Instancia tenía por objeto la falta de notificación individual por el Consejo. Por consiguiente, el Tribunal General no formuló en la sentencia recurrida ninguna apreciación sobre este motivo por razón —precisamente— de su inexistencia. Por consiguiente, aun suponiendo que la recurrente hubiera tenido la intención, en fase de casación, de abordar dicho tema, su argumentación no se dirigió, en cualquier caso, contra la sentencia recurrida. Así pues, es manifiesto que estamos aquí en presencia de un nuevo motivo formulado por el demandante en la fase de réplica en respuesta al escrito de contestación de la Comisión en el que ésta recuerda los argumentos desarrollados en el marco de otros recursos de casación,<sup>76</sup> sin no obstante tomarse la molestia de comprobar previamente si ello es útil en el marco del presente asunto, pues el demandante no ha formulado en ningún momento ni motivos ni alegaciones basadas en un incumplimiento de la obligación de notificación en su recurso de casación. Así pues, el debate entablado entre las partes en el procedimiento con ocasión de la réplica y la dúplica, y posteriormente en la vista, no deben engañar al Tribunal de Justicia en cuanto a la admisibilidad de las alegaciones relacionadas con la notificación, que constituyen un nuevo motivo basado en el incumplimiento de la obligación de notificación por parte del Consejo, inadmisibles por ello, toda vez que la competencia del Tribunal de Justicia se limita a la apreciación de la solución jurídica que se dio a los motivos debatidos ante los primeros jueces.<sup>77</sup>

85. Por los motivos expuestos *supra* propongo, pues, al Tribunal de Justicia que acoja el tercer motivo en sus dos primeras partes.

### *C. Sobre el segundo motivo, basado en un incumplimiento de la obligación de motivación del Reglamento controvertido*

#### 1. Alegaciones de las partes

86. El demandante sostiene que cuando el Consejo procede a una inscripción nominativa de una persona física, está obligado a indicar las razones específicas y concretas que motivan dicha inscripción. Esta indicación es tanto más importante en la medida en que el demandante no ha podido ser oído previamente. El propio Consejo reconoce esta obligación de indicar las razones específicas y concretas de cada inscripción individual.<sup>78</sup> A continuación, basándose en la jurisprudencia del Tribunal General,<sup>79</sup> el demandante señala que el Consejo está obligado a indicar los

76 — Según sus propias palabras: véase el punto 41 del escrito de contestación de la Comisión.

77 — Véanse, entre una abundante jurisprudencia, las sentencias de 1 de febrero de 2007, *Sison/Consejo* (C-266/05 P, Rec. p. I-1233), apartado 95 y jurisprudencia citada, y de 21 de septiembre de 2010, *Suecia/API y Comisión* (C-514/07 P, C-528/07 P y C-532/07 P, Rec. p. I-8533), apartado 126 y jurisprudencia citada.

78 — A este respecto, el demandante menciona el documento 7697/07 de 3 de abril de 2007, también citado por el Consejo en su escrito de contestación ante el Tribunal General.

79 — *Sentencias Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Consejo*, citada en la nota 46 *supra*, y de 9 de julio de 2009, *Melli Bank/Consejo*, citada en la nota 40 *supra*.

motivos que le han llevado a considerar que un individuo o una entidad concretos forman parte de una categoría prevista en un reglamento que ordena el bloqueo de los fondos. Por consiguiente, el Consejo debió indicar las razones precisas que le permitían considerar que el demandante se beneficiaba de las medidas económicas del Gobierno. No se indican ni el motivo de su inscripción, como un supuesto comportamiento o el hecho de que sea el hijo de su padre, ni la presunción según la cual los miembros de la familia se benefician de dichas medidas. Por tanto, el Tribunal General incurrió en un error al declarar que el Consejo había cumplido su obligación de motivación.

