

70

**AÑOS DE DERECHO
DE LA UNIÓN**



**UNA UNIÓN
AL SERVICIO DE
SUS CIUDADANOS**

70 AÑOS DE DERECHO DE LA UNIÓN

UNA UNIÓN AL SERVICIO DE SUS CIUDADANOS

Prólogo de **Ursula von der Leyen**, presidenta de la Comisión Europea

Créditos fotográficos: © Unión Europea; Fotografía de la portada: © Brian Jackson - stock.adobe.com

Printed by Bietlot in Belgium

El presente documento no puede considerarse una posición oficial de la Comisión Europea.

Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2023

© Unión Europea, 2023



La política de reutilización de los documentos de la Comisión Europea se rige por la Decisión 2011/833/UE de la Comisión, de 12 de diciembre de 2011, relativa a la reutilización de los documentos de la Comisión (DO L 330 de 14.12.2011, p. 39). Salvo que se indique otra cosa, la reutilización del presente documento está autorizada en virtud de una licencia Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>). Esto significa que se permite la reutilización siempre que la fuente esté adecuadamente identificada y se indique cualquier cambio.

PDF	ISBN 978-92-68-04617-3	doi:10.2880/493787	KB-08-23-063-ES-N
Print	ISBN 978-92-68-04616-6	doi:10.2880/809192	KB-08-23-063-ES-C



PRÓLOGO

Ursula von der Leyen, presidenta de la Comisión Europea

Celebramos los setenta años del Derecho de la Unión. Durante este tiempo, el Derecho ha sido el motor de una integración cada vez más profunda de Europa. En 1963, en una sentencia histórica, el Tribunal de Justicia resolvió que todo ciudadano podía invocar los derechos que le confiere el Derecho de la Unión Europea directamente ante cualquier juez nacional. Como consecuencia de ello, el Derecho de la Unión Europea protege a todos y cada uno de los ciudadanos de la Unión de la misma manera, en todos los Estados miembros.

Se trata de una característica única del proyecto europeo: el ordenamiento jurídico de la Unión es el motor de la integración, una Unión supranacional basada en el Derecho. La comunidad de Derecho es el pilar de todo lo que hemos logrado y todo lo que nos queda por hacer. Es el signo distintivo de Europa.

En 2019, cuando asumí el cargo de presidenta de la Comisión, me propuse que la doble transición ecológica y digital fuese una prioridad clave de mi Comisión. A día de hoy, la Ley de Mercados Digitales y la Ley de Servicios Digitales forman parte de nuestro código normativo. Se ha adoptado la Legislación Europea sobre el Clima y se está avanzando en las negociaciones sobre el paquete de medidas «Objetivo 55», que incorporará el Acuerdo de París al Derecho de la Unión Europea para proteger nuestro clima.

Además, nuestra Unión ha demostrado su resiliencia al mantenerse unida ante retos extraordinarios y utilizar su ordenamiento jurídico como herramienta para hacer frente con éxito a crisis recientes como la de la COVID-19 y las repercusiones de la guerra de agresión de Rusia contra Ucrania. La Comisión ha actuado con determinación para proteger nuestros valores comunes, la vida y la salud de nuestros ciudadanos y la seguridad de la UE.

Estos logros más recientes han sido posibles gracias a la firme voluntad política de aprovechar todo el potencial del marco institucional y jurídico de la UE. Al mismo tiempo, estas crisis han demostrado que debemos mantenernos alerta para preservar el mercado único, que es la base de nuestra prosperidad y de la superación de las divisiones en el continente europeo.

La UE se ha convertido en una Unión asentada en valores que nos unen para defender los derechos fundamentales, la democracia y el Estado de Derecho, consagrados directamente en los Tratados. Como guardiana de los Tratados, la Comisión Europea tiene la misión de proteger estos valores y el sistema jurídico de la Unión. Se vale de sus competencias para velar por que los Estados miembros respeten los valores comunes en los que descansa la UE y para garantizar que todos los ciudadanos de la UE puedan disfrutar plenamente de los derechos que les confiere el Derecho de la Unión Europea.

Estos valores constituyen el núcleo de nuestra identidad común. Eso es lo que nos mantiene unidos. Eso es lo que representamos. Y es lo que defenderemos en todo momento.

ÍNDICE

PRÓLOGO	3
CONTRIBUCIÓN ESPECIAL	8
LAS ACCIONES JEAN MONNET: PROMOVRIENDO LA EXCELENCIA EN LOS ESTUDIOS EUROPEOS	11
INTRODUCCIÓN	15
PARTE 1 EL DERECHO DE LA UNIÓN PROTEGE Y PROMUEVE LOS VALORES DE LA UE	35
1 Valores fundamentales de la Unión Europea: de los principios a las obligaciones jurídicas	36
2 Valores fundamentales, identidad constitucional y protección del presupuesto de la Unión Europea contra la vulneración del Estado de Derecho	63
3 La Unión Europea como impulsora a escala mundial de la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos	83
PARTE 2 EL DERECHO DE LA UNIÓN PROPORCIONA DERECHOS A LOS CIUDADANOS DE LA UE	105
4 Ciudadanía de la UE: al servicio de los ciudadanos de la Unión	106
5 Regulación de la protección de datos en un entorno tecnológico que evoluciona rápidamente	127
6 De una comunidad económica a una unión al servicio de sus ciudadanos	147
PARTE 3 EL DERECHO DE LA UNIÓN MEJORA LA VIDA DE SUS CIUDADANOS	174
7 Protección del medio ambiente y lucha contra el cambio climático	175
8 De las granjas, de los peces y de los consumidores	198
9 La eliminación de los obstáculos fiscales para vivir, trabajar, invertir, jubilarse y fallecer en otro Estado miembro	229

PARTE 4	EL DERECHO DE LA UNIÓN GARANTIZA LA LIBRE COMPETENCIA EN EL MERCADO INTERIOR	252
10	Los beneficios de garantizar el cumplimiento del Derecho de la competencia de la Unión Europea para los consumidores	253
11	Vías de recurso en las decisiones sobre ayudas estatales: el restablecimiento de las condiciones de competencia	278
12	El Mecanismo de Ajuste en Frontera por Carbono de la Unión Europea y su coherencia con el Derecho de la Organización Mundial del Comercio	302
PARTE 5	LA COMISIÓN, ACTOR PRINCIPAL DEL DERECHO DE LA UNIÓN	327
13	El procedimiento de infracción: instrumento clave del Derecho de la Unión Europea	328
14	La Comisión Europea: actor central del mercado interior de la Unión Europea	344
15	La contribución de la Comisión Europea a la calidad de la legislación de la Unión Europea	371
16	El papel de los jueces de la Unión Europea en determinados ámbitos del Derecho de la función pública de la Unión Europea	397
	EL FUTURO DEL DERECHO DE LA UNIÓN	421

AGRADECIMIENTOS

Este libro es un proyecto colaborativo del Servicio Jurídico de la Comisión Europea. Es el resultado de nuestras reflexiones sobre los principios y fundamentos del Derecho de la Unión. Cada uno de los equipos del Servicio Jurídico ha escrito un capítulo; muchos capítulos son fruto de un amplio trabajo en equipo.

En cada capítulo figuran los nombres de los abogados del Servicio Jurídico responsables de su elaboración. El presente libro no puede considerarse una posición oficial de la Comisión Europea.

Este libro no habría sido posible sin el apoyo firme y esforzado de la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea a lo largo de todo el proceso de producción.

Esta publicación está actualizada a 1 de septiembre de 2022. No obstante, algunas evoluciones posteriores han podido ser incorporadas.



CONTRIBUCIÓN ESPECIAL

Roberta Metsola, presidenta del Parlamento Europeo

El impacto de Europa en el mundo no pasa desapercibido. Sus decisiones han determinado en gran medida el desarrollo humano durante siglos. Sin embargo, gran parte de la Europa de principios del siglo XX no conoció más que muerte, destrucción y división. El hecho de que cada país aplicase sus propias reglas propició que Europa iniciase las dos únicas guerras mundiales que ha sufrido nuestro planeta. El antiguo faro del liderazgo mundial no era capaz de proporcionar a sus propios ciudadanos paz y prosperidad, y mucho menos de competir con las potencias mundiales emergentes. El Tratado de París de 23 de julio de 1952 cambió el rumbo de Europa. Nuestra comunidad sentó las bases del Derecho de la Unión Europea y comenzó el camino de la integración europea.

A lo largo de los años, nuestro proyecto ha visto pasar numerosos tratados que finalmente constituirían la Unión Europea que conocemos hoy. El mercado único europeo es uno de nuestros mayores logros. Ha impulsado el crecimiento económico y ha facilitado el día a día de las empresas y de los consumidores europeos. En la actualidad, los ciudadanos de la Unión pueden disfrutar de viajes sin fronteras, de una moneda común y de derechos y libertades fundamentales garantizados en toda la Unión Europea. En un espíritu de unidad y solidaridad, nuestra Unión también ha sido capaz de responder a los retos contemporáneos de un mundo en constante transformación. Para contrarrestar los efectos del cambio climático, contamos con el Pacto Verde Europeo y el paquete de medidas «Objetivo 55». Hemos redoblado los esfuerzos y la financiación para adaptarnos a la revolución digital y apoyar la transición digital de Europa. Incluso ante una crisis sanitaria mundial, nuestra Unión se unió para adoptar «NextGenerationEU», un instrumento sin precedentes que ha ayudado a los Estados miembros a reparar los daños económicos y sociales provocados por la pandemia.

No obstante, quizás el hito más importante es que nuestra Unión ha conseguido garantizar setenta años de paz, de reconciliación y de democracia.

Con todo, bastó un autócrata para volver a poner en peligro todo lo conseguido. El 24 de febrero de 2022, todo cambió cuando Putin invadió Ucrania, un Estado independiente y soberano. Los horrores de la guerra han regresado a nuestro continente y actualmente nos enfrentamos a la amenaza más importante y directa para la seguridad, la paz y la estabilidad de nuestro proyecto desde hace décadas. En 1952, durante su primer discurso ante la Asamblea Común de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, el presidente de la Alta Autoridad, Jean Monnet, expuso lo siguiente:

Los trágicos acontecimientos que hemos vivido y los que vivimos en la actualidad quizá nos hayan hecho más sabios. Pero nosotros desapareceremos, otros vendrán para sustituirnos y no podremos dejarles nuestra experiencia personal porque esta experiencia se irá con nosotros. Lo que podemos dejarles son las instituciones. La vida de las instituciones es más larga que la de los hombres, por lo que las instituciones, si se crean de la manera correcta, pueden acumular y transmitir la sabiduría de las sucesivas generaciones.

Mientras escribo este texto, soy muy consciente, al igual que lo era el propio presidente de la Alta Autoridad en 1952, de que las atrocidades cometidas en tiempos de guerra se desvanecen inevitablemente en la memoria y el tiempo. No olvidemos que la historia europea está plagada de guerras. La paz nunca debe darse por sentada. Esta es la razón de que nuestra comunidad única, basada en valores y leyes, sea tan importante. La creación de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero no era en sí misma el objetivo. Por el contrario, la promulgación del Derecho de la Unión era un medio para lograr una Europa de paz y prosperidad cada vez más duraderas, basada en los pilares de la libertad, la democracia, el Estado de Derecho y el respeto de la dignidad humana y los derechos humanos; un medio para garantizar la igualdad entre todos los Estados miembros, grandes o pequeños, y sus ciudadanos, a través de una estructura de gobernanza común que asumiera competencias que los Estados miembros no podían gestionar de manera eficaz individualmente. No cabe duda de que el mundo, incluida Europa, seguirá cambiando a lo largo del tiempo. Aun así, con valores firmes, bases sólidas e instituciones amparadas por el Derecho de la Unión, nuestro proyecto puede resistir incluso cuando se enfrenta a amenazas autocráticas. Y así lo hará.

A los escépticos les gusta negar esto, pero la realidad habla por sí misma. El Derecho de la Unión en Europa ha sido un éxito. Ha unido más a Europa y su flexibilidad nos ha permitido responder a las sucesivas crisis, también a la guerra de Putin en Ucrania. Dicho esto, han empezado a aparecer las grietas que inevitablemente surgen con el tiempo a medida que una entidad crece. Si queremos seguir preservando la eficacia de nuestro proyecto europeo de paz y encarar los nuevos retos que afronta, tenemos que estar preparados para adaptarnos. Para dar el siguiente paso. Para hacer más. Y necesitamos el apoyo de todos los europeos.

La Conferencia sobre el Futuro de Europa, una iniciativa ciudadana única y oportuna que se ha desarrollado a lo largo de un año, ha sentado en torno a la misma mesa a las instituciones europeas, a los parlamentarios europeos y nacionales, a las autoridades regionales y locales, a los interlocutores sociales, a la sociedad civil y a los ciudadanos por igual para debatir sobre los retos y las prioridades de Europa. Gracias a la participación de cientos de miles de personas de todos los rincones de Europa, la Conferencia ha sido una intensa experiencia sobre el poder de la democracia participativa. Si tuviésemos que resumir las conclusiones en una sola frase, sería esta: los ciudadanos quieren más Europa. Como única institución europea elegida directamente, el Parlamento Europeo se ha comprometido a hacer cuanto esté en su mano para satisfacer las expectativas de los ciudadanos.

En 1952, el presidente de la Alta Autoridad añadió:

En estos días, mientras se crean las primeras instituciones supranacionales de Europa, somos conscientes del inicio de la gran revolución europea de nuestro tiempo: una revolución que, en nuestro continente, tiene por objeto sustituir las trágicas rivalidades nacionales por la unidad en libertad y diversidad.

Este año, al conmemorar el 70.º aniversario del Derecho de la Unión, creo que Europa se encuentra una vez más en un momento decisivo para la integración europea. La Conferencia nos ha demostrado que existe una brecha entre lo que los ciudadanos esperan y lo que Europa puede ofrecer en este momento. Por esta razón, tenemos que poner en práctica los resultados de la Conferencia lo antes posible. Por este motivo, nuestro próximo paso debería ser una convención europea.

LAS ACCIONES JEAN MONNET: PROMOVRIENDO LA EXCELENCIA EN LOS ESTUDIOS EUROPEOS

Themis Christophidou, Directora General de la D.G. Educación, Juventud, Deporte y Cultura de la Comisión Europea

En el año 1989, con la caída del muro de Berlín, se abrió un nuevo capítulo en la historia de la mayoría de los antiguos países comunistas de Europa. 1989 fue también el año en que puede darse por finalizada la división originada por la Segunda Guerra Mundial y el orden imperante en Europa durante la postguerra. Al mismo tiempo, 1989 fue el año que marcó el inicio de la reunificación pacífica de Europa.

No es ninguna coincidencia que en ese mismo año la Comisión Europea pusiera en marcha un nuevo programa para estimular y apoyar la enseñanza y la investigación académica en el ámbito de los estudios sobre la integración europea: el programa Jean Monnet.

Este programa fue bautizado con el nombre del primer presidente de la Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, Jean Monnet (1888-1979), que, como arquitecto del Plan Schuman, marcó el inicio de la integración pacífica de los países de Europa occidental tras la Segunda Guerra Mundial y, que por tanto, es reconocido legítimamente como uno de los padres fundadores de la actual Unión Europea.

Acciones Jean Monnet: una historia de éxito

Inicialmente, el programa se dirigía exclusivamente a académicos que trabajaban en los Estados miembros de la Unión Europea, pero poco después pasó a incluir también a los países candidatos a la adhesión. Actualmente, las acciones Jean Monnet constituyen una red mundial que conecta a investigadores, responsables políticos, estudiantes y ciudadanos de todas partes del planeta.

Asimismo, desde su puesta en marcha, más de 9 000 profesores y académicos han participado en el programa y se han ofrecido cursos Jean Monnet en universidades de más de 100 países. Es más, en los últimos 34 años más de 5 000 proyectos han contribuido al ámbito de los estudios de integración europea, estimulando la excelencia y la investigación en la enseñanza, además de fomentar el diálogo y el debate sobre Europa, beneficiando a unos 300 000 estudiantes

cada año. Pero además, las actividades Jean Monnet han atraído a una amplia variedad de personas y entidades interesadas de fuera de la UE, como universidades, ONG y grupos de reflexión (*think tanks*), todos ellos con amplios conocimientos sobre asuntos europeos.

Por otra parte, las actividades Jean Monnet desempeñan un papel fundamental en cómo percibimos y entendemos la Unión, tanto en el presente como en el futuro, y lo que es aún más importante, permiten que los conocimientos, las capacidades y el entendimiento de la integración europea se transmitan a las generaciones futuras.

En definitiva, las acciones Jean Monnet refuerzan el entendimiento de los estudiantes sobre las instituciones europeas, como se confirmó en un estudio preparatorio de la puesta en marcha de la actual generación de programas que destacaba los efectos positivos de las acciones Jean Monnet. En efecto, los estudiantes Jean Monnet consideran que tienen una mejor comprensión de la Unión Europea. Más concretamente, el 86 % de los alumnos que estudiaron al menos un curso sobre la UE confirmaron tener un conocimiento mucho más profundo de la UE que antes y el 96 % de ellos aseguró que comprendía mucho mejor el funcionamiento de las instituciones de la UE.