87. El Consejo, por su parte, considera que las razones de la inscripción del demandante estaban claramente expuestas en la Posición Común 2003/297 sobre cuya base se congelaron los fondos del demandante por vez primera, así como en la Posición Común 2006/318 y que no estaba obligado a indicar más motivos que la mera indicación de que el demandante es el hijo de su padre. Para la Comisión, el demandante se limita a repetir los argumentos ya desarrollados ante el Tribunal General y a los que este último respondió de forma absolutamente correcta aplicando criterios tradicionales definidos por la jurisprudencia del Tribunal General y del Tribunal de Justicia al objeto de apreciar la suficiencia de la motivación de un acto. El demandante no puede sostener que desconocía el contexto en que se adoptó el Reglamento controvertido, pues él mismo estaba sujeto a estas medidas desde 2003. Tampoco ignora que su inscripción está motivada por el riesgo de elusión de las medidas adoptadas contra su padre. Dado que desde entonces no se ha producido ninguna modificación fáctica o jurídica significativa, el Consejo no estaba obligado a repetir expresamente los motivos de la inscripción del demandante. En cualquier caso, en el anexo VI del Reglamento controvertido se indica que el demandante es el hijo de su padre y podía estar inscrito únicamente en tal concepto. Así pues, el Consejo y la Comisión solicitan la desestimación de este motivo.

## 2. Análisis

88. Como ha señalado acertadamente el Tribunal General, la obligación de motivación persigue el objetivo de colocar al interesado en una situación en la que tenga información suficiente para apreciar si el acto que le afecta es fundado o si adolece, en su caso, de algún vicio.<sup>80</sup> La comprobación del respeto por la institución autora del acto de su obligación de motivación permite, pues, determinar si el interesado ha tenido la posibilidad de defender sus derechos.<sup>81</sup>

89. El razonamiento desarrollado a este respecto por el Tribunal General se divide claramente en dos fases. En primer lugar, comprobó la suficiencia de la motivación en cuanto atañe a la adopción de un régimen de sanciones contra la Unión de Birmania;<sup>82</sup> a continuación, comprobó que las medidas restrictivas adoptadas contra el demandante también estaban suficientemente motivadas.<sup>83</sup> En cuanto a la motivación general del régimen de sanciones, puesto que la conclusión a la que llegó el Tribunal General no es discutible, no pasará a examinarla.

90. Otra cosa es en cuanto a la apreciación que el Tribunal General realizó sobre la propia motivación de las medidas restrictivas impuestas al demandante. El Consejo tiene que exponer de forma clara e inequívoca el razonamiento que le llevó a incluir el nombre del demandante en el anexo que enumera las «personas que se benefician de las políticas económicas del gobierno» para que pueda conocer la justificación de las medidas restrictivas y defender sus derechos. La obligación de motivación que pesa

80 — Apartado 94 de la sentencia recurrida y jurisprudencia citada.

81 — Sentencia de 17 de marzo de 1983, *Control Data Belgium/Comisión* (294/81, Rec. p. 911), apartado 14.

82 — Apartados 99 y ss. de la sentencia recurrida.

83 — Apartados 103 y ss. de la sentencia recurrida.

sobre el Consejo en materia de medidas restrictivas se define asimismo a la luz del principio de tutela judicial efectiva que debe garantizar la motivación del acto. Por consiguiente, el Tribunal General debía, por su parte, determinar si se dio al demandante la posibilidad efectiva de comprender lo que se le reprochaba y apreciar la procedencia de las medidas restrictivas adoptadas en su contra.<sup>84</sup>

91. La mera lectura del punto J1c del anexo VI del Reglamento controvertido indica, además de la identidad del demandante, su sexo, fecha de nacimiento y filiación paterna. Por otro lado, no se hace mención alguna en el Reglamento controvertido a la presunción según la cual los miembros de la familia de las personas que se benefician de las medidas económicas del Gobierno birmano también se benefician de dichas medidas.

92. No me convence el argumento del Tribunal General según el cual el Consejo cumplió su obligación de motivación del Reglamento controvertido, adoptado en 2008, porque había expuesto, en 2003, en una posición común en virtud de la cual el demandante había sido incluido por vez primera en la lista, las razones que le llevaron a extender el bloqueo a los miembros de la familia.<sup>85</sup> Por una parte, el tercer considerando de la Posición Común 2003/297, en la que el Tribunal General basó su razonamiento, pone únicamente de manifiesto que el ámbito de aplicación de las medidas restrictivas se extiende a las personas que se benefician de las medidas del Gobierno birmano y a su familia, sin facilitar ninguna explicación sobre las razones de esta extensión a los miembros de la familia. Por otra parte, no cabe afirmar que, sobre esta única base, al demandante, que entonces tenía 16 años, se le ofreció la oportunidad de defender sus derechos, y tal situación fáctica se mantuvo hasta la adopción del Reglamento controvertido, aun cuando el demandante está inscrito en un anexo cuyo título da a entender que la razón de su inscripción es precisamente el hecho de que se beneficia de la política económica del Gobierno birmano.<sup>86</sup> Que todos los miembros de la familia de Tay Za no estén inscritos en dicho anexo me lleva a creer que el demandante difícilmente podía considerar, incluso entonces, que su inscripción se debió y se debe todavía únicamente a su pertenencia familiar. Las declaraciones contenidas en la posición común original y reproducidas en las posiciones comunes posteriores, y en particular en la que ejecuta el Reglamento controvertido, se limitan a afirmar que se deben bloquear los fondos de los miembros de la familia de las personas que se benefician.<sup>87</sup> Una simple afirmación de esta clase no podría valer como motivación en la medida en que no se ha establecido todavía el fundamento mismo del bloqueo de los fondos de estas personas. Prueba de ello es que el Tribunal General debió, como ya he señalado, crear *ex nihilo* una presunción que permita explicar *a posteriori* las razones que motivaron la inscripción del demandante.

93. Ahora bien, ni siquiera esta presunción es inequívoca. En efecto, por un lado, el Tribunal General afirma que la extensión del bloqueo de fondos a los miembros de la familia está justificada debido a que cabe presumir que ellos también se benefician de las medidas económicas del Gobierno birmano. Además, el Tribunal General consideró que el Consejo había precisado suficientemente la naturaleza del beneficio que «[el demandante] obtenía de las medidas económicas»<sup>88</sup> al considerar que el padre se beneficiaba de su función de director gerente. Por otro lado, el Tribunal General, precisamente en el marco del examen de suficiencia de la motivación, consideró que el demandante no podía afirmar que ignoraba las razones de su inscripción cuando invocó, en sus escritos, «el riesgo de que su padre eluda el bloqueo de activos mediante un eventual traspaso de fondos a otros miembros de su familia».<sup>89</sup>

84 — Véase por analogía la sentencia de 14 de octubre de 2009, Bank Melli Iran/Consejo, citada en la nota 41 *supra*, apartado 87.

85 — Véase el apartado 104 de la sentencia recurrida.

86 — La adopción del Reglamento n° 353/2008, al añadir una referencia a otras personas vinculadas al régimen (véase el punto 13 de las presentes conclusiones), no ha mejorado la situación del demandante a este respecto.

87 — Véase en particular el cuarto considerando de la Posición Común 2006/318.

88 — Apartado 107 de la sentencia recurrida.

89 — Apartado 106 de la sentencia recurrida.

94. Así, la interpretación extremadamente dinámica del Reglamento controvertido que ha realizado el Tribunal General no ha tenido como consecuencia despejar todas las dudas sobre la motivación real de la inscripción del demandante, de modo que no es posible, a la vista del razonamiento del Tribunal General expuesto en los apartados 106 y 107 de la sentencia recurrida, sostener que la motivación facilitada reflejaba de manera clara e inequívoca el razonamiento del Consejo cuando procedió a dicha inscripción.

95. Esta incoherencia interna del examen del motivo basado en el incumplimiento de la obligación de motivación en la sentencia recurrida produce finalmente el efecto inverso al buscado por el Tribunal General, en la medida en que muestra la difícil situación en que el Consejo colocó al juez de la Unión cuando éste debió proceder al control jurisdiccional del Reglamento controvertido. En estas circunstancias, incluso podría considerar también que dicho Juez no tuvo ocasión de ejercer correctamente su control, aun cuando ello es también un objetivo perseguido por la obligación de motivación.