Desde el punto de vista de las instituciones de educación superior Jean Monnet, la inmensa mayoría (92 %) cree que las actividades facilitadas no se habrían podido ofrecer sin la financiación Jean Monnet. Del mismo modo, el 90 % de los beneficiarios cree que estas actividades han llegado a un mayor número de estudiantes gracias a la financiación Jean Monnet.

Jean Monnet para la educación superior: enseñar sobre Europa

Con el fin de promover la excelencia en la enseñanza y la investigación sobre la Unión Europea y el proceso de integración europea, así como para fomentar el diálogo entre el mundo académico y la sociedad, las acciones Jean Monnet ofrecen una amplia gama de instrumentos de financiación:

Los Módulos Jean Monnet son breves programas de enseñanza en el ámbito de los estudios sobre la Unión Europea, con una duración mínima de 40 horas lectivas por curso académico, durante un período de tres años. Los módulos pueden concentrarse en una disciplina particular de los estudios europeos o ser multidisciplinarios, por lo que pueden contar con la aportación académica de diversos profesores y expertos. También pueden adoptar la forma de programas de corta duración, programas especializados o cursos de verano.

Las Cátedras Jean Monnet son prestigiosos puestos de docencia para profesores universitarios especializados en estudios de la Unión Europea, con una duración de tres años. Una cátedra Jean Monnet está presidida por un solo profesor universitario, que imparte un mínimo de 90 horas lectivas por curso académico.

Los **Centros de Excelencia Jean Monnet** tienen un enfoque ligeramente diferente, al ser concebidos como centros neurálgicos de competencia y conocimiento sobre asuntos de la Unión Europea dentro de una universidad. Estos centros permiten reunir los conocimientos especializados y las competencias de expertos de alto nivel con el fin de desarrollar sinergias entre las diversas disciplinas y recursos de los estudios europeos, así como crear actividades transnacionales conjuntas y garantizar la apertura a la sociedad civil. Los Centros de Excelencia Jean Monnet desempeñan un papel trascendental a la hora de llegar a los estudiantes universitarios que normalmente no tratan cuestiones relacionadas con la Unión Europea, así como a los responsables políticos y al público en general.

Por último, pero no por ello de menor importancia, debemos referirnos a las **Redes Jean Monnet** sobre educación superior. Su objetivo principal es recopilar, compartir y debatir entre los socios los resultados de las investigaciones y los nuevos enfoques pedagógicos, incluido el contenido de los cursos. Estas redes presentan periódicamente a la Comisión una selección de los resultados más innovadores e interesantes, apoyando así la elaboración de políticas basadas en datos contrastados en diversos ámbitos. Desde 2021, las redes se organizan en torno a prioridades temáticas relativas a las políticas internas y externas de la UE. Mientras que, desde 2023, el programa también apoya redes con un enfoque regional particular (por ejemplo, UE-África), impulsando así el desarrollo de capacidades en el ámbito de los estudios de la UE de las universidades de terceros países.

Jean Monnet para las escuelas: promoviendo la ciudadanía europea activa desde una edad temprana

Aprender cuáles son los objetivos y el funcionamiento de la Unión Europea es una herramienta fundamental para impulsar la ciudadanía activa y los valores comunes de libertad, tolerancia y no discriminación. Indudablemente, existe una falta generalizada de conocimientos sobre la Unión Europea y una gran cantidad de desinformación, lo que aumenta el desencanto sobre la Unión y sus políticas. Por ello, el nuevo eje «Jean Monnet en otros ámbitos de la educación y la formación» en el marco del Reglamento Erasmus+ 2021 (comúnmente denominado «Jean Monnet para las escuelas») amplió sustancialmente el ámbito de aplicación de la acción tradicional Jean Monnet, llegando a nuevos grupos, como profesores y alumnos en escuelas e instituciones de educación profesional en los países del programa Erasmus+.

De esta forma, tres tipos de actividades reforzarán la competencia del profesorado para abordar las cuestiones europeas en las escuelas y en los Centros de Educación y Formación profesionales (EFP):

las *Actividades de Formación del Profesorado*, que apoyan a las instituciones de educación y formación del profesorado, como las universidades, ofreciendo cursos adicionales avanzados en estudios europeos para profesores futuros y en activo;

las *Iniciativas de Aprendizaje de la UE*, que apoyan directamente a las escuelas individuales en el desarrollo de contenidos específicos (por ejemplo, democracia, protección del clima, integración, cooperación europea y diversidad cultural). Se imparten durante el curso escolar, pudiendo incluir escuelas de verano o proyectos semanales, visitas de estudio, seminarios y debates, con una duración de al menos 40 horas;

las *Redes Jean Monnet de Centros Escolares*, que permiten el intercambio de buenas prácticas así como la experiencia de la enseñanza compartida dentro de un grupo de países, facilitando un entendimiento común entre profesionales de metodologías de aprendizaje sobre cuestiones relativas a la Unión Europea.

Enseñar sobre Europa: un interés creciente

Después de más de 30 años, Jean Monnet sigue siendo un elemento clave del programa Erasmus+, que combina la cooperación internacional y la promoción de estudios europeos a escala mundial. El creciente número de solicitudes recibidas en los últimos años en el marco del programa Erasmus+ pone de relieve el gran interés internacional por este programa. Como ejemplo, en 2023 se recibieron más de 1 000 solicitudes procedentes de 72 países diferentes en el ámbito de la educación superior.

El número de proyectos que hacen especial hincapié en los estudios jurídicos de la UE es tradicionalmente elevado, con un porcentaje de alrededor del 20 % del total de proyectos. Algunos de estos proyectos no solo tienen por objeto mejorar la enseñanza del Derecho de la Unión en la universidad, sino también impulsar nuevos enfoques jurídicos y ayudar a aplicarlos en un país determinado.

En los últimos años, las acciones Jean Monnet desempeñan un papel cada vez más importante en el ámbito de la diplomacia pública, entendiéndose como una herramienta valiosa para hacer de Europa, la integración europea y la política de la UE, una materia de enseñanza académica e investigación en todo el mundo y apoyando así los objetivos políticos de la Unión con sus socios internacionales. A día de hoy, la elaboración de políticas depende cada vez más de una base empírica sólida y de enfoques innovadores que a menudo se descubren por primera vez en los círculos académicos.

En definitiva, un contacto estrecho entre el mundo académico y la elaboración de políticas es fundamental para diseñarlas y aplicarlas con éxito en el plano interior y exterior. La creciente comunidad Jean Monnet ha desempeñado un papel clave en estos esfuerzos desde sus inicios. A día de hoy continúa haciéndolo a través de sus redes y otras actividades de divulgación, apoyando a los responsables políticos, pero también promoviendo el debate público sobre la Unión Europea, sus retos futuros y los nuevos enfoques políticos. Enseñar sobre Europa en el entendimiento de la comunidad Jean Monnet supone, en definitiva, reflexionar sobre los retos y oportunidades futuras de la Unión.

INTRODUCCIÓN

Daniel Calleja y Tim Maxian Rusche

El 13 de julio de 2022, un día caluroso y soleado, el Colegio de Comisarios de la Comisión Europea se trasladó de Bruselas a Luxemburgo para celebrar una reunión extraordinaria en el ayuntamiento de Luxemburgo. Este fue el lugar en el que comenzó todo: la primera reunión de la Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) se había celebrado en ese mismo lugar setenta años antes.

La presidenta von der Leyen y los miembros de la Comisión fueron recibidos por el primer ministro de Luxemburgo y por la alcaldesa de la ciudad de Luxemburgo. A su llegada, pudieron contemplar las fotografías de la histórica primera reunión, en las que aparecen los rostros conocidos de algunos de los padres de Europa, entre ellos Jean Monnet, el primer presidente de la Alta Autoridad.

En su discurso, la presidenta von der Leyen recordó que, setenta años atrás, el principal objetivo del Tratado de París, por el que se creó la CECA, era preservar la paz en una Europa asolada por la Segunda Guerra Mundial mediante la creación de una Alta Autoridad (que posteriormente pasaría a ser la Comisión Europea) para dirigir y gestionar conjuntamente el carbón y el acero, evitando conflictos entre los Estados miembros, en el marco de instituciones comunes.

Merece la pena citar aquí el preámbulo de dicho Tratado:

CONSIDERANDO que la paz mundial solo puede salvaguardarse mediante esfuerzos creadores proporcionados a los peligros que la amenazan, CONVENCIDOS de que la contribución que una Europa organizada y viva puede aportar a la civilización es indispensable para el mantenimiento de relaciones pacíficas, CONSCIENTES de que Europa solo se construirá mediante realizaciones concretas, que creen, en primer lugar, una solidaridad de hecho, y mediante el establecimiento de bases comunes de desarrollo económico, PREOCUPADOS por contribuir, mediante la expansión de sus producciones fundamentales, a la elevación del nivel de vida y al progreso de las acciones en favor de la paz, RESUELTOS a sustituir las rivalidades seculares por una fusión de sus intereses esenciales, a poner, mediante la creación de una comunidad económica, los primeros cimientos de una comunidad más amplia y profunda entre pueblos tanto tiempo enfrentados por divisiones sangrientas, y a sentar las bases de instituciones capaces de orientar hacia un destino en adelante compartido.

La ampliación del método funcionalista de integración a ámbitos económicos más allá del carbón y del acero, en particular la energía atómica, a través del Tratado constitutivo de la

Comunidad Económica Europea (CEE) y del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (Euratom) (los Tratados de Roma), permitió a Europa desarrollar con éxito este original proceso de integración. Nunca antes Estados soberanos habían atribuido competencias a instituciones comunes a tal escala. Al mismo tiempo, estas instituciones pueden adoptar normas que son jurídicamente vinculantes para los Estados miembros y cuya aplicación puede ser controlada por la Comisión Europea, como guardiana de los Tratados, bajo la autoridad del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Tribunal de Justicia).

Setenta años después, el ideal de paz sigue ocupando un lugar central del proyecto europeo y, para lograrlo, el ámbito de acción de la Unión Europea se ha ampliado más allá de las competencias de una organización puramente económica.

En la actualidad, la Unión ejerce sus competencias en ámbitos que habrían resultado impensables hace siete décadas.

Junto a la búsqueda de la paz, la segunda característica distintiva de la UE es, sin duda, el Estado de Derecho.

El Derecho ha desempeñado un papel crucial en la integración europea ⁽¹⁾. En el corazón del proyecto europeo se hallan instituciones basadas en normas que actúan estrictamente en virtud de los Tratados y que están sujetas a la ley. Todo lo que hace la UE es posible, ante todo, porque se basa en el respeto del Derecho de la Unión.

En 1965, el presidente Walter Hallstein afirmó que la única arma de la CEE era la ley ⁽²⁾:

La Comunidad no es una mera creación de Derecho. Prácticamente no existe ningún otro titular de poder público que, como la Comunidad, dependa exclusivamente del Derecho para desempeñar sus funciones. La Comunidad carece de infraestructura administrativa, de poder directo de coerción, de ejército y de policía. Su único instrumento, su única arma, es la ley.

Es muy significativo que ambos temas —la búsqueda de la paz, necesaria por la guerra de agresión de Rusia contra Ucrania, y el Estado de Derecho— sigan ocupando un lugar central en el proyecto europeo setenta años después de la primera reunión de la Alta Autoridad. La reunión extraordinaria de la Comisión celebrada el 13 de julio de 2022 incluía un único punto en su orden del día: la aprobación del informe anual sobre el Estado de Derecho en la Unión Europea.

⁽¹⁾ En palabras de Claus-Dieter Ehlermann, «los abogados desempeñan un papel inusualmente importante en las Comunidades Europeas. Ciertamente, su papel es más importante que en cualquier otro organismo internacional y, a mi parecer, que en los Estados miembros» [Ehlermann, C.-D., *The Role of Lawyers in the European Communities* («El papel de los abogados en las Comunidades Europeas», publicación en inglés), *International Business Lawyer*, vol. 11, 1983, p. 172].

⁽²⁾ Archivos Históricos de la Comisión Europea, *Discurso de Walter Hallstein el 17 de junio de 1965 ante el Parlamento Europeo en el debate jurídico sobre el informe* «Priorité du droit communautaire sur celui des États membres» («Primacía del Derecho comunitario sobre el de los Estados miembros»), citado en Louis, J.-V., *Community law 50 years on* [«Cincuenta años de Derecho comunitario», Baquero Cruz, J. y Closa Montero, C. (eds.), *European Integration from Rome to Berlin: 1957–2007: History, law and politics* («La integración europea de Roma a Berlín: 1957–2007. Historia, Derecho y política», publicación en inglés), PIE-Peter Lang, Bruselas, 2009, pp. 65–91].

1. El Derecho de la Unión como hilo conductor de la integración europea

El primer acto del Derecho de la Unión, el Tratado de París constitutivo de la CECA, entró en vigor el 23 de julio de 1952. Las instituciones creadas por el Tratado iniciaron su trabajo ese mismo año. El Tratado de París confería una función legislativa fundamental a la Alta Autoridad y encargaba al Tribunal de Justicia el control de la legalidad de los actos de la Alta Autoridad.

Las instituciones de la Unión Europea proponen, negocian y adoptan la legislación de la UE. Su aplicación depende en gran medida de las autoridades y los órganos jurisdiccionales nacionales. Esto se refleja en la estructura única del sistema jurídico de la UE, en el que el juez nacional es el juez de Derecho común del Derecho de la Unión (*juge de droit commun du droit communautaire*). Los ciudadanos y las empresas de la UE son los principales beneficiarios de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión. De hecho, a lo largo de su evolución, el Derecho de la Unión es la fuente y la base de los derechos de los ciudadanos y las empresas de la UE. Cuando no se respetan estos derechos, pueden invocarse ante los órganos jurisdiccionales nacionales.

La UE es una comunidad de Derecho, una unión basada en el Derecho.

Este libro conmemora los setenta años del Derecho de la Unión. Ha sido escrito por abogados cuyo trabajo diario en el Servicio Jurídico de la Comisión garantiza que el Derecho de la Unión se aplique correctamente y se ejecute adecuadamente en la Unión Europea.

El Derecho de la Unión es el hilo conductor de la integración europea. Todos los avances importantes en el proceso de integración se reflejan en actos legislativos de la UE. El Derecho de la Unión ha caracterizado los últimos setenta años de la UE, desde la CECA hasta la Unión Europea de nuestros días. En esos setenta años, la UE ha pasado de ser una unión económica a convertirse en una unión al servicio de sus ciudadanos.

Jean Monnet afirmó que «Europa se forjará en crisis y será la suma de las soluciones adoptadas para esas crisis». A la hora de hacer frente a tales crisis, el Derecho de la Unión ha sido la herramienta para afrontarlas con éxito, introducir cambios y adaptarse a los nuevos retos. Además, el Derecho de la Unión también ofrece abundantes oportunidades y es capaz de responder a los nuevos desafíos.

2. La evolución del Derecho de la Unión Europea

En 1951, Bélgica, Alemania, Francia, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos firmaron el Tratado de París constitutivo de la CECA, que entró en vigor en 1952. Cinco años más tarde, en 1957, los mismos países firmaron los Tratados de Roma constitutivos de la CEE y la Euratom, que entraron en vigor en 1958.

2.1. Los primeros treinta años: de los Tratados de Roma y el Tratado de París al Acta Única Europea

Inicialmente, los tres Tratados tenían diferentes ejecutivos: la Alta Autoridad de la CECA, la Comisión de la Euratom y la Comisión de la CEE. A partir de 1958, los tres ejecutivos contaron con un Servicio Jurídico común ⁽³⁾. También compartían un único Tribunal de Justicia. Durante ese período, el Servicio Jurídico y el Tribunal de Justicia preservaron la unidad del ordenamiento jurídico de la UE ⁽⁴⁾. Los tres ejecutivos se fusionaron en el Tratado de Bruselas, que se firmó en 1965 y entró en vigor en 1967.

La Alta Autoridad puso en práctica la CECA, suprimió activamente los aranceles discriminatorios y organizó la reestructuración de los sectores del carbón y del acero. El Tratado Euratom tuvo una gran importancia geopolítica porque permitía a los miembros fundadores explotar la energía nuclear, al tiempo que se garantizaba el control de los materiales fisionables. Por último, la CEE sentó las bases del mercado común, de la política comercial común y de la zona aduanera común e introdujo la política agrícola común. La aplicación de estas políticas y de las normas de competencia de la CECA y de la CEE propició una serie de asuntos ante el Tribunal de Justicia que asentaron firmemente los principios del Derecho de la Unión.

Lo que es más importante para el Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia determinó los principios fundamentales que garantizan que, hasta la fecha, el Derecho de la Unión es, ante todo, una normativa para los ciudadanos.

En el asunto «Van Gend en Loos» ⁽⁵⁾, el Tribunal de Justicia estableció que todo ciudadano tiene derecho a invocar las disposiciones del Derecho de la Unión que poseen un efecto claro e incondicional directamente ante un juez nacional, el *juge de droit commun du droit communautaire*. En el asunto «Costa/E.N.E.L.» ⁽⁶⁾, el Tribunal de Justicia aclaró que los Estados miembros no podían «dar marcha atrás» y reescribir el Derecho de la

⁽³⁾ Para más información, véanse Rasmussen, M., *Establishing a constitutional practice of European law: the history of the Legal Service of the European executive, 1952–65* («Establecimiento de la práctica constitucional del Derecho europeo: la historia del Servicio Jurídico del Ejecutivo europeo, 1952-1965», publicación en inglés), *Contemporary European History*, vol. 21, n.º 3, 2012, pp. 375–397; Boerger, A. y Rasmussen, M., *The making of European law: exploring the life and work of Michel Gaudet* («La elaboración del Derecho europeo: un análisis de la vida y obra de Michel Gaudet», publicación en inglés), *American Journal of Legal History*, vol. 57, n.º 1, 2017, pp. 51–82; Bailleux, J., *L'Europe et ses légistes. Le service juridique des exécutifs européens et la promotion d'un droit communautaire autonome (1957–1964)* («Europa y sus juristas. El Servicio Jurídico de los Ejecutivos europeos y la promoción de un Derecho comunitario autónomo (1957-1964)», publicación en francés), *Politique européenne*, vol. 41, 2013, pp. 84–113; y Vauchez, A., *L'Union par le Droit* («La Unión a través del Derecho», publicación en francés), Presses de Sciences Po, París, 2013, pp. 52–62 [y la versión adaptada al inglés de su libro, *Brokering Europe: Euro-lawyers and the making of a transnational polity* («Negociando Europa: los euroabogados y la creación de un sistema de gobierno transnacional», publicación en inglés), Cambridge University Press, Cambridge, 2015].

⁽⁴⁾ Para más información, véase Bailleux, J., *L'Europe et ses légistes. Le service juridique des exécutifs européens et la promotion d'un droit communautaire autonome (1957–1964)* («Europa y sus juristas. El Servicio Jurídico de los Ejecutivos europeos y la promoción de un Derecho comunitario autónomo (1957-1964)», publicación en francés), *Politique européenne*, vol. 41, 2013, pp. 97–101; y Vauchez, A., *L'Union par le Droit* («La Unión a través del Derecho», publicación en francés), Presses de Sciences Po, París, 2013, pp. 52–62.

⁽⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 5 de febrero de 1963, «Van Gend en Loos/Administratie der Belastingen», 26/62, ECLI:EU:C:1963:1.

⁽⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 15 de julio de 1964, «Costa/E.N.E.L.», 6/64, ECLI:EU:C:1964:66.

Unión utilizando disposiciones posteriores del Derecho interno. Antes bien, el Derecho de la Unión goza de primacía sobre el Derecho interno. En el asunto «Internationale Handelsgesellschaft» ⁽⁷⁾, el Tribunal de Justicia resolvió que los ciudadanos de la UE pueden invocar sus derechos fundamentales, que son comunes a las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, contra los actos de las instituciones de la UE. Posteriormente, en 1990 y 1991, en el asunto «Foster y otros/British Gas» ⁽⁸⁾, el Tribunal de Justicia precisó que los ciudadanos pueden invocar el efecto directo de las directivas contra cualquier organismo del Estado, incluidas las empresas bajo control público. En el asunto «Factortame» ⁽⁹⁾, el Tribunal de Justicia sostuvo que los Estados miembros deben garantizar la eficacia del Derecho de la Unión, en particular concediendo medidas provisionales de protección contra las disposiciones nacionales que infrinjan el Derecho de la Unión, incluso cuando el Derecho nacional no prevea dicha protección. Asimismo, en el asunto «Francovich» ⁽¹⁰⁾, el Tribunal de Justicia determinó que, cuando el Derecho de la Unión no tiene efecto directo, pero un Estado miembro incumple las obligaciones que le incumben en virtud de este y con ello causa daños a un ciudadano, este tiene derecho a reclamar una indemnización por daños y perjuicios al Estado.

El Tribunal de Justicia también ha dictado sentencias históricas que confirmaban derechos concretos de los ciudadanos.

Por último, en el asunto «Roquette/Consejo» ⁽¹¹⁾, el Tribunal de Justicia sostuvo que la democracia es un principio fundamental del Derecho de la Unión y, en el asunto «Les Verts» ⁽¹²⁾, estableció que la Unión debía calificarse de comunidad de Derecho, concepto acuñado por el primer presidente de la Comisión, Walter Hallstein.

Por ejemplo, en el asunto «Defrenne/SABENA» ⁽¹³⁾, el Tribunal de Justicia puso fin a la discriminación en materia de salarios entre hombres y mujeres, y en el asunto «Walrave» ⁽¹⁴⁾, el Tribunal dejó claro que los deportistas profesionales pueden invocar el principio de no discriminación contra las federaciones deportivas internacionales y nacionales que restringen sus derechos de libre circulación, allanando el camino para una sentencia posterior en el asunto «Bosman» ⁽¹⁵⁾.

⁽⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 17 de diciembre de 1970, «Internationale Handelsgesellschaft mbH/Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel», 11/70, ECLI:EU:C:1970:114. Para obtener información más detallada sobre el desarrollo de los derechos fundamentales, véase el capítulo «Valores fundamentales de la Unión Europea: de los principios a las obligaciones jurídicas» en la primera parte del libro.

⁽⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 12 de julio de 1990, «Foster y otros/British Gas», C-188/89, ECLI:EU:C:1990:313.

⁽⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 19 de junio de 1990, «The Queen/Secretary of State for Transport, ex parte Factortame», C-213/89, ECLI:EU:C:1990:257.

⁽¹⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 19 de noviembre de 1991, «Francovich y Bonifaci/Italia, asuntos acumulados» C-6/90 y C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428.

⁽¹¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 29 de octubre de 1980, «Roquette/Consejo», 138/79, ECLI:EU:C:1980:249.

⁽¹²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 23 de abril de 1986, «Les Verts/Parlamento», 294/83, ECLI:EU:C:1986:166.

⁽¹³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 8 de abril de 1976, «Defrenne/SABENA», 43/75, ECLI:EU:C:1976:56.

⁽¹⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 12 de diciembre de 1974, «Walrave y Koch/Association Union Cycliste Internationale y otros», 36/74, ECLI:EU:C:1974:140.

⁽¹⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 15 de diciembre de 1995, «Union royale belge des sociétés de football association y otros/Bosman y otros», C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463.

Durante esos primeros treinta años, las Comunidades Europeas aprobaron legislación en muchos ámbitos económicos diferentes y desarrollaron políticas comunes. Dieron los primeros pasos hacia la protección del medio ambiente con la adopción de la Directiva sobre aves en 1979 ⁽¹⁶⁾ y crearon las condiciones para la aplicación transfronteriza de los sistemas de seguridad social. Asimismo, las Comunidades Europeas acordaron crear un sistema común del impuesto sobre el valor añadido y adoptaron las primeras normas comunes en materia de transportes y en el ámbito de la energía ⁽¹⁷⁾.

El Derecho de la Unión se utilizaba para oponerse a las normas nacionales que obstaculizaban las libertades garantizadas por los Tratados de la UE. Así lo ejemplifica el asunto «Cassis de Dijon» ⁽¹⁸⁾.

Por último, el Tribunal sentó las bases de la acción de la Unión Europea en el plano internacional. En el asunto «AETR» ⁽¹⁹⁾, rechazó la postura de que la Unión no tenía la facultad de concluir acuerdos internacionales al margen de los pocos casos expresamente previstos en los Tratados. Por el contrario, consideró que existía un paralelismo entre las Comunidades, las competencias internas y externas. Asimismo, en el asunto «Kupferberg» ⁽²⁰⁾, sostuvo que los ciudadanos podían invocar directamente los acuerdos internacionales celebrados por la Unión, siempre que concedieran un derecho o impusieran una obligación clara, precisa e incondicional ⁽²¹⁾.

2.2. El Acta Única Europea y la realización del mercado interior

La situación cambió drásticamente con la entrada en vigor del Acta Única Europea en 1987 y la puesta en práctica del programa del mercado único de la Comisión Delors. La votación por mayoría cualificada en el Consejo, el nuevo y verdaderamente decisivo papel otorgado al Parlamento Europeo y el apoyo político de los Estados miembros permitieron a la Comisión aprobar una enorme cantidad de legislación para hacer realidad el histórico Libro Blanco del

⁽¹⁶⁾ Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres ([DO L 103 de 25.4.1979, p. 1](#)).

⁽¹⁷⁾ Véase, para un resumen más detallado de los primeros treinta años del Derecho de la Unión, Olmi, G., «Introducción», en Comisión Europea (ed.), *Treinta años de Derecho Comunitario*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1983, pp. 1-17. Las demás contribuciones de dicho libro ofrecen una visión detallada del estado del Derecho de la Unión antes de la entrada en vigor del Acta Única Europea.

⁽¹⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 20 de febrero de 1979, «Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein», 120/78, ECLI:EU:C:1979:42.

⁽¹⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 31 de marzo de 1971, «Comisión/Consejo», 22/70, ECLI:EU:C:1971:32.

⁽²⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de octubre de 1982, «Hauptzollamt Mainz/Kupferberg & Cie.», 104/81, ECLI:EU:C:1982:362.

⁽²¹⁾ Para un análisis más detallado de los litigios de esos años en el ámbito de las relaciones exteriores, véase Ramírez-Pérez, S., *The Legal Service* («El Servicio Jurídico»), en Bussiere, E., Dujardin, V., Dumoulin, M., Ludlow, P., Brouwer, J. W. y Tilly, P. (eds.), *The European Commission 1973–1986: History and memories of an institution* («La Comisión Europea 1973-1986: historia y recuerdos de una institución», publicación en inglés), Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2014, pp. 119 y 120.

presidente de la Comisión, Jacques Delors, sobre la realización del mercado interior, presentado al Consejo Europeo de Milán en 1985 ⁽²²⁾.

En las mismas fechas, en 1985, el Acuerdo de Schengen sentó las bases para poder desplazarse por la UE sin controles en las fronteras interiores.

Internamente, la Unión completó el mercado interior en 1992. Esto supuso, en particular en las industrias de red, la apertura de mercados hasta entonces cerrados a la competencia (es decir, la «liberalización») ⁽²³⁾.

La Comisión siguió proponiendo legislación sobre el mercado interior a lo largo de las décadas de 1990 y 2000. La UE aumentó su actividad reguladora a escala de la Unión (en particular, mediante la creación de agencias reguladoras que prestan apoyo a la UE) con el respaldo de las autoridades reguladoras nacionales de reciente creación. A través del Derecho de la Unión se desarrollaron nuevas normas para el mercado interior a escala de la UE en todos los ámbitos de la economía.

El Acta Única Europea introdujo un nuevo «título sobre medio ambiente». Proporcionó la primera base jurídica de una política común en materia de medio ambiente con el objetivo de preservar la calidad del medio ambiente, proteger la salud humana y garantizar el uso racional de los recursos naturales.

Fuera de la Unión Europea, la denominada Ronda Uruguay culminó, tras más de siete años de negociaciones, en la creación de la Organización Mundial del Comercio en 1994 y aumentó significativamente la importancia de la política comercial y de la solución de diferencias comerciales mediante procedimientos judiciales ⁽²⁴⁾.

2.3. De la Comunidad Económica Europea a la Unión Europea: los Tratados de Maastricht, Ámsterdam y Niza

La caída de los regímenes comunistas en Europa central y oriental y la reunificación alemana crearon una nueva dinámica que se reflejó en el Tratado de Maastricht. El Tratado, que entró en vigor en 1993, tenía por objeto definir el papel de Europa en el nuevo orden mundial. Los Estados miembros decidieron crear una Unión Europea, establecer la ciudadanía de la UE, tener una moneda común e instaurar un espacio de libertad, seguridad y justicia (mediante la incorporación de los principios del Acuerdo de Schengen al Derecho de la Unión). El Tratado de

⁽²²⁾ *Realización del mercado interior*: Libro Blanco de la Comisión al Consejo Europeo (Milán, 28-29 de junio de 1985) [COM(1985) 310 final].

⁽²³⁾ Para obtener más información, véase el capítulo «La Comisión Europea: actor central del mercado interior de la Unión Europea» en la quinta parte del libro.

⁽²⁴⁾ Véase un ejemplo de la importancia del Derecho de la OMC para el Derecho de la Unión en el capítulo «El Mecanismo de Ajuste en Frontera por Carbono de la Unión Europea y su coherencia con el Derecho de la Organización Mundial del Comercio» en la cuarta parte del libro.

Maastricht también contiene el embrión de la actual política exterior y de seguridad común. Todo ello cambió profundamente la naturaleza del Derecho de la Unión, que ahora regula amplios ámbitos de la vida cotidiana de los ciudadanos.

Posteriormente, los Tratados de Ámsterdam (entrada en vigor en 1999) y Niza (entrada en vigor en 2003), la introducción del euro en 1999 y la creación del Banco Central Europeo hicieron realidad estas ideas y reforzaron gradualmente las facultades y competencias de la UE.

El Tribunal de Justicia siguió dictando sentencias importantes. En paralelo, los dos colegisladores, el Parlamento Europeo y el Consejo, a propuesta de la Comisión, adoptaron numerosas normas del Derecho de la Unión que fueron el origen de nuevos derechos para los ciudadanos de la UE. Por citar solo unos pocos con especial importancia para el día a día, estos derechos abarcaban los derechos de los pasajeros en el transporte, los derechos de protección de los consumidores y la regulación detallada de los productos químicos.

Asimismo, la Unión tomó su primera decisión para garantizar lo que hoy se denomina «autonomía estratégica», cuando comenzó a desarrollar su propio sistema de navegación por satélite, Galileo, bajo la dirección de la vicepresidenta de la Comisión, Loyola de Palacio ⁽²⁵⁾.

2.4. Hacia una Europa democrática y reunificada: el Tratado de Lisboa

El Tratado de Lisboa, que entró en vigor en 2009, fue el resultado de la Convención Europea (2001-2003). El principal objetivo del Tratado es hacer que la Unión Europea sea más democrática y acercarla a sus ciudadanos. El Tratado de Lisboa aporta numerosas innovaciones, en particular para la vida política de la UE. Introdujo las iniciativas ciudadanas europeas, aumentó considerablemente los ámbitos en los que el Parlamento y el Consejo actúan en lo que actualmente se denomina procedimiento legislativo ordinario y reforzó el papel de los Parlamentos nacionales. El Tratado de Lisboa también integró la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en el año 2000, dotándola de valor jurídico.

Asimismo, el Tratado de Lisboa contempla muchas posibilidades para una mayor integración, en particular a través de las «cláusulas pasarela», que permiten sustituir la votación por unanimidad, en algunos ámbitos determinados, por la votación por mayoría cualificada ⁽²⁶⁾.

Por último, el Tratado de Lisboa es el primer tratado negociado y acordado conjuntamente por los antiguos países del Este y del Oeste tras la adhesión de los países de Europa central y oriental a la UE en 2004 y 2007.

⁽²⁵⁾ Comisión Europea, Comunicación de la Comisión: *Galileo - La participación de Europa en una nueva generación de servicios de navegación por satélite* [COM(1999) 54 final].

⁽²⁶⁾ Para obtener más información, véase el capítulo «El futuro del Derecho de la Unión» en la parte final del libro.

2.5. Los años de crisis: la crisis bancaria y de la deuda soberana, la crisis de los refugiados y la pandemia de COVID-19

En los años posteriores a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la Unión se enfrentó a tres grandes crisis: la crisis bancaria, seguida de la crisis de la deuda soberana, la crisis de los refugiados tras la guerra en Siria, y la pandemia de COVID-19.

En respuesta a la crisis económica y financiera y a la crisis de la deuda soberana, la Unión centralizó la regulación bancaria mediante la creación de una estructura reguladora cuasifederal. Además, los Estados miembros de la zona del euro crearon el Mecanismo Europeo de Estabilidad al margen del sistema del Derecho de la Unión. La crisis de los refugiados puso de manifiesto las dificultades para llegar a un acuerdo sobre un mecanismo justo para el reparto de los refugiados entre los Estados miembros. Por último, la crisis de la COVID-19 ha demostrado todo el potencial del Derecho de la Unión mediante la compra conjunta de vacunas, la creación de una nueva autoridad sanitaria (la Autoridad de Preparación y Respuesta ante Emergencias Sanitarias) y la emisión de deuda de la UE para financiar la reconstrucción de su economía.

La acción de la Unión para defender los valores consagrados en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea (TUE) y del Estado de Derecho también se ha intensificado considerablemente en los últimos años a través de distintos instrumentos: el procedimiento previsto en el artículo 7 del TUE, los procedimientos de infracción incoados por la Comisión Europea, los informes anuales y el Reglamento sobre condicionalidad. El objetivo de todos estos instrumentos es defender los valores que constituyen el pilar del proyecto europeo ⁽²⁷⁾.