96. En consecuencia, al declarar en el apartado 108 de la sentencia recurrida que el Consejo había cumplido su obligación de motivación de las medidas restrictivas adoptadas contra el demandante, el Tribunal General incurrió en un error de Derecho. Por tanto, procede estimar el segundo motivo.

*D. Sobre el motivo cuarto y último, basado en una violación del derecho de propiedad y del principio de proporcionalidad*

1. Alegaciones de las partes

97. El demandante formula dos clases de alegaciones. Por una parte, no se han respetado respecto a él las garantías procesales que protegen el derecho de propiedad, pues no ha dispuesto de una ocasión adecuada para exponer su caso. Ni el Consejo ni el Tribunal General elaboraron un expediente que justificase la necesidad de mantener medidas tan severas contra él aun cuando nunca se había comprobado que el demandante se beneficiase, en una mayor medida que cualquier otro nacional birmano, de las medidas económicas del régimen en el poder. Por otra parte, considera que las medidas restrictivas de que es objeto constituyen una restricción considerable a su derecho de propiedad debido a su alcance general y a su duración. Señala a este respecto que es objeto de tales medidas desde 2003, es decir desde hace seis años. El bloqueo de sus fondos es, además, un bloqueo total y sin limitación temporal ni tampoco cuantitativa; así pues, el demandante resulta afectado de forma permanente por dichas medidas. Así, el derecho de propiedad del demandante ha sido vulnerado de forma desproporcionada.

98. El Consejo, por su parte, solicita la desestimación el motivo y suscribe plenamente la conclusión del Tribunal General según la cual la restricción del derecho de propiedad del demandante no puede considerarse desproporcionada o inadecuada, al señalar la importancia del objetivo perseguido por el Reglamento controvertido y la posibilidad que se deja abierta al demandante para demostrar que se ha separado de su padre para hacer así que cesen los obstáculos al ejercicio de su derecho de propiedad. Las medidas que se aplican al demandante están, pues, según el Consejo, limitadas temporalmente. Por otro lado, el Consejo sostiene asimismo que el demandante tuvo una ocasión adecuada para exponer su caso, pues el Consejo revisó su situación a su solicitud. Las medidas restrictivas de que es objeto constituyen, pues, restricciones justificadas y proporcionadas a su derecho de propiedad.

99. La Comisión apoya la tesis del Consejo. Añade no obstante dos elementos. En primer lugar, considera que la alegación según la cual el demandante no ha podido exponer su posición ante las autoridades es inoperante. A continuación, la Comisión rechaza la afirmación del demandante según la cual las medidas restrictivas de que es objeto bloquean la totalidad de sus activos, cuando del

artículo 21 del Reglamento controvertido se desprende que dichas medidas sólo se aplicarán en el territorio de la Unión y, fuera del territorio de la Unión, sólo a los nacionales de la Unión, a las personas jurídicas constituidas con arreglo a la legislación de un Estado miembro de la Unión o las personas físicas o jurídicas en relación con las actividades desarrolladas en la Unión.

## 2. Análisis

100. De una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, recordada por el Tribunal General en el apartado 156 de la sentencia recurrida, se desprende que el derecho de propiedad no está concebido en el ordenamiento jurídico de la Unión como una prerrogativa absoluta, sino que se trata, al contrario, de un derecho que puede sufrir restricciones. En particular, el ejercicio del derecho de propiedad puede estar restringido, con la condición de que tales restricciones respondan a un objetivo de interés general perseguido por la Comunidad y que no constituyan, habida cuenta del objetivo perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la propia esencia del derecho.

101. Ha de señalarse de antemano que el demandante no ha discutido que el Reglamento controvertido persigue un objetivo de interés general. Las otras partes del procedimiento tampoco han negado que, por efecto de las medidas impuestas, el demandante sufre una restricción al ejercicio de su derecho de propiedad que debe calificarse de considerable.<sup>90</sup> Queda pues comprobar que dicha restricción no constituye una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la propia esencia del derecho de propiedad del demandante.