2.6. El Derecho de la Unión en la actualidad

La Comisión von der Leyen se ha marcado seis prioridades, entre ellas la consecución de la doble transición ecológica y digital. La Unión Europea ha adoptado una Legislación Europea sobre el Clima, con el objetivo de convertirse en la primera región del mundo en ser neutra en carbono de aquí a 2050. La UE ha mostrado un liderazgo decisivo en la aplicación del Acuerdo de París para hacer frente al cambio climático mundial ⁽²⁸⁾. Por otra parte, ha adoptado dos instrumentos importantes para regular la economía digital (la Ley de Mercados Digitales y la Ley de Servicios Digitales) ⁽²⁹⁾.

Para responder a la guerra de agresión de Rusia contra Ucrania, la UE ha adoptado numerosas medidas restrictivas («sanciones»), ha aprobado normas que ayudan a los refugiados de Ucrania a encontrar protección en la UE, ha puesto en marcha el proceso jurídico que ofrece a Ucrania

⁽²⁷⁾ Para obtener más información, véase la primera parte del libro: «El Derecho de la Unión protege y promueve los valores de la UE».

⁽²⁸⁾ Para obtener más información, véanse el capítulo «Protección del medio ambiente y lucha contra el cambio climático» en la tercera parte del libro y el capítulo «El Mecanismo de Ajuste en Frontera por Carbono de la Unión Europea y su coherencia con el Derecho de la Organización Mundial del Comercio» en la cuarta parte.

⁽²⁹⁾ Para obtener más información, véase el capítulo «La Comisión Europea: actor central del mercado interior de la Unión Europea» en la quinta parte del libro.

(y a otros países) una perspectiva europea, y ha revisado significativamente su legislación energética para reforzar la seguridad del suministro en este ámbito.

3. El Servicio Jurídico de la Comisión

El Derecho de la Unión Europea es el hilo conductor de la integración europea. En el seno de la Comisión Europea, el Servicio Jurídico ha contribuido activamente a su desarrollo y aplicación.

3.1. La misión del Servicio Jurídico de la Comisión

En la declaración de objetivos del Servicio Jurídico de 2021, dicho mandato se establece en los siguientes términos:

La misión del Servicio Jurídico de la Comisión está basada en las disposiciones de los Tratados constitutivos y en las funciones y responsabilidades institucionales específicas asignadas a la Comisión, en particular como guardiana de los Tratados.

Nuestra misión consiste en asesorar y representar a la institución y, en el desempeño de esas funciones, garantizar el respeto de la ley, contribuyendo así a la defensa del Estado de Derecho.

Concretamente, como servicio único y horizontal, bajo la autoridad de la presidenta, el Servicio Jurídico:

- *Proporciona asesoramiento jurídico independiente a la Comisión en su conjunto, con el fin de ayudarla a alcanzar sus objetivos políticos. Dedicando el tiempo necesario a examinar detenidamente todos los elementos pertinentes de hecho y de derecho y a escuchar todos los puntos de vista, el Servicio Jurídico se esfuerza por orientar a la institución en cuanto a los límites de la ley y las oportunidades que esta brinda, sobre la base de nuestra mejor valoración de cómo debe interpretarse y aplicarse el Derecho;*
- *Representa a la institución ante los órganos de arbitraje y los órganos jurisdiccionales de la UE, nacionales e internacionales. De este modo, el Servicio Jurídico persigue garantizar el cumplimiento del Derecho de la Unión y defiende medidas imputables a la Comisión o a la Unión Europea. También asiste al Tribunal de Justicia al presentar la posición de la Comisión en todos los procedimientos prejudiciales que se le notifican. El Servicio Jurídico informa a los jueces y árbitros como amicus curiae sobre los aspectos pertinentes del Derecho internacional y de la Unión;*
- *Asesorar a la Comisión en sus funciones legislativas y reglamentarias con el fin de garantizar que todos los textos jurídicos adoptados por la Comisión respeten plenamente los Tratados y se redacten con la necesaria claridad jurídica y en interés de los ciudadanos de la UE.*

El Servicio Jurídico se esfuerza continuamente por lograr, mantener y desarrollar la excelencia jurídica en todos los aspectos de su trabajo y respeta las normas éticas más estrictas.

Lo que comenzó con tres abogados de Francia y Alemania en 1952 ⁽³⁰⁾ es actualmente un servicio formado por cerca de trescientos abogados, altamente cualificados y motivados, de veintisiete Estados miembros y más de cien funcionarios que los apoyan en diversas funciones (asistentes, pasantes, documentalistas, expertos informáticos, etc.).

La existencia del Servicio Jurídico está anclada en el Reglamento interno de la Comisión, cuyo artículo 21 establece que el Servicio Jurídico debe ser consultado obligatoriamente antes de iniciar cualquiera de los procedimientos para que la Comisión adopte decisiones. Esta norma se aplica desde los primeros días de la Comisión ⁽³¹⁾.

El director general del Servicio Jurídico de la Comisión ejerce de jurisconsulto del Colegio de Comisarios y asiste a las reuniones de la Comisión ⁽³²⁾. El estatuto del Servicio Jurídico como «servicio presidencial» es crucial para que pueda cumplir plenamente su cometido.

Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el interés público exige que la Comisión (y el resto de las instituciones) puedan hacer uso de los dictámenes emitidos con absoluta independencia por sus servicios jurídicos ⁽³³⁾. Tales dictámenes deben ser «sinceros, objetivos y completos» ⁽³⁴⁾. El Servicio Jurídico tiene la tarea, sobre la base de su función y de sus conocimientos particulares, de proporcionar a la institución toda la

El Servicio Jurídico depende directamente del presidente de la Comisión.

⁽³⁰⁾ Véanse los orígenes del Servicio Jurídico, Comisión Europea, *Service juridique. Histoire administrative* («Servicio Jurídico. Historia administrativa»), en *Haute Autorité CECA: Inventaire des dossiers 1958-1967* («Alta Autoridad de la CECA: inventario de expedientes 1958-1967», publicación en francés), Oficina de Publicaciones de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1999, vol. 2, pp. 1-7. En esta publicación se ofrece una visión general de todos los documentos disponibles en los archivos históricos de la Comisión, así como un resumen de todos los miembros del Servicio Jurídico de la Alta Autoridad durante esos años (pp. 299-302).

⁽³¹⁾ Véase la descripción en Dumoulin, M. (ed.), *The European Commission 1958-72: History and memories of an institution* («La Comisión Europea 1958-1972: historia y recuerdos de una institución», publicación en inglés), Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2014, p. 225: «Gaudet estaba decidido a que hubiese una norma clara y sencilla sobre el papel del Servicio Jurídico en la Comisión. Ningún documento debía llegar a la Comisión sin que el Servicio Jurídico lo hubiese leído y verificado antes. Este procedimiento era muy sencillo, pero confería al Servicio un poder considerable sobre el funcionamiento de la Comisión y la administración».

⁽³²⁾ Véase información más detallada sobre esta función en Dewost, J. L., *Le jurisconsulte du Conseil et le directeur général du Service juridique de la Commission: Partenaires ou rivaux ? Ou 28 ans de conseil juridique au service de l'Europe* («El jurisconsulto del Consejo y el director general del Servicio Jurídico de la Comisión: ¿socios o rivales? O veintiocho años de asesoramiento jurídico al servicio de Europa»), en *A man for all treaties. Liber amicorum en l'honneur de Jean-Claude Piris* («Un hombre para todos los tratados. Liber amicorum en honor de Jean-Claude Piris», publicación en francés), Bruylant, Bruselas, 2011, pp. 147-156.

⁽³³⁾ Jurisprudencia reiterada, véanse, más recientemente, las sentencias del Tribunal de Justicia, de 16 de febrero de 2022, «Hungria/Parlamento y Consejo», C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, apartado 53, con referencias adicionales, y de 16 de febrero de 2022, «Polonia/Parlamento y Consejo», C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98, apartado 50, con referencias adicionales.

⁽³⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 1 de julio de 2008, «Suecia y Turco/Consejo», asuntos acumulados C-39/05 P y C-52/05 P, ECLI:EU:C:2008:374, apartado 62.

información necesaria para que esta adopte, en el ejercicio de sus competencias, actos jurídicos conformes con el Derecho de la UE ⁽³⁵⁾.

3.2. La organización del Servicio Jurídico de la Comisión

El Servicio Jurídico de la Comisión solo ha tenido nueve directores generales desde 1952 ⁽³⁶⁾. Muchos de ellos habían trabajado en el Servicio Jurídico al principio de su carrera profesional. Esta circunstancia, junto con la escasa rotación de abogados, ha fomentado la estabilidad y la transmisión de conocimientos en el Servicio Jurídico de la Comisión ⁽³⁷⁾.

Cada abogado asume individualmente un alto nivel de responsabilidad, asesorando al resto de servicios de la Comisión y representando a la Comisión y a la UE ante los tribunales.

El Servicio Jurídico de la Comisión tiene una estructura organizativa muy plana, encabezada por el director general y el director general adjunto. El Servicio Jurídico está dividido en trece equipos temáticos —cada uno de ellos bajo la supervisión de un jefe de equipo, que tiene el rango de consejero jurídico principal (es decir, un funcionario con el grado de director)— y el equipo de Calidad de la Legislación. Estos equipos se han mantenido muy estables a lo largo del tiempo. Por lo general, los nuevos equipos se han formado

como «escisiones» al surgir nuevos ámbitos del Derecho de la Unión que, posteriormente, adquirieron una importancia significativa ⁽³⁸⁾. Además, existe una pequeña dirección encargada de los recursos, que presta servicios de apoyo (tecnología de la información, administración financiera, acceso a los documentos del Servicio Jurídico, recursos humanos y gestión de documentos).

⁽³⁵⁾ Sentencia del Tribunal de la Función Pública, de 2 de junio de 2016, «Bermejo Garde/CESE», F-41/10 RENV, ECLI:EU:F:2016:123, apartado 67.

⁽³⁶⁾ Hasta 1958, Michel Gaudet y Robert Krawielicki ejercieron conjuntamente de directores generales (denominados entonces directores) del Servicio Jurídico de la Alta Autoridad. De 1958 a 1967, el Servicio Jurídico era común para los tres ejecutivos, con un director para cada uno de ellos: Michel Gaudet para la CEE, Robert Krawielicki para la CECA (sustituido tras su fallecimiento en 1966 por Walter Much) y Theo Vogelaar para la Euratom. Tras la fusión de los tres ejecutivos, Michel Gaudet fue director general del Servicio Jurídico entre 1967 y 1969. Sus sucesores fueron Walter Much (1969-1973), Claus-Dieter Ehlermann (1977-1987), Jean-Louis Dewost (1987-2001), Michel Petite (2001-2007), Claire Durand (2008), Luis Romero (2009-2020) y Daniel Calleja Crespo (2020-actualidad).

⁽³⁷⁾ Flett, J., *A world wide web of law(yers): the lawyer function catalysing and mediating change in international economic regulations – the EU experience* [«Una world wide web de Derecho (y letrados): el papel de los abogados como catalizadores y mediadores del cambio en la regulación económica internacional. La experiencia de la UE»], en Qureshi, A. H. y Gao, X. (eds.), *International Economic Organizations and Law: The perspective and role of the legal counsel* («Las organizaciones económicas internacionales y el Derecho: perspectivas y papel del asesoramiento jurídico», publicación en inglés), Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2012, pp. 345-6.

⁽³⁸⁾ En la actualidad, los equipos son los siguientes: 1) AFFAIR, especializado en Derecho mercantil, también en los ámbitos digital y del transporte; 2) BUDG, especializado en presupuestos, aduanas y fiscalidad; 3) JLS, especializado en justicia, libertad y seguridad, Derecho privado y Derecho penal; 4) TRADE, especializado en política de comercio; 5) AGRI, especializado en agricultura y pesca; 6) COMP, especializado en la defensa de la competencia y en las concentraciones; 7) MIME, especializado en el mercado interior, energía, empresa y medio ambiente; 8) ECSL, especializado en Derecho europeo de la función pública; 9) AIDE, especializado en ayudas estatales y defensa comercial; 10) INST, especializada en instituciones; 11) RELEX, especializada en relaciones internacionales y Derecho internacional; 12) ZEAE, especializado en la zona del euro y asuntos económicos; y 13) SOC, especializado en empleo y asuntos sociales.

En 1977, el entonces director general, Claus-Dieter Ehlermann, introdujo una norma importante en el marco de la primera reforma y modernización del Servicio Jurídico: la rotación de abogados entre los equipos. La finalidad de esta norma, tanto entonces como ahora, es evitar que los abogados estén excesivamente influidos por la dirección general a la que asesoran y que se acomoden demasiado a los métodos y la rutina de su ámbito. Gracias a esta movilidad consiguen una visión general del Derecho de la Unión, lo que les permite elaborar dictámenes que tengan en cuenta no solo el sector de que se trate, sino también otros, con el consiguiente fomento de la coherencia del Derecho de la Unión ⁽³⁹⁾.

3.3. Las funciones del Servicio Jurídico de la Comisión

El Servicio Jurídico de la Comisión no tiene un equivalente exacto en las Administraciones nacionales. En ocasiones se ha comparado con el *Conseil d'État* de Francia porque el Servicio Jurídico presta asesoramiento independiente ⁽⁴⁰⁾ al Colegio de Comisarios y porque un miembro del *Conseil d'État*, Michel Gaudet, ejerció una influencia decisiva sobre su papel y estructura en los primeros años. Sin embargo, a diferencia del *Conseil d'État*, el Servicio Jurídico de la Comisión ofrece asesoramiento desde el seno de la Comisión, no desde el exterior (como hacen el *Conseil d'État* en Francia y sus equivalentes en Bélgica, Luxemburgo y los Países Bajos). El Servicio Jurídico de la Comisión influye en las decisiones del Ejecutivo, por lo que posiblemente sea más comparable a la posición del fiscal general irlandés o del canciller finlandés de Justicia ⁽⁴¹⁾.

⁽³⁹⁾ Para obtener información sobre el origen de la rotación, véase Ramírez-Pérez, S., *The Legal Service* («El Servicio Jurídico»), en Bussiere, E., Dujardin, V., Dumoulin, M., Ludlow, P., Willem Brouwer, J. y Tilly, P. (eds.), *The European Commission 1973–1986: History and memories of an institution* («La Comisión Europea 1973-1986: historia y recuerdos de una institución», publicación en inglés), Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2014, pp. 116 y 117. Sobre la rotación, véase asimismo Flett, J., *A world wide web of law(yers): the lawyer function catalysing and mediating change in international economic regulations – the EU experience* («Una world wide web de Derecho (y letrados): el papel de los abogados como catalizadores y mediadores del cambio en la regulación económica internacional. La experiencia de la UE»), en Qureshi, A. H. y Gao, X. (eds.), *International Economic Organizations and Law: The perspective and role of the legal counsel* («Las organizaciones económicas internacionales y el Derecho: perspectivas y papel del asesoramiento jurídico», publicación en inglés), p. 323.

⁽⁴⁰⁾ Véase, por ejemplo, la autobiografía del antiguo consejero jurídico principal del Servicio Jurídico, Peter Gilsdorf, que explica la percepción de que el Servicio Jurídico es «mucho más que un departamento jurídico clásico, un servicio que desempeña la función global de controlar la legalidad, un pequeño *Conseil d'État*» (traducción del alemán de los autores) [Gilsdorf, P., *Europäische Erinnerungen: Ein Brüsseler Tagebuch* («Recuerdos europeos: un diario bruselense», publicación en alemán), Manuela Kinzel Verlag, Göppingen, 2006, p. 7]. Más recientemente, esta comparación también ha sido utilizada por Jean-Louis Dewost, otro antiguo miembro del *Conseil d'État* que fue director general del Servicio Jurídico de la Comisión [Dewost, J.-L., *Le jurisconsulte du Conseil et le directeur général du service juridique de la Commission: partenaires ou rivaux? Ou 28 ans de conseil juridique au service de l'Europe* («El jurisconsulto del Consejo y el director general del Servicio Jurídico de la Comisión: ¿socios o rivales? O veintiocho años de asesoramiento jurídico al servicio de Europa»), en *A Man for All Treaties: Liber amicorum in l'honneur de Jean-Claude Piris* («Un hombre para todos los tratados. *Liber amicorum* en honor de Jean-Claude Piris», publicación en francés), Éditions Bruylant, Bruselas, 2011, p. 148].

⁽⁴¹⁾ Véase el apartado 10-2 del Reglamento por el que se da efecto al Reglamento interno, anejo al Reglamento interno de la Comisión, Decisión C(2010) 1200, no publicada, citada y ampliamente analizada en Flett, J., *A world wide web of law(yers): the lawyer function catalysing and mediating change in international economic regulations – the EU experience* («Una world wide web de Derecho (y letrados): el papel de los abogados como catalizadores y mediadores del cambio en la regulación económica internacional. La experiencia de la UE»), en Qureshi, A. H. y Gao, X. (eds.), *International Economic Organizations and Law: The perspective and role of the legal counsel* («Las organizaciones económicas internacionales y el Derecho: perspectivas y papel del asesoramiento jurídico», publicación en inglés), Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2012, pp. 322.

A diferencia de lo que sucede con el *Conseil d'État*, el Servicio Jurídico representa a la Comisión y a la UE ante los órganos jurisdiccionales ⁽⁴²⁾, al igual que hacen los abogados del Estado en España, Croacia, Italia, Chipre, Malta y Eslovenia. Austria cuenta con una institución similar, pero con un mandato más limitado (el *Verfassungsdienst*).

La combinación de las dos funciones, prestar asesoramiento independiente al Colegio de Comisarios y defender a la Comisión y a la Unión Europea ante los órganos jurisdiccionales, hace que el Servicio Jurídico de la Comisión sea único.

3.3.1. Prestación de asesoramiento jurídico independiente

Emile Noël, primer secretario general de la Comisión, dedicó las siguientes palabras al papel del Servicio Jurídico en la Comisión ⁽⁴³⁾:

el Servicio Jurídico tiene el papel fundamental de garantizar una interpretación uniforme del Tratado y de la normativa para el conjunto de los servicios de la Comisión, así como la coherencia de la postura jurídica de la Comisión en el desarrollo de sus actividades. El hecho de que todo el sistema comunitario descansa sobre los tres Tratados, que deben respetarse escrupulosamente, confiere al Servicio Jurídico de la Comisión (así como al del Consejo) responsabilidades muy importantes y amplias.

Conviene distinguir las diferentes categorías de asesoramiento jurídico ⁽⁴⁴⁾. El asesoramiento jurídico puede dividirse en asesoramiento legislativo, asesoramiento en materia de Derecho administrativo y asesoramiento sobre negociaciones internacionales.

El asesoramiento legislativo es mayoritariamente conceptual. El Servicio Jurídico de la Comisión ayuda a la elaboración de las propuestas legislativas que la Comisión presenta en virtud de su derecho de iniciativa. Esta labor puede requerir, además de cerciorarse de que la UE tenga competencias para la acción propuesta, una reflexión creativa sobre las posibilidades y los límites del Derecho de la Unión.

El asesoramiento administrativo se refiere a la legalidad de los actos que la Comisión adopta como autoridad administrativa, principalmente en los ámbitos de la legislación en materia de competencia, ayudas estatales, defensa comercial, productos químicos y medicamentos, la

⁽⁴²⁾ La base jurídica en virtud de la cual el Servicio Jurídico se encarga en exclusiva de la representación de la Comisión y de la Unión en los tribunales de justicia y arbitraje se encuentra en la Decisión CEE de la Comisión, de 8 de julio de 1959, Acta de la reunión n.º 67 de la Comisión, 14, punto XXV, y documento S/04218, incluida la nota JUR/86/59 y el anexo.

⁽⁴³⁾ Noël, E., *Participation of the Commission in the Community legislative process* («La participación de la Comisión en el proceso legislativo comunitario», publicación en inglés), *International Business Lawyer*, vol. 11, 1983, p. 165. Para un análisis externo reciente del papel del Servicio Jurídico de la Comisión en la toma de decisiones, véase Leino-Sandberg, P., *The Politics of Legal Expertise in EU Policy-making* («La política de los conocimientos jurídicos especializados en la toma de decisiones de la UE», publicación en inglés), Cambridge University Press, Cambridge, 2021, pp. 163–173.

⁽⁴⁴⁾ Para más información, véase Flett, J., *A world wide web of law(yers): the lawyer function catalysing and mediating change in international economic regulations – the EU experience* [«Una world wide web de Derecho (y letrados): el papel de los abogados como catalizadores y mediadores del cambio en la regulación económica internacional. La experiencia de la UE»], en Qureshi, A. H. y Gao, X. (eds.), *International Economic Organizations and Law: The perspective and role of the legal counsel* («Las organizaciones económicas internacionales y el Derecho: perspectivas y papel del asesoramiento jurídico», publicación en inglés), Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2012, pp. 325–332.

normativa bancaria y los asuntos enmarcados en la Ley de la función pública presentados por funcionarios contra su institución (asuntos de personal). En este caso, la Comisión es la autora del acto final, y el Servicio Jurídico de la Comisión debe velar por que este se ajuste a la legalidad y supere cualquier control judicial.

El asesoramiento de cara a negociaciones internacionales consiste principalmente en asesoramiento sobre Derecho internacional público y sobre su interacción con el Derecho de la Unión.

3.3.2. Representación ante un órgano jurisdiccional

Desde el punto de vista del Tribunal de Justicia, cabe citar a Pierre Pescatore, juez de dilatada carrera que escribió lo siguiente sobre el papel del Servicio Jurídico en representación de la Comisión ante el Tribunal ⁽⁴⁵⁾:

La Comisión dispone de un Servicio Jurídico bien organizado y dirigido, que tiene la misión de representarla ante el Tribunal. Este Servicio, compuesto por juristas cualificados pertenecientes a los distintos sistemas jurídicos de la Comunidad, se halla animado por un verdadero «esprit de corps», lo que le permite desarrollar, en lo que se refiere a los distintos temas en litigio, una doctrina común y actuar de una forma coherente.

Representar a la Comisión y a la UE ante los órganos jurisdiccionales de la UE, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, los órganos jurisdiccionales de terceros países, los órganos jurisdiccionales internacionales y los tribunales de arbitraje abarca un amplio abanico de procedimientos ⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴⁵⁾ Pescatore, P., *Le recours, dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, à des normes déduits de la comparaison des droits des Etats membres* («El recurso en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a normas derivadas de la comparación de los Derechos de los Estados miembros», publicación en francés), *Revue internationale de droit comparé*, vol. 32, 1980, pp. 337–359.

⁽⁴⁶⁾ Para una descripción detallada, véase Romero Requena, L., *La Commission devant la Cour de Justice: L'exemple de la procédure préjudicielle* («La Comisión ante el Tribunal de Justicia: el ejemplo del procedimiento prejudicial»), en Rosas, A., Levits, E. y Bot, Y. (eds.), *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and perspectives on sixty years of case-law* («El Tribunal de Justicia y la construcción de Europa: análisis y perspectivas tras sesenta años de jurisprudencia»), T.M.C Asser Press, La Haya, 2012, pp. 155–166; Dewost, L., *Allan's legal battles before the Court, acting as the Commission's agent* («Los pleitos de Alan ante el Tribunal en calidad de agente de la Comisión»), en Lenaerts, K., Bonichot, J.-C., Kanninen, H., Naômé, C. y Pohjankoski, P. (eds.), *An Ever-Changing Union? Perspectives on the future of EU law in honour of Allan Rosas* («¿Una Unión en constante cambio? Perspectivas sobre el futuro del Derecho de la UE en honor de Allan Rosas»), Hart, Oxford, 2019, pp. 177–181; Lyal, R., *Compatibility of National Tax Measures with EU law: The role of the European Commission in Tax Litigation before the European Court of Justice* («La compatibilidad de las medidas tributarias nacionales con el Derecho de la Unión: el papel de la Comisión Europea en los litigios fiscales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea»), *EC Tax Review*, vol. 24, n.º 1, pp. 5–14; Flett, J., *A world wide web of law(yers): the lawyer function catalysing and mediating change in international economic regulations – the EU experience* («Una world wide web de Derecho (y letrados): el papel de los abogados como catalizadores y mediadores del cambio en la regulación económica internacional. La experiencia de la UE»), en Qureshi, A. H. y Gao, X. (eds.), *International Economic Organizations and Law: The perspective and role of the legal counsel* («Las organizaciones económicas internacionales y el Derecho: perspectivas y papel del asesoramiento jurídico»), publicación en inglés, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, pp. 335–345; Ronkes Agerbeek, F., «The Legal Service of the Commission» («El Servicio Jurídico de la Comisión»), en Guinchard, E. y Granger, M.-P. (eds.), *The New EU Judiciary: An analysis of current judicial reforms* («El nuevo poder judicial de la UE: un análisis de las reformas judiciales en curso»), Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, p. 224–232; Leino-Sandberg, P., *The Politics of Legal Expertise in EU Policy-making* («La política de los conocimientos jurídicos especializados en la toma de decisiones de la UE», publicación en inglés), Cambridge University Press, Cambridge, 2021, pp. 173–181.

El ámbito de representación más común es el de los procedimientos ante los tribunales de la UE. El Servicio Jurídico defiende a la Comisión en todos los recursos interpuestos contra ella, en particular en asuntos relacionados con la legislación en materia de competencia, ayudas estatales, defensa comercial, productos químicos y medicamentos, la normativa bancaria y en los asuntos relacionados con el personal. El Servicio Jurídico de la Comisión incoa recursos por incumplimiento contra los Estados miembros ante el Tribunal de Justicia, lleva asuntos contra otras instituciones y se defiende a sí mismo si otra institución lleva a la Comisión ante los tribunales. Asimismo, el Servicio Jurídico representa a la Comisión en los asuntos presentados ante los órganos jurisdiccionales de la UE sobre la base de una cláusula compromisoria de un contrato y en los asuntos por daños y perjuicios incoados contra la Comisión o la UE.

Las cuestiones prejudiciales desempeñan un papel muy importante. Cuando las cuestiones se refieren a la interpretación del Derecho de la Unión, el Servicio Jurídico de la Comisión presenta sistemáticamente su punto de vista en todos los casos, asistiendo al Tribunal de Justicia en una función que se ha comparado con la de *amicus curiae*, es decir, aporta al Tribunal de Justicia todos los elementos que puede necesitar para resolver el asunto, pero sin participar directamente en el litigio principal. Cuando las cuestiones se refieren a la validez de un acto de las instituciones de la UE, el Servicio Jurídico de la Comisión defiende la validez de dicho acto si se trata de un acto de la Comisión o si la Comisión, en el proceso legislativo, ha dado su visto bueno al texto adoptado.

En sus intervenciones ante los órganos jurisdiccionales de la UE se pone de manifiesto la necesidad de que el Servicio Jurídico de la Comisión esté formado por abogados de todas las nacionalidades, ya que la Comisión debe presentar sus observaciones orales y escritas en la lengua de procedimiento, que puede ser cualquiera de las veinticuatro lenguas oficiales de la Unión Europea.

La Comisión representa a la UE ante los órganos jurisdiccionales nacionales —tanto los de los Estados miembros como los de terceros países—, los órganos jurisdiccionales internacionales y los tribunales de arbitraje, de conformidad con el artículo 335 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). El papel varía en función del caso: la UE puede ser parte en un procedimiento judicial, por ejemplo, para reclamar el pago de un contratista privado o una indemnización por daños y perjuicios, pero también puede ser la parte demandada. En otros casos, la Comisión puede intervenir en calidad de *amicus curiae*, por ejemplo, ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o ante los órganos jurisdiccionales de terceros países, cuando la UE tenga conocimientos específicos sobre esos casos o un interés en ellos. A este respecto, los asuntos dirimidos ante el Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio desempeñan un papel muy importante cuando el Servicio Jurídico de la Comisión representa a la UE. La UE también ha comparecido ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar y, más recientemente, ante la Corte Internacional de Justicia.

Los procedimientos de arbitraje pueden ser procedimientos de arbitraje comercial o de arbitraje entre inversores y Estados, en los que la UE es la parte demandada o interviene como *amicus curiae*.

3.3.3. Algunas estadísticas

Según su *Informe anual de actividades de 2020*, el Servicio Jurídico de la Comisión defendió los intereses de la UE y de sus ciudadanos en casi 1 956 asuntos judiciales de la UE en curso y 689 asuntos ante los órganos jurisdiccionales nacionales. Se ocupó de 15 336 consultas y 6 853 preguntas parlamentarias, emitió su dictamen sobre 8 923 propuestas de actos jurídicos y llevó a cabo la revisión jurídica de 2 090 actos jurídicos. El Servicio Jurídico asistió a la Comisión en 1 786 procedimientos de infracción en curso, asistió a los órganos jurisdiccionales en 569 decisiones prejudiciales y consiguió el pago de deudas por valor de 7 millones de euros en nombre de las direcciones generales y los servicios de la Comisión ⁽⁴⁷⁾.

4. Presentación del libro

Este libro es un proyecto colaborativo del Servicio Jurídico de la Comisión. Es el resultado de los debates mantenidos en el seno del servicio y en cada uno de sus equipos sobre los principios y fundamentos del Derecho de la Unión, así como de la contribución del Servicio Jurídico de la Comisión. Cada capítulo ha sido redactado por uno de los equipos; muchos capítulos son fruto de un amplio trabajo en equipo. En cada capítulo figuran los nombres de los abogados responsables de su elaboración ⁽⁴⁸⁾.

El libro está estructurado en torno a cinco ejes temáticos: cómo el Derecho de la Unión protege y promueve los valores de la UE; cómo establece el Derecho de la Unión los derechos de los ciudadanos de la UE; cómo mejora la vida de los ciudadanos de la UE el Derecho de la Unión; cómo garantiza el Derecho de la Unión la competencia leal en el mercado interior de la UE, y el papel de la Comisión, con el apoyo de la función pública europea, como actor central en el Derecho y la política de la Unión.

4.1. El Derecho de la Unión protege y promueve los valores de la Unión Europea

El artículo 2 del TUE establece los valores en los que se asienta la UE, a saber, el respeto de la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos, en particular los derechos de quienes pertenecen a minorías. Esta disposición, introducida por el Tratado de Lisboa, constituye la culminación de un largo recorrido

⁽⁴⁷⁾ Servicio Jurídico de la Comisión Europea, *Informe anual de actividades de 2020*, Comisión Europea, Bruselas, 2020 [[Annual activity report 2021 - Legal Service \(europa.eu\)](#)].

⁽⁴⁸⁾ Además, el Servicio Jurídico de la Comisión desea dar las gracias a los siguientes jóvenes letrados, que han completado un período de prácticas en el Servicio Jurídico en primavera/verano de 2022 como «becarios del Libro Azul» en el marco del programa de prácticas de cinco meses de la Comisión y que han contribuido significativamente a este libro de diferentes maneras: Garvita Sethi, Claudia Pérez Zapico, Timothee Ceurremans, Monika Murauské y Olga Molina Tomey.

en el que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y los sucesivos Tratados han puesto cada vez más énfasis en la importancia de estos valores, que son comunes a todos los Estados miembros.

El capítulo 1 describe dicho recorrido y la evolución que han tenido los valores en cuestión, que pasaron de ser principios a convertirse en obligaciones jurídicas.

El capítulo 2 expone la importancia del mecanismo de condicionalidad para la protección del presupuesto de la UE a fin de garantizar el respeto de esos valores.

El capítulo 3 analiza la manera en que la UE promueve y refuerza esos valores en todo el mundo en su papel de actor geopolítico, en consonancia con su obligación de conformidad con el artículo 205 del TFUE.

4.2. El Derecho de la Unión otorga derechos a los ciudadanos de la Unión Europea

Sobre la base de la sentencia en el asunto «Van Gend en Loos»⁽⁴⁹⁾, los ciudadanos de la UE pueden invocar los derechos que se les reconocen ante su juez nacional. En un primer momento, estos derechos eran principalmente de naturaleza económica. Con el tiempo, el legislador de la UE ha introducido un número cada vez mayor de derechos concretos para los ciudadanos de la UE en los distintos ámbitos del Derecho de la Unión.

El capítulo 4 presenta el concepto de «ciudadanía de la UE», formulado por primera vez por el abogado general Jacobs⁽⁵⁰⁾ e introducido poco después en el Derecho de la Unión por el Tratado de Maastricht.

El capítulo 5 se traslada a la era digital y expone el régimen de protección de datos, incluido el «derecho al olvido» en sus diferentes facetas. Presenta los retos y las oportunidades que la tecnología moderna plantea para el Derecho de la Unión.

El capítulo 6 compara la vida de los ciudadanos de la Unión Europea en la actualidad con la de hace setenta años. Muestra cómo ha sido la evolución de la UE de una comunidad económica a una unión al servicio de sus ciudadanos, a los que ofrece una amplia gama de derechos que ahora damos por sentados, pero que eran impensables hace setenta años.

⁽⁴⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 5 de febrero de 1963, «Van Gend en Loos/Administratie der Belastingen», 26/62, ECLI:EU:C:1963:1.

⁽⁵⁰⁾ Conclusiones del abogado general Jacobs presentadas el 9 de diciembre de 1992 en el asunto «Konstantinidis/Stadt Altensteig y Landratsamt Calw», C-168/91, ECLI:EU:C:1992:504, apartado 46, en las que el abogado general concluye que el Sr. Konstantinidis «tiene derecho a afirmar *civis europeus sum* y a invocar dicho estatuto para oponerse a cualquier vulneración de sus derechos fundamentales».

4.3. El Derecho de la Unión mejora la vida de los ciudadanos de la Unión Europea

El Derecho de la Unión ha logrado mejoras muy tangibles en la vida de los ciudadanos.

El capítulo 7 hace balance de lo que ha hecho la UE para ayudar a proteger nuestro medio ambiente y para luchar contra el cambio climático mundial desde que se adoptó la primera legislación medioambiental en la década de 1970.

El capítulo 8 describe la contribución de la política agrícola común y la política pesquera para garantizar que los ciudadanos de la UE dispongan de alimentos suficientes y de alta calidad desde los primeros días de la Comunidad y cómo, con el tiempo, estas políticas han adquirido cada vez más importancia para proteger el medio ambiente y el clima, así como para garantizar el bienestar de los animales.