102. A este respecto, el Tribunal General ha recordado acertadamente el principio jurisprudencial según el cual «la importancia de los objetivos perseguidos por la normativa que establece unas sanciones puede bastar para justificar ciertas consecuencias negativas, incluso considerables, para algunas de las personas afectadas, incluidas aquellas que no son en absoluto responsables de la situación que dio lugar a la adopción de las medidas de que se trata, pero que resultan perjudicadas, en particular en sus derechos de propiedad».<sup>91</sup>

103. En cuanto a la alegación basada en la duración de la aplicación de las medidas restrictivas, ha de recordarse que el recurso de anulación interpuesto ante el Tribunal General tiene precisamente por objeto discutir la legalidad del Reglamento controvertido, y más en concreto de las medidas restrictivas que éste aplica al demandante. Ciertamente, dichas medidas son, en realidad, renovadas. No obstante, sostengo que las alegaciones formuladas en el marco del recurso de anulación en primer lugar, y del recurso de casación después, no deberían tener por objeto solicitar al Tribunal de Justicia que se pronuncie, siquiera de forma incidental, sobre la legalidad de las medidas adoptadas contra el demandante desde 2003. Salvo si se asume el riesgo de extender considerablemente el objeto del litigio, lo cual está en principio prohibido en el marco de un recurso de casación, no creo que el Tribunal de Justicia pueda considerar que las medidas restrictivas renovadas en 2008 por el Reglamento controvertido constituyen una vulneración del derecho de propiedad debido a que dichas medidas son impuestas desde 2003, aunque el demandante era menor de edad en tal época. En el marco del presente recurso de casación, procede declarar inoperante la alegación basada en que las medidas restrictivas mantenidas por el Reglamento controvertido son aplicables desde 2003 sobre la base de otros actos normativos y constituyen, por consiguiente, una restricción intolerable en el ejercicio del derecho de propiedad del demandante.

90 — Véase el apartado 157 de la sentencia recurrida.

91 — Apartado 160 de la sentencia recurrida y jurisprudencia citada.

104. En cuanto a la alegación basada en el carácter absoluto e ilimitado del bloqueo de fondos, ha de recordarse, por un lado, a la luz de las comprobaciones del Tribunal General, que el Reglamento controvertido prevé la posibilidad de autorizar la liberación o la puesta a disposición de recursos en determinadas condiciones, en particular para sufragar los gastos de las personas que figuran en la lista.<sup>92</sup>

105. Por último, el demandante reprocha al Tribunal General no haber tenido en cuenta que, a diferencia de cuanto exige el artículo 1 del Protocolo nº 1 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en lo sucesivo, «CEDH»), nunca se le ha ofrecido una ocasión adecuada para exponer su caso. Esta parte afecta, pues, a las garantías procesales que deben proteger al derecho de propiedad.

106. A este respecto, es correcto afirmar que el Tribunal de Justicia ha hecho suyas las exigencias planteadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, según el cual «a pesar del silencio del artículo 1 del Protocolo nº 1 en materia de exigencias procesales, los procedimientos aplicables [...] deben ofrecer también a la persona afectada una oportunidad adecuada para exponer su caso a las autoridades competentes al objeto de discutir efectivamente las medidas que afectan a los derechos garantizados por esta disposición. Para asegurarse del cumplimiento de este requisito, procede examinar en términos generales los procedimientos aplicables».<sup>93</sup>

107. El Tribunal General tuvo en cuenta estas exigencias procesales en la sentencia recurrida y consideró que, desde 2003, el demandante había tenido, en reiteradas ocasiones, oportunidad de exponer su caso.<sup>94</sup> Para extraer tal conclusión, el Tribunal General remite en particular a su análisis del motivo basado en una violación del derecho a un juicio justo y al motivo basado en una violación del derecho a la tutela judicial efectiva.