El capítulo 9 trata de una cuestión completamente diferente que afecta a la vida (y a la muerte) de todos: los impuestos. Muestra de qué manera el Derecho de Unión ha eliminado los obstáculos fiscales para vivir, trabajar, invertir, jubilarse y morir en otro Estado miembro.

4.4. El Derecho de la Unión garantiza una competencia leal en el mercado interior

El Derecho de la competencia de la UE es un ámbito «tradicional» del Derecho de la Unión. Desde el principio se ha considerado crucial garantizar la igualdad de condiciones en el mercado interior.

El capítulo 10 aborda un prejuicio antiguo, según el cual el Derecho de la competencia es, sobre todo, un terreno de juego para los abogados que defienden los intereses de empresas. Demuestra que velar por el cumplimiento del Derecho de la competencia de la UE beneficia a los consumidores y que ese Derecho puede invocarse ante cualquier juez nacional.

El capítulo 11 se ocupa de otra preocupación de larga data que ya figura en el Tratado de París constitutivo de la CECA: el falseamiento de la competencia mediante subvenciones. El capítulo muestra qué hace la legislación de la UE en vigor para restablecer la igualdad de condiciones, evitando distorsiones, de modo que las subvenciones incompatibles con el mercado interior se recuperen sistemáticamente de sus beneficiarios.

El capítulo 12 plantea un nuevo reto: garantizar unas condiciones de competencia equitativas no solo dentro de la UE, sino también en todo el mundo. Esto se aplica, en particular, a la tarificación del carbono, que es una herramienta importante para luchar contra el cambio climático mundial. La Comisión ha propuesto la introducción de un Mecanismo de Ajuste en Frontera por Carbono a tal efecto.

4.5. El papel de la Comisión en el Derecho de la Unión

El eje final examina el papel de la Comisión en el Derecho de la Unión.

El capítulo 13 presenta el papel y las competencias de la Comisión en cuanto guardiana de los Tratados, en particular a través del procedimiento de infracción.

En el capítulo 14 se describe a la Comisión, de manera más general, como «actor central de la UE». El capítulo expone el papel central de la Comisión en el sistema administrativo moderno de gobernanza multinivel. La Comisión desempeña varias funciones importantes: presentar propuestas legislativas en virtud de su derecho de iniciativa, aplicar el Derecho de la Unión como autoridad administrativa central, y coordinar las acciones de los Estados miembros cuando sean estos quienes lo apliquen.

El capítulo 15 muestra cuál es la contribución de la Comisión a la calidad de la legislación de la UE. Se centra en la forma en que la Comisión protege los derechos de los ciudadanos de la UE, garantizando la seguridad jurídica a la hora de elaborar actos jurídicos. Asimismo, ofrece una visión general de las técnicas de codificación y refundición y de las normas para corregir errores en los actos jurídicos de la Comisión.

El capítulo 16 describe la función pública europea y su papel en la promoción y aplicación del Derecho de la Unión. Los funcionarios responsables, en virtud de su condición de funcionarios europeos, gozan de la independencia necesaria en el desempeño de sus funciones.

A lo largo de todos estos capítulos, se invita al lector a seguir el viaje que lleva desde las Comunidades originales, esencialmente económicas, hasta una Unión al servicio de sus ciudadanos que extiende su acción a ámbitos cada vez más importantes para todos los europeos.

PARTE

1

**EL DERECHO DE LA UNIÓN
PROTEGE Y PROMUEVE
LOS VALORES DE LA UE**

- 1 Valores fundamentales de la Unión Europea:
de los principios a las obligaciones jurídicas **36**
- 2 Valores fundamentales, identidad constitucional
y protección del presupuesto de la Unión
Europea contra la vulneración del Estado
de Derecho **63**
- 3 La Unión Europea como impulsora a escala
mundial de la universalidad e indivisibilidad
de los derechos humanos **83**

VALORES FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA: DE LOS PRINCIPIOS A LAS OBLIGACIONES JURÍDICAS

Friedrich Erlbacher y Katarzyna Herrmann

1. Introducción

La cuna del Derecho supranacional que se convirtió en el Derecho de la Unión Europea moderno se basaba en ideales de un futuro mejor, ideas revolucionarias sobre la gestión compartida de la soberanía nacional para evitar futuros enfrentamientos y una visión clara de los métodos para alcanzar estos objetivos: «Europa no se hará de una vez ni en una obra de conjunto: se hará gracias a realizaciones concretas, que creen en primer lugar una solidaridad de hecho» ⁽⁵¹⁾. La integración de los mercados ha sido, en particular, la forma exterior de la UE, mientras que los ideales han sido el motor interno. Sin embargo, tras setenta años colocando piedra sobre piedra, el corazón idealista que la Unión Europea alberga en su interior ha salido a la luz de la construcción política y jurídica en curso de la UE. El corpus de los valores de la UE ya no se limita a discursos brillantes o debates doctrinales: los valores de la UE establecidos en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea (TUE) se han convertido en Derecho imperativo.

En este capítulo, comenzaremos explicando brevemente la génesis de los valores de la UE, para después analizar varias cuestiones de interpretación de los valores en términos generales. Partiendo de esto, examinaremos con más detalle el valor de la UE que más notoriedad ha tenido en los últimos años, sobre todo en los litigios ante los órganos jurisdiccionales de la UE: el Estado de Derecho. Por último, intentaremos responder a la pregunta «¿por qué importan los valores de la UE?».

2. Génesis de los valores establecidos en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea

Antes de la inclusión de valores en los Tratados y siguiendo un enfoque «piedra a piedra» ⁽⁵²⁾, el Tribunal de Justicia integró progresivamente varios principios generales en el ordenamiento

⁽⁵¹⁾ Declaración de Robert Schuman de 9 de mayo de 1950 (https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/history-eu/1945-59/schuman-declaration-may-1950_es).

⁽⁵²⁾ Lenaerts, K., *EU citizenship and the European Court of Justice's «stone-by-stone» approach* («La ciudadanía de la UE y el enfoque “piedra a piedra” del Tribunal de Justicia Europeo», publicación en inglés), *International Comparative Jurisprudence*, vol. 1, n.º 1, 2015, pp. 1–10.

jurídico de la Unión, dotando así a estos principios de efectos jurídicos. En primer lugar, el Tribunal introdujo los «derechos humanos fundamentales» como un principio general del Derecho de la Unión ⁽⁵³⁾. A continuación, en el asunto «Les Verts», fijó que el ordenamiento jurídico de la Unión constituye una «comunidad de Derecho» ⁽⁵⁴⁾ y fue dando cuerpo progresivamente a los principios constitutivos del Estado de Derecho a través de sentencias que desarrollan la seguridad jurídica ⁽⁵⁵⁾, la prohibición de la arbitrariedad del poder ejecutivo ⁽⁵⁶⁾, la legalidad ⁽⁵⁷⁾, el derecho a un juicio justo ante órganos jurisdiccionales independientes e imparciales ⁽⁵⁸⁾ y la separación de poderes ⁽⁵⁹⁾. Por lo tanto, ya en una fase temprana se reconocieron los aspectos procesales del Estado de Derecho de la Unión. Aunque posteriormente se han interpretado a veces de manera más restrictiva ⁽⁶⁰⁾, el Tribunal de Justicia ha sostenido reiteradamente la opinión de que la Unión Europea es una comunidad de Derecho y ha establecido un sistema completo de vías de recurso y de procedimientos ⁽⁶¹⁾. Como consecuencia de ello, el Estado de Derecho de la UE dio un giro sustancial.

La igualdad también se incorporó a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia mediante la inclusión del artículo 119 del Tratado de Roma ⁽⁶²⁾. En la misma línea, la jurisprudencia del Tribunal consagró el principio de democracia en una fase temprana ⁽⁶³⁾.

Decididos a crear unas instituciones europeas capaces de «orientar hacia un destino en adelante compartido», los seis Estados miembros originales de las Comunidades Europeas sentaron las bases para el establecimiento de un denominador

En términos textuales, el artículo 2 del TUE tiene su origen en los Tratados de Roma y de París.

⁽⁵³⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 12 de noviembre de 1969, «Stauder/Stadt Ulm», 29/69, ECLI:EU:C:1969:57; y de 14 de mayo de 1974, «Nold KG/Comisión», 4/73, ECLI:EU:C:1974:51.

⁽⁵⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 23 de abril de 1986, «Les Verts/Parlamento», 294/83, ECLI:EU:C:1986:166, apartado 23.

⁽⁵⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 12 de noviembre de 1981, «Meridionale Industria Salumi y otros», asuntos acumulados 212 a 217/80, ECLI:EU:C:1981:270, apartado 10.

⁽⁵⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 21 de septiembre de 1989, «Hoechst/Comisión», asuntos acumulados 46/87 y 227/88, ECLI:EU:C:1989:337, apartado 19.

⁽⁵⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 29 de abril del 2004, «Comisión/CAS Succhi di Frutta», C-496/99 P, ECLI:EU:C:2004:236, apartado 63.

⁽⁵⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 15 de mayo de 1986, «Johnston/Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary», 222/84, ECLI:EU:C:1986:206, apartado 18.

⁽⁵⁹⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 22 de diciembre de 2010, «DEB», C-279/09, ECLI:EU:C:2010:811, apartado 58; y de 19 de noviembre de 2019, «A.K.» (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo), asuntos acumulados C-585/18, C-624/18 y C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982, apartado 124.

⁽⁶⁰⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 25 de julio de 2002, «Unión de Pequeños Agricultores/Consejo», C-50/00 P, ECLI:EU:C:2002:462; y de 1 de abril de 2004, «Comisión/Jégo Quéré», C-263/02 P, ECLI:EU:C:2004:210.

⁽⁶¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 3 de septiembre de 2008, «Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión», asuntos acumulados C-402/05 P y C-415/05 P, ECLI:EU:C:2008:461, apartado 281.

⁽⁶²⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 15 de junio de 1978, «Defrenne/Sabena», 149/77, ECLI:EU:C:1978:130; y de 13 de mayo de 1986, «Bilka/Weber von Hartz», 170/84, ECLI:EU:C:1986:204, apartado 15.

⁽⁶³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 29 de octubre de 1980, «Roquette/Consejo», 138/79, ECLI:EU:C:1980:249, apartado 33. Esta sentencia se dictó justo un año después de las primeras elecciones al Parlamento Europeo por sufragio directo en 1979.

común para evitar el resurgimiento de «rivalidades seculares» y «divisiones sangrientas» ⁽⁶⁴⁾. Con la ampliación de las Comunidades Europeas en la década de 1970, la cuestión de la firmeza y la identidad de las Comunidades se hizo más acuciante si cabe. Esto llevó a los líderes europeos a adoptar la Declaración de Copenhague, que estableció por primera vez los principios que conformaban los cimientos de las Comunidades Europeas ⁽⁶⁵⁾:

Deseosos de asegurar el respeto de los valores de orden jurídico, político y moral a los que se sienten apegados, preocupados por preservar la rica variedad de sus culturas nacionales, compartiendo una misma concepción de la vida, fundada en la voluntad de construir una sociedad concebida y realizada al servicio de los hombres, esperan salvaguardar los principios de la democracia representativa, del imperio de la ley, de la justicia social —finalidad del progreso económico— y del respeto a los derechos del hombre, los cuales constituyen elementos fundamentales de la identidad europea.

No será hasta el Tratado de Maastricht cuando los autores de los Tratados decidieron mencionar textualmente algunos de los principios básicos que la UE debía respetar. El artículo F del TUE establecía que la Unión está obligada a respetar la identidad nacional de sus Estados miembros, siempre que «sus sistemas de gobierno se basen en los principios democráticos», y que «respetará los derechos fundamentales». En el Tratado de Ámsterdam, este artículo fue modificado para incluir la frase siguiente:

La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros.

Sin duda, esta reformulación provocó un cambio de paradigma en la medida en que la UE ya no solo estaba vinculada por los principios establecidos, sino que, de hecho, su constitución descansaba sobre ellos. En consecuencia, esta disposición pasó de ser una obligación restrictiva a ser una obligación constitutiva y prospectiva. Este cambio se suma a la voluntad de crear una unión política, basada en principios comunes a todos los Estados miembros cuya finalidad era dar forma a la acción futura de la UE e influir en ella. En 2001, en la Declaración de Laeken, los principios fundacionales se denominaron por primera vez valores ⁽⁶⁶⁾. En el contexto de la Convención Europea, el *Praesidium* incluyó en la Constitución los valores de justicia social, solidaridad e igualdad ⁽⁶⁷⁾. El eventual fracaso del Tratado Constitucional no llevó a los autores

⁽⁶⁴⁾ Último párrafo del preámbulo del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (Tratado de París).

⁽⁶⁵⁾ Comisión de las Comunidades Europeas, «Declaración sobre la identidad europea», *Boletín de las Comunidades Europeas*, n.º 12, diciembre de 1973, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1973, pp. 118–122.

⁽⁶⁶⁾ Comisión Europea, «Declaración de Laeken sobre el futuro de la Unión Europea», *Boletín de la Unión Europea*, n.º 12, marzo de 2001, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 2001, pp. 19–23.

⁽⁶⁷⁾ Convención Europea, Secretaría, *Proyecto de Constitución, Volumen 1 – Texto revisado de la Parte I* (CONV 724/03) 26 de mayo de 2003, p. 2, artículo I-2.

del Tratado de Lisboa a modificar sustancialmente el tenor de la disposición. Optaron, en esencia, por mantener la formulación del artículo 1-2 del Tratado Constitucional.

Desde el Tratado de Lisboa, el artículo 2 del TUE está redactado en los siguientes términos:

La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.

3. Consideraciones jurídicas seleccionadas relativas, en general, a los valores establecidos en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea

Incluso tras su integración en el artículo 2 del TUE, o quizá precisamente por dicha integración, la naturaleza jurídica de estos valores ha sido, y en cierta medida sigue siendo, un quebradero de cabeza para los abogados. Sin ánimo de exhaustividad, se abordarán brevemente algunas de las cuestiones planteadas, sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y, lo que es más importante, de las sentencias doctrinales del Tribunal en los asuntos sobre el régimen de condicionalidad ⁽⁶⁸⁾.

3.1. ¿Qué elementos del artículo 2 del Tratado de la Unión Europea son valores?

La primera pregunta parece sorprendente, pero incluso después de haber sido consagrada en el artículo 2 del TUE, la redacción de esta disposición suscita dudas en cuanto a qué elementos son realmente valores. Si se analiza el texto del artículo 2 del TUE, se observa que está compuesto por dos frases. La primera indica explícitamente los valores en los que se fundamenta la UE, mientras que la segunda evoca las características de «una sociedad» en la que los valores de la primera frase son comunes. ¿Significa esto que debe trazarse una distinción entre los valores mencionados en la primera frase y las características recogidas en la segunda?

A este respecto, es interesante señalar que, durante la Convención Europea, se presentaron enmiendas para suprimir la segunda frase o fusionar ambas frases con vistas a establecer una lista única de valores. Sin embargo, a pesar de estos esfuerzos, el *Praesidium* optó por mantener la estructura tal y como estaba, a pesar de que había expuesto en repetidas ocasiones la necesidad de una lista de valores clara y exenta de controversias. En los documentos

⁽⁶⁸⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 16 de febrero de 2022, «Hungria/Parlamento y Consejo», C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, y de 16 de febrero de 2022, «Polonia/Parlamento y Consejo», C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98.

preparatorios no queda claro si la elección de mantener la separación de la primera frase y la segunda estaba motivada por el hecho de que las características de la segunda frase no tenían un contenido jurídico suficientemente claro y exento de controversias ⁽⁶⁹⁾.

La jurisprudencia dictada hasta el momento de redactar el presente documento, sin ser del todo concluyente, indica que no cabe hacer una distinción entre ambas frases. En efecto, en sus sentencias relativas al Reglamento sobre condicionalidad, el Tribunal de Justicia utiliza en ocasiones el término «valores» al referirse a las características de la segunda frase ⁽⁷⁰⁾. En otras, adopta una lectura conjunta de las frases primera y segunda para responder a determinadas alegaciones de las partes demandantes. Parafraseando los términos del artículo 2 del TUE, el Tribunal de Justicia afirma que «no cabría considerar que un Estado miembro cuya sociedad se caracterice por la discriminación garantiza el respeto del Estado de Derecho, en el sentido de dicho valor común» ⁽⁷¹⁾. En cuanto a los efectos jurídicos asociados a las características recogidas en la segunda frase, el Tribunal de Justicia afirma que si tuviera que revisar una decisión adoptada en virtud del Reglamento sobre condicionalidad por lo que respecta a dichas características, «meramente estaría ejerciendo [...] las competencias que le atribuyen los Tratados, en particular el artículo 263 TFUE» ⁽⁷²⁾.

Por consiguiente, cabe afirmar que, a pesar de su tenor literal, el artículo 2 del TUE contiene un único conjunto de valores de la Unión.

3.2. ¿Se trata de valores o de normas jurídicas?

Esta cuestión roza la provocación. Sin embargo, el término «valor» puede ciertamente indicar que, a pesar de estar anclado en la parte dispositiva de los Tratados y no solo en el preámbulo, el artículo 2 del TUE no produce efectos jurídicos, sino que debe guiar programáticamente la acción de la Unión y de los Estados miembros en todos los ámbitos. No obstante, es evidente que esta no es la interpretación del Tribunal de Justicia.

En sus sentencias relativas al Reglamento sobre condicionalidad, el Tribunal de Justicia dejó meridianamente claro respecto a los valores que «la Unión debe estar en condiciones de

⁽⁶⁹⁾ Véase, en este contexto, Ladenburger, C. y Rabourdin, P., *La constitutionnalisation des valeurs de l'Union: commentaire sur la genèse des articles 2 et 7 du Traité sur l'Union européenne* («La constitucionalización de los valores de la Unión: comentario sobre la génesis de los artículos 2 y 7 del Tratado de la Unión Europea», publicación en francés), *Revue de l'Union européenne*, vol. 4, n.º 1, abril de 2022, Lefebvre Dalloz, París, 2022, p. 5.

⁽⁷⁰⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 16 de febrero de 2022, «Hungria/Parlamento y Consejo», C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, apartados 157 y 158 y de 16 de febrero de 2022, «Polonia/Parlamento y Consejo», C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98, apartados 193 y 194. Para un análisis detallado, véase el capítulo «Valores fundamentales, identidad constitucional y protección del presupuesto de la Unión Europea contra la vulneración del Estado de Derecho» en esta misma parte del libro.

⁽⁷¹⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 16 de febrero de 2022, «Hungria/Parlamento y Consejo», C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, apartado 229 y de 16 de febrero de 2022, «Polonia/Parlamento y Consejo», C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98, apartado 324.

⁽⁷²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 16 de febrero de 2022, «Polonia/Parlamento y Consejo», C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98, apartado 329.

defenderlos» ⁽⁷³⁾ y que por «defender» no se refería (exclusivamente) a apoyarlos en el terreno político ⁽⁷⁴⁾:

El artículo 2 del TUE no constituye una mera enunciación de orientaciones o de intenciones de naturaleza política, sino que contiene valores que [...] forman parte de la propia identidad de la Unión Europea como ordenamiento jurídico común, valores que se concretan en principios que comportan obligaciones jurídicamente vinculantes para los Estados miembros.

Partiendo de estas consideraciones, y en relación con el valor del Estado de Derecho, el Tribunal de Justicia subraya en varias ocasiones lo siguiente ⁽⁷⁵⁾:

Pues bien, el respeto de los principios del Estado de Derecho constituye una obligación de resultado para los Estados miembros que deriva directamente de su pertenencia a la Unión Europea.

3.3. ¿Son los valores los mismos para todos?

Resulta tranquilizador que justo después de este importante postulado —que los valores contienen «obligaciones jurídicamente vinculantes para los Estados miembros»—, el Tribunal añade que los Estados miembros «disponen de cierto margen de apreciación para garantizar la aplicación de los principios del Estado de Derecho» ⁽⁷⁶⁾. Sin embargo, esta otra cara de la moneda no reluce tanto como podría parecer desde la perspectiva de quienes pueden querer ver diluidos los valores de la UE.

El Tribunal de Justicia no acepta el argumento de que, sobre la base del artículo 4, apartado 2, del TUE, en virtud del cual «la Unión respetará la identidad nacional [de los Estados miembros]», los elementos fundamentales del Estado de Derecho son competencia exclusiva de los Estados miembros. En lugar de tomar ese camino, el Tribunal de Justicia admite que, como se ha mencionado, los Estados miembros gozan de «cierto margen de apreciación», pero solo en lo que respecta a la «aplicación» del valor del Estado de Derecho, lo que, no obstante, no significa que el resultado que debe alcanzarse (aspecto que se abordará

⁽⁷³⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 16 de febrero de 2022, «Hungria/Parlamento y Consejo», C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, apartado 127, y de 16 de febrero de 2022, «Polonia/Parlamento y Consejo», C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98, apartado 145.

⁽⁷⁴⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 16 de febrero de 2022, «Hungria/Parlamento y Consejo», C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, apartado 264, y de 16 de febrero de 2022, «Hungria/Parlamento y Consejo», C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, apartado 232.

⁽⁷⁵⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia de 16 de febrero de 2022, «Hungria/Parlamento y Consejo», C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, apartados 231 y 233, y de 16 de febrero de 2022, «Polonia/Parlamento y Consejo», C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98, apartados 169 y 265.

⁽⁷⁶⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia de 16 de febrero de 2022, «Hungria/Parlamento y Consejo», C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, apartado 233, y de 16 de febrero de 2022, «Polonia/Parlamento y Consejo», C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98, apartado 265.

a continuación) pueda variar de un Estado miembro a otro ⁽⁷⁷⁾. El Tribunal de Justicia hace hincapié en ese contexto en que los principios que conforman el Estado de Derecho tienen su origen en valores comunes reconocidos y aplicados también por los Estados miembros en sus propios ordenamientos jurídicos ⁽⁷⁸⁾, es decir, que también forman parte de la identidad nacional de los Estados miembros.

El otro aspecto destacable es que el Tribunal de Justicia no hace mención, en este contexto, a su sentencia previa en el asunto «Repubblika» ⁽⁷⁹⁾, en virtud de la cual los Estados miembros deben evitar, en relación con el valor del Estado de Derecho, cualquier regresión de su legislación en materia de organización de la Administración de Justicia, absteniéndose de adoptar medidas que puedan menoscabar la independencia judicial. Esta sentencia fue criticada, entre otras cosas, por la posibilidad de dar lugar a divergencias en el nivel de protección del Estado de Derecho de un Estado miembro a otro, en función del momento y contexto de su adhesión ⁽⁸⁰⁾. Independientemente de si esto significa o no que se haya abandonado el concepto de no regresión, el mensaje es claro: los valores de la UE son los mismos para todos, y lo son para siempre. Los países candidatos no solo deben respetarlos como condición para la adhesión, sino que estos valores siguen siendo vinculantes después de la adhesión ⁽⁸¹⁾:

En efecto, el respeto de estos valores no puede reducirse a una obligación que un Estado candidato está obligado a cumplir para adherirse a la Unión y de la que puede exonerarse tras su adhesión.

Así pues, sí, son los mismos valores para todos, o en palabras del presidente del Tribunal de Justicia: «ningún Estado miembro es más igual que otros» ⁽⁸²⁾.

⁽⁷⁷⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 16 de febrero de 2022, «Hungria/Parlamento y Consejo», C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, apartados 232 y 234, y de 16 de febrero de 2022, «Polonia/Parlamento y Consejo», C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98, apartados 264 y 266.

⁽⁷⁸⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 16 de febrero de 2022, «Hungria/Parlamento y Consejo», C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, apartados 236 y 237, y de 16 de febrero de 2022, Polonia/Parlamento y Consejo, C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98, apartado 291.

⁽⁷⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, 20 de abril de 2021, «Repubblika», C-896/19, ECLI:EU:C:2021:311, apartado 64, posteriormente citada en las sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 2021, «Comisión/Polonia» (Régimen disciplinario de los jueces), C-791/19, ECLI:EU:C:2021:596, apartado 51, y de 18 de mayo de 2021, «Asociația Forumul Judecătorilor din România», C-83/19, ECLI:EU:C: 2021:293, apartado 162.

⁽⁸⁰⁾ Véase, por ejemplo, Lelou, M., Kochenov, D. V. y Dimitrovs, A., *Non-regression: Opening the door to solving the 'Copenhagen Dilemma'? All the eyes on Case C-896/19 Republika v Il-Prim Ministru* («¿Abre el principio de no regresión la puerta a solucionar el "dilema de Copenhague"? Todas las miradas puestas en el asunto C-896/19 "Repubblika/Il-Prim Ministru"», publicación en inglés), documento de trabajo de *Reconnect* n.º 15, junio 2021.

⁽⁸¹⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 16 de febrero de 2022, «Polonia/Parlamento y Consejo», C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98, apartado 144, y de 16 de febrero de 2022, «Hungria/Parlamento y Consejo», C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, apartado 126.

⁽⁸²⁾ Lenaerts, K., *No Member State is more equal than others: the primacy of EU law and the principle of the equality of the Member States before the treaties* («Ningún Estado miembro es más igual que otros: la primacía del Derecho de la Unión y el principio de igualdad de los Estados miembros ante los Tratados», publicación en inglés), *VerfBlog*, 8 de octubre de 2020 (<https://verfassungsblog.de/no-member-state-is-more-equal-than-others/>).

3.4. ¿Puede garantizarse de forma autónoma el respeto del artículo 2 del Tratado de la Unión Europea?

Varias sentencias recientes y pasajes de las sentencias en los asuntos sobre el régimen de condicionalidad anteriormente expuestos parecen admitir que los valores de la UE podrían hacerse cumplir por separado y no solo en combinación con otras normas de los Tratados o del Derecho derivado. En particular, para apoyar esta tesis cabe invocar la afirmación de que «el respeto del Estado de Derecho constituye una obligación de resultado para los Estados miembros». Al mismo tiempo, otros pasajes de estas sentencias apuntan en la dirección opuesta. Concretamente, el Tribunal de Justicia señala en diversas ocasiones que los valores contenidos en el artículo 2 del TUE «se concretan en principios que comportan obligaciones jurídicamente vinculantes para los Estados miembros» ⁽⁸³⁾.

Desde un punto de vista exclusivamente jurídico, se trata de una cuestión muy delicada y muchos abogados entusiastas, como los que integran el Servicio Jurídico de la Comisión, disfrutaban reflexionando en conjunto para resolver dilemas de este tipo, incluso aunque la relevancia práctica de este fascinante debate pueda ser limitada. En efecto, lo cierto es que los valores del artículo 2 del TUE se han concretado, en gran medida, en otras normas del Derecho de la Unión. El cuadro 1 que figura al final del presente capítulo ofrece una visión general de la situación ⁽⁸⁴⁾.

En este caso, y solo en este caso, nos gustaría responder a la pregunta que hemos planteado con «quizás sí, quizás no».

3.5. ¿Solo el 7 para el 2?

En las sentencias referentes al régimen de condicionalidad, el Tribunal de Justicia desestima el agravio de la supuesta elusión del artículo 7 del TUE por el mecanismo de condicionalidad horizontal establecido en el Reglamento (UE) 2020/2092 ⁽⁸⁵⁾. Según el Tribunal de Justicia, el artículo 7 del TUE no prevé un procedimiento exclusivo para constatar y sancionar las violaciones de los valores proclamados en el artículo 2 del TUE y, en particular, del Estado de Derecho. El Tribunal de Justicia hace referencia a diversas disposiciones de los Tratados y a los derechos recogidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «la Carta») que concretan esos valores y, puesto que a menudo se concretan en diversos actos de Derecho derivado, confieren a las instituciones de la Unión la competencia para detectar

⁽⁸³⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 16 de febrero de 2022, «Hungría/Parlamento y Consejo», C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, apartados 161 y 232, y de 16 de febrero de 2022, «Polonia/Parlamento y Consejo», C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98, apartados 264 y 328.

⁽⁸⁴⁾ Véase asimismo Boekestein, T., *Making do with what we have: on the interpretation and enforcement of the EU's founding values* («Arreglárselas con lo que uno tiene: sobre la interpretación y aplicación de los valores fundacionales de la UE», publicación en inglés), *German Law Review*, vol. 23, n.º 4, mayo de 2022, Cambridge University Press, Cambridge, 2022, p. 451.

⁽⁸⁵⁾ Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2020, sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión (DO L 433 de 22.12.2020, p. 1).

y sancionar las violaciones de dichos valores, también a través de las peticiones de decisión prejudicial de los órganos jurisdiccionales nacionales y los procedimientos de infracción ⁽⁸⁶⁾.

El Tribunal de Justicia señala ⁽⁸⁷⁾ que el procedimiento del artículo 7 del TUE permite al Consejo sancionar la violación grave y persistente de los valores consagrados en el artículo 2 del TUE, en concreto, para compeler al Estado miembro de que se trate a poner fin a dicha violación. A juicio del Tribunal de Justicia, el legislador de la UE no podría establecer, por lo tanto, un procedimiento paralelo que tuviese el mismo objeto, persiguiese la misma finalidad y permitiese adoptar medidas idénticas, previendo la intervención de otras instituciones o requisitos materiales y procedimentales diferentes de los establecidos en el artículo 7 del TUE ⁽⁸⁸⁾.

No obstante, el legislador de la Unión sigue teniendo la posibilidad de establecer otros procedimientos o mecanismos relativos a los valores contemplados en el artículo 2 del TUE siempre que dichos procedimientos o mecanismos se asienten en una base jurídica adecuada y se distingan tanto por sus fines como por su objeto del procedimiento del artículo 7 del TUE ⁽⁸⁹⁾. Tal es el caso del Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 sobre condicionalidad, que prevé un procedimiento distinto en cuanto a su finalidad y objeto del procedimiento previsto en el artículo 7 del TUE. Así pues, los actos adoptados por las instituciones de la Unión en el marco del primer procedimiento están sujetos a un control jurisdiccional completo del Tribunal de Justicia, de conformidad con el artículo 263 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), pero no al control limitado, que el artículo 269 del TFUE reserva a los actos adoptados por el Consejo y el Consejo Europeo con arreglo al procedimiento del artículo 7 del TUE ⁽⁹⁰⁾.

3.6. ¿Están las autoridades nacionales sujetas a los valores de la Unión Europea únicamente cuando aplican el Derecho de la Unión?

Como veremos con más detalle a continuación, ha pasado a ser jurisprudencia reiterada que la obligación establecida en el artículo 19, apartado 1, párrafo segundo, del TUE de garantizar una

⁽⁸⁶⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 16 de febrero de 2022, «Hungria/Parlamento y Consejo», C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, apartados 156 y 162, y de 16 de febrero de 2022, «Polonia/Parlamento y Consejo», C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98, apartado 195.

⁽⁸⁷⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 16 de febrero de 2022, «Hungria/Parlamento y Consejo», C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, apartado 170; y de 16 de febrero de 2022, Polonia/Parlamento y Consejo, C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98, apartado 209.

⁽⁸⁸⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 16 de febrero de 2022, «Hungria/Parlamento y Consejo», C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, apartado 167, y de 16 de febrero de 2022, Polonia/Parlamento y Consejo, C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98, apartado 206.

⁽⁸⁹⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 16 de febrero de 2022, «Hungria/Parlamento y Consejo», C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, apartado 168, y de 16 de febrero de 2022, «Polonia/Parlamento y Consejo», C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98, apartado 207. Estos asuntos se refieren a jurisprudencia que distingue los procedimientos por incumplimiento del procedimiento de liquidación de cuentas del Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola.

⁽⁹⁰⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 16 de febrero de 2022, «Hungria/Parlamento y Consejo», C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, apartados 192 y 193, y de 16 de febrero de 2022, «Polonia/Parlamento y Consejo», C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98, apartados 225 y 226.

tutela judicial efectiva por un órgano jurisdiccional independiente e imparcial, como expresión concreta del Estado de Derecho, es independiente de si, en el caso concreto, las autoridades nacionales y, por tanto, en el marco del control judicial, el poder judicial, aplican o no el Derecho de la Unión. La lógica de esta jurisprudencia es que el correcto funcionamiento del poder judicial es una condición general para que los ciudadanos puedan invocar los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión y, de manera más general, para la participación de cualquier Estado miembro en las políticas de la Unión.

¿Podría aplicarse una lógica similar a otros valores de la UE? Defendemos que, por cualquier valor que encuentre su expresión concreta únicamente en los derechos fundamentales reconocidos por la Carta, debe prevalecer el artículo 51, apartado 1, de la misma: las disposiciones de la Carta están dirigidas a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. No obstante, si cabe decir que ese valor de la UE encuentra su expresión concreta en otras normas de los Tratados o del Derecho derivado (o podría invocarse de forma autónoma; véase la sección 3.4), no parece descartable la posibilidad de seguir una argumentación similar. A tal efecto, habría que argumentar que el valor en cuestión establece una *conditio sine qua non* (condición esencial) general para la participación de un Estado miembro en las políticas de la Unión de forma similar a la de la tutela judicial efectiva.

El pluralismo o la tolerancia podrían merecer una mayor reflexión en esa dirección, ya que el pluralismo, la tolerancia y la amplitud de miras son señas distintivas de una «sociedad democrática» ⁽⁹¹⁾, según la conclusión asentada en principios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Cabe afirmar que esto podría vincularse al postulado recogido en el artículo 10, apartado 3 del TUE, igualmente asentado en principios, de que «[t]odo ciudadano tiene derecho a participar en la vida democrática de la Unión». No hay duda de que los Estados miembros tienen libertad para organizar sus democracias como consideren oportuno y de que el Derecho de la Unión no prescribe ninguna forma de gobierno, pero existe una línea roja que los Estados miembros no deben traspasar: sería imposible afirmar que un parlamento nacional formado tras unas elecciones unipartidistas adopta legalmente la necesaria transposición del Derecho de la Unión. Sin embargo, en el caso de apreciaciones más precisas, queda por ver si estos valores se concretan suficientemente en el Derecho de la Unión.