108. Si bien no estoy convencido, en línea con cuanto he afirmado antes,<sup>95</sup> que sea necesario tener en cuenta, en este contexto, las ocasiones eventual y potencialmente ofrecidas al demandante para exponer su caso en el curso de la evolución de los actos que han afectado a su situación desde 2003, me parece en cambio mucho más convincente el argumento basado en la existencia de la comunicación publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea* por el Consejo el 11 de marzo de 2008,<sup>96</sup> que tiene por objeto sobre todo atraer la atención de las personas incluidas en la lista sobre la posibilidad de presentar ante el Consejo una solicitud de revisión de la decisión mediante la cual han sido incluidos en la lista y sobre la posibilidad de impugnar su legalidad ante el Tribunal General. Si bien es ligeramente posterior a la publicación del Reglamento controvertido, esta comunicación constituye innegablemente una modalidad procesal importante de salvaguardia del derecho de propiedad y de su ejercicio. Además, el demandante mantuvo correspondencia con el Consejo a raíz de su publicación. La existencia de esta comunicación es también lo que marca la profunda diferencia en relación con la situación del Sr. Kadi, invocada por el demandante. En el asunto Kadi, en efecto, el Reglamento controvertido había «sido adoptado sin ofrecer[...] [al demandante] garantía alguna de que se le permitiría exponer su caso a las autoridades competentes».<sup>97</sup> No cabe afirmar lo mismo en el presente asunto.

109. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que desestime el cuarto motivo.

92 — Apartado 165 de la sentencia recurrida y artículo 13 del Reglamento controvertido.

93 — TEDH, sentencia Bäck c. Finlandia de 20 de julio de 2004 (*Recueil des arrêts et décisions*, 2004-VII, § 56 y jurisprudencia citada); véase asimismo la sentencia Kadi, apartado 368.

94 — Apartado 170 de la sentencia recurrida.

95 — Véase el punto 103 de las presentes conclusiones.

96 — Antes citado (punto 14 de las presentes conclusiones).

97 — Sentencia antes citada, apartado 369.

#### **IV. Sobre el recurso ante el Tribunal General**

110. Según el artículo 61, párrafo primero, segunda frase, del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en caso de anulación de la sentencia del Tribunal General, el Tribunal de Justicia podrá resolver definitivamente el litigio, cuando su estado así lo permita.

111. Así ocurre, en mi opinión, en el caso de autos, cuando menos en cuanto atañe al primer motivo.

112. Como propongo en el punto 46 de las presentes conclusiones, procedería anular la sentencia recurrida en la medida en que desestimó el primer motivo formulado por el demandante en primera instancia, basado en la falta de base jurídica del Reglamento controvertido.

113. Como ya he señalado, a mi juicio, el Tribunal General incurrió en un error de Derecho en su sentencia al interpretar de manera excesivamente amplia los artículos 60 CE y 301 CE. En estas circunstancias y por las razones antes expuestas, procede, en mi opinión, acoger el primer motivo y, por tanto, anular el Reglamento controvertido en cuanto afecta al demandante por carecer de base jurídica.

#### **V. Sobre las costas**

114. A tenor del artículo 122 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, este Tribunal decidirá sobre las costas cuando el recurso de casación sea fundado y él mismo resuelva definitivamente el litigio.

115. A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, aplicable al procedimiento del recurso de casación en virtud del artículo 118 de este mismo Reglamento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haberlo solicitado el demandante, procede condenar al Consejo a pagar las costas del procedimiento ante el Tribunal General y el presente procedimiento de casación.

#### **VI. Conclusión**

116. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que decida lo siguiente:

- «1) Anular la sentencia del Tribunal General de 19 de mayo de 2010 en el asunto Tay Za/Consejo (T-181/08).
- 2) Anular el Reglamento (CE) n° 194/2008 del Consejo, de 25 de febrero de 2008, por el que se renuevan y refuerzan las medidas restrictivas aplicables a Birmania/Myanmar y se deroga el Reglamento (CE) n° 817/2006, en cuanto afecta al demandante.
- 3) Condenar al Consejo de la Unión Europea al pago de las costas de ambos procedimientos.
- 4) El Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la Comisión Europea soportarán sus propias costas.»