Tras estas consideraciones generales sobre la interpretación del artículo 2 del TUE, pasaremos ahora a un valor en mayor profundidad, al que varios abogados del Servicio Jurídico de la Comisión, entre otros, han dedicado innumerables horas en los últimos años. Al igual que un jardinero estudia cuidadosamente la tierra en la que plantar, un abogado examina los cimientos mismos de la construcción jurídica a la que sirve.

⁽⁹¹⁾ Sentencia del TEDH, de 10 de noviembre de 2005, «Leyla Şahin c. Turquía», 44774/98, apartado 108.

4. El Estado de Derecho: un valor que garantiza una tutela judicial efectiva para todos

El Derecho de la Unión se ha ido desarrollando a lo largo de setenta años. Sin embargo, como ha ocurrido en otros ámbitos del Derecho de la Unión, la historia se ha acelerado y, en unos pocos años, se ha respondido a numerosas cuestiones jurídicas fundamentales relativas al contenido y la aplicación de los valores de la UE. Esto es especialmente así en el caso del valor de la UE tratado específicamente en esta sección: el Estado de Derecho.

4.1. ¿En qué consiste el Estado de Derecho?

El concepto de Estado de Derecho emana en primer lugar de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, para incorporarse después en los Tratados de la Unión. En efecto, como ha subrayado reiteradamente el Tribunal de Justicia ⁽⁹²⁾, los Estados miembros comparten los valores en los que se fundamenta la UE, como el Estado de Derecho. De hecho, los valores del artículo 2 del TUE están presentes en las constituciones nacionales y en la Carta. Por lo tanto, cuando recuerda a las autoridades nacionales su obligación de respetar los valores de la UE, la Comisión no inventa nuevos conceptos. No obstante, el carácter autónomo del ordenamiento jurídico de la UE llevó al Tribunal de Justicia a desarrollar el valor del Estado de Derecho de manera autónoma ⁽⁹³⁾.

El Estado de Derecho ha sido calificado como un concepto compuesto por la suma de una serie de subprincipios que organizan las relaciones entre una sociedad y sus instituciones de gobierno, que obligan a los poderes públicos a actuar en el marco de la ley y someten sus actuaciones a un control judicial efectivo.

Por lo tanto, no debe sorprender que el Estado de Derecho incluya principios jurídicos universales como la seguridad jurídica, la separación de poderes, el principio de legalidad y la jerarquía normativa ⁽⁹⁴⁾. No procede establecer un catálogo exhaustivo, ya que la relación entre los poderes públicos y la sociedad es dinámica, por lo que el contenido del Estado de Derecho está sujeto a una evolución constante.

⁽⁹²⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 21 de diciembre de 2021, «Euro Box Promotion y otros», asuntos acumulados C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 y C-840/19, ECLI:EU:C:2021:1034, apartados 160 y 161, y jurisprudencia citada; de 16 de febrero de 2022, «Polonia/Parlamento y Consejo», C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98, apartados 143 y 145, y de 16 de febrero de 2022, «Hungria/Parlamento y Consejo», C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, apartados 125 y 127.

⁽⁹³⁾ Véanse, por ejemplo, las sentencias del Tribunal de Justicia, de 16 de febrero de 2022, «Polonia/Parlamento y Consejo», C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98, apartado 143, y de 16 de febrero de 2022, «Hungria/Parlamento y Consejo», C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, apartado 125.

⁽⁹⁴⁾ Véase Schroeder, W., *The rule of law as a value in the sense of Article 2 TEU: What does it mean and imply?* («El Estado de Derecho como valor en el sentido del artículo 2 del TUE: ¿qué significa e implica?», publicación en inglés.) en von Bogdandy, A., Bogdanowicz, P., Canor, I., Grabenwarter, C., Taborowski, M. y Schmidt, M. (eds.), *Defending Checks and Balances in EU Member States* («Defensa del sistema de contrapoderes institucionales en los Estados miembros de la UE»), *Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht*, vol. 298, Springer Berlin, Heidelberg, 2021, pp. 105–126 ([doi:10.1007/978-3-662-62317-6_5](https://doi.org/10.1007/978-3-662-62317-6_5)).

La Comisión ha intentado describir el Estado de Derecho en su Comunicación de 11 de marzo de 2014 («Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho») ⁽⁹⁵⁾. Partiendo de esta base, el legislador de la UE ha incluido una definición de Estado de Derecho en el artículo 2, letra a), del Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 ⁽⁹⁶⁾. Esta definición se ha interpretado únicamente a efectos del Reglamento (UE) 2020/2092 y no puede limitar el contenido del Estado de Derecho como valor de la Unión consagrado el artículo 2 del TUE. En aras de la seguridad era necesario delimitar jurídicamente el alcance de las situaciones que pueden activar el mecanismo de condicionalidad horizontal y el procedimiento previsto en el artículo 6 de dicho Reglamento. Debe quedar claro que esto no relega en modo alguno el Estado de Derecho de ser un valor de la Unión consagrado en el Derecho primario a un mero concepto jurídico del Derecho derivado de la Unión.

4.2. El Estado de Derecho en peligro: ¿cuándo debe intervenir la Unión Europea?

Las instituciones de la Unión, en tanto que órganos de la «comunidad de Derecho», están sujetas al Estado de Derecho del mismo modo que lo están los Estados miembros y las autoridades nacionales. La garantía del cumplimiento del Estado de Derecho en este contexto se lleva a cabo principalmente a través del control judicial de los actos de la UE ante los tribunales de la UE con arreglo a los procedimientos previstos en los Tratados de la UE. Hacer que las autoridades nacionales cumplan el Estado de Derecho parece ser más complejo. Resulta bastante evidente que el respeto del Estado de Derecho por parte de las autoridades nacionales se hace cumplir, en primer lugar, en el propio país ante los órganos jurisdiccionales nacionales, en particular a través de los tribunales constitucionales y supremos. Las constituciones nacionales establecen el necesario marco del Estado de Derecho, que contiene garantías para la tutela judicial efectiva y otros derechos fundamentales, regula la separación entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial y organiza el ejercicio de los derechos democráticos. Siguiendo la lógica de la subsidiariedad, cabe argumentar que la UE solo debe intervenir para defender el Estado de Derecho cuando las instituciones del país no garanticen su respeto a escala nacional debido a deficiencias generalizadas y sistémicas. Este sería el caso, en particular, cuando la legitimidad del control constitucional se vea menoscabada.

⁽⁹⁵⁾ Comisión Europea, Comunicación de la Comisión «Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho» [COM(2014) 158 final], p. 4: «Tales principios incluyen la legalidad, que implica un proceso legislativo transparente, responsable, democrático y pluralista; la seguridad jurídica; la prohibición de la arbitrariedad de los poderes ejecutivos; unos tribunales independientes e imparciales; la revisión judicial efectiva, incluido el respeto de los derechos fundamentales; y la igualdad ante la ley».

⁽⁹⁶⁾ El Reglamento define «Estado de Derecho» en su artículo 2, letra a), como «el valor de la Unión consagrado en el artículo 2 del TUE. Comprende los principios de legalidad, que implica un proceso legislativo transparente, democrático, pluralista y sujeto a rendición de cuentas; de seguridad jurídica; de prohibición de la arbitrariedad del poder ejecutivo; de tutela judicial efectiva, que incluye el acceso a la justicia, por parte de órganos jurisdiccionales independientes e imparciales, también en lo que respecta a los derechos fundamentales; de separación de poderes, y de no discriminación e igualdad ante la ley. El Estado de Derecho se entenderá habida cuenta de los demás valores y principios de la Unión consagrados en el artículo 2 del TUE».

En su Comunicación de 2019 («Reforzar en mayor medida el Estado de Derecho en la Unión») ⁽⁹⁷⁾, la Comisión expuso el conjunto de herramientas que ayudan a hacer cumplir el Estado de Derecho.

La UE dispone de una amplia variedad de instrumentos: instrumentos puramente políticos, instrumentos jurídicos no vinculantes e instrumentos jurídicamente vinculantes con consecuencias financieras.

No obstante, la activación del «mecanismo de defensa» del Estado de Derecho a escala de la UE puede dar lugar a un choque entre las diferentes percepciones de las autoridades nacionales de lo que es el Estado de Derecho en función de la interpretación de su Constitución nacional. En este contexto, puede plantearse la delicada cuestión de la primacía del Derecho de la Unión sobre la Constitución nacional (véase la sección 4.4). Lamentablemente, el mencionado riesgo se

ha materializado en relación con la reciente evolución y aplicación de uno de los subprincipios del Estado de Derecho, a saber, el de la independencia judicial. Su desarrollo y aplicación jurisprudenciales muestran hasta qué punto puede ser eficaz y polifacética la protección del Estado de Derecho.

4.3. Independencia judicial: un componente indispensable del Estado de Derecho

En los últimos cinco años, la independencia judicial se ha convertido en el subprincipio del Estado de Derecho más debatido debido a la determinación de los jueces nacionales en algunos Estados miembros. Como es sabido, los Estados miembros están obligados a establecer las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión, de conformidad con el artículo 19, apartado 1, párrafo segundo, del TUE. La independencia judicial puede describirse como el elemento clave que garantiza esta tutela, que, como se verá más adelante, reúne las principales características del derecho fundamental a un juicio justo ante un tribunal independiente e imparcial establecido previamente por la ley. Un examen más detenido de la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia pone de manifiesto que su objetivo es proteger, en primer lugar, a los jueces nacionales cuya independencia se ve amenazada por los cambios legislativos y políticos en los Estados miembros ⁽⁹⁸⁾.

4.3.1. Independencia judicial en virtud del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

La Carta, en su artículo 47, párrafo segundo, reconoce expresamente a los justiciables el derecho fundamental a un juicio justo ante un tribunal independiente e imparcial establecido

⁽⁹⁷⁾ Comisión Europea, Comunicación de la Comisión «Reforzar en mayor medida el Estado de Derecho en la Unión. Situación y posibles próximas etapas» [COM(2019) 163 final].

⁽⁹⁸⁾ Los fallos del Tribunal de Justicia relativos en mayor medida a la independencia judicial proceden principalmente de asuntos iniciados por jueces o asociaciones de jueces personados en el procedimiento. Los recursos por incumplimiento también se han dirigido en primer lugar a las disposiciones legislativas nacionales que afectan a la situación del poder judicial a través de los cambios legislativos en los regímenes disciplinarios y de jubilación de los jueces.

previamente por la ley siempre que invoquen derechos o libertades garantizados por el Derecho de la Unión o sean objeto de un procedimiento que constituya la aplicación del Derecho de la Unión en el sentido del artículo 51, apartado 1, de la Carta.

Por ejemplo, el asunto «A.K.» planteó la cuestión de si una Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo polaco debería conocer del asunto iniciado por un juez del Tribunal Supremo en el que recurría el dictamen negativo sobre su aptitud para continuar en el servicio tras alcanzar la edad de jubilación, alegando que se trataba de una violación del principio de no discriminación establecido en la Directiva 2000/78/CE ⁽⁹⁹⁾. La Gran Sala del Tribunal de Justicia sostuvo lo siguiente ⁽¹⁰⁰⁾:

La necesidad de independencia de los tribunales, inherente a la función jurisdiccional, está integrada en el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho fundamental a un proceso equitativo, que reviste una importancia capital como garante de la protección del conjunto de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables y de la salvaguarda de los valores comunes de los Estados miembros proclamados en el artículo 2 [del] TUE, en particular el valor del Estado de Derecho.

El Tribunal de Justicia ha definido la independencia de un órgano jurisdiccional utilizando dos aspectos ampliamente conocidos ⁽¹⁰¹⁾. El primero de ellos, de orden externo, supone que el órgano en cuestión ejerza sus funciones con plena autonomía, sin estar sometido a ningún vínculo jerárquico o de subordinación respecto a terceros y sin recibir órdenes ni instrucciones de ningún tipo, cualquiera que sea su procedencia, de tal modo que quede protegido de injerencias o presiones externas que puedan hacer peligrar la independencia de sus miembros a la hora de juzgar o que puedan influir en sus decisiones. El segundo aspecto, de orden interno, se asocia al concepto de imparcialidad y se refiere a la equidistancia que debe guardar el órgano de que se trate con respecto a las partes del litigio y a sus intereses respectivos en relación con el objeto de dicho litigio. Este aspecto exige el respeto de la objetividad y la inexistencia de cualquier interés en la solución del litigio que no sea el de la aplicación estricta de la norma jurídica. De hecho, esto equivale al requisito de imparcialidad.

A este respecto, el Tribunal de Justicia, remitiéndose a la jurisprudencia del TEDH relativa al artículo 6, apartado 1, del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), subrayó la importancia del principio de separación de poderes, que caracteriza el funcionamiento

⁽⁹⁹⁾ Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DO L 303 de 2.12.2000, p. 16).

⁽¹⁰⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 19 de noviembre de 2019, «A.K.» (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo), asuntos acumulados C-585/18, C-624/18 y C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982, apartado 120.

⁽¹⁰¹⁾ El Tribunal de Justicia ya ha recurrido a estos dos aspectos de la independencia en las sentencias del Tribunal de Justicia, de 19 de septiembre de 2006, «Wilson», C-506/04, ECLI:EU:C:2006:587; de 25 de julio de 2018, «Minister for Justice and Equality» (Deficiencias del sistema judicial), C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586, apartados 63 y 65, y jurisprudencia citada, y de 19 de noviembre de 2019, «A.K.» (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo), asuntos acumulados C-585/18, C-624/18 y C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982, apartados 121 y 122.

del Estado de Derecho para el poder judicial. El principio exige que dicho poder judicial sea independiente del poder legislativo y, en particular, del ejecutivo ⁽¹⁰²⁾.

Para asegurar la existencia de estas garantías de independencia e imparcialidad, el marco jurídico nacional debe prever reglas para el poder judicial, especialmente en lo referente a la composición del órgano, así como al nombramiento, a la duración del mandato y a las causas de inhibición, recusación y cese de sus miembros, que permitan excluir toda duda legítima en el ánimo de los justiciables en lo que respecta a la impermeabilidad de dicho órgano frente a elementos externos y en lo que respecta a su neutralidad con respecto a los intereses en litigio ⁽¹⁰³⁾.

Sin embargo, no basta con que las reglas nacionales relativas a la composición, el procedimiento de nombramiento, etc., existan sobre el papel. El Tribunal de Justicia se ha referido a la ausencia de dudas en el ánimo de los justiciables, matizándolas con el uso del adjetivo «legítimas». Este nivel adicional a la ausencia de dudas puede hacer que el resultado de la evaluación del marco nacional sea menos previsible, ya que normalmente dependerá de la evaluación última realizada por el órgano jurisdiccional nacional. En la sentencia «A.K.», respetando plenamente su función con arreglo al artículo 267 del TFUE, el Tribunal de Justicia solo ha dado al juez remitente una lista de criterios que deben evaluarse para valorar la independencia de la Sala Disciplinaria y, por consiguiente, su competencia para conocer del asunto principal iniciado por el juez del Tribunal Supremo.

No queda claro si, al hacerlo, el Tribunal de Justicia delega deliberadamente en el órgano jurisdiccional nacional la responsabilidad para evitar acusaciones (injustificadas) de injerencia en la organización judicial nacional. Es una práctica habitual que el Tribunal de Justicia proporcione al juez nacional determinados elementos de apreciación, dejando la evaluación final en manos del juez remitente. En el asunto «A.K.», y en otros asuntos, el Tribunal de Justicia ha aplicado este planteamiento, aunque ha profundizado bastante a la hora de proporcionar elementos de apreciación respecto a la independencia de los órganos jurisdiccionales nacionales.

4.3.2. El artículo 19, apartado 1, del Tratado de la Unión Europea: un guardián efectivo de la independencia judicial

El asunto «A.K.» versaba sobre la aplicación típica por parte de un particular del derecho a un juicio justo con arreglo al artículo 47, párrafo segundo, de la Carta, en cuyo caso un juez nacional defendía sus derechos legales invocando la Directiva 2000/78/CE ⁽¹⁰⁴⁾. Dado

⁽¹⁰²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 19 de noviembre de 2019, «A.K.» (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo), asuntos acumulados C-585/18, C-624/18 y C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982, apartados 124 a 126.

⁽¹⁰³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 25 de julio de 2018, «Minister for Justice and Equality» (Deficiencias del sistema judicial), C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586, apartado 66, y de 24 de junio de 2019, Comisión/Polonia (Independencia del Tribunal Supremo), C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531, apartado 74.

⁽¹⁰⁴⁾ Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DO L 303 de 2.12.2000, p. 16).

que esta Directiva impone una obligación específica de igualdad de trato en las situaciones laborales y exige una tutela judicial efectiva para las personas consideradas perjudicadas por el incumplimiento de dicha obligación, la situación del juez estaba comprendida en la aplicación del Derecho de la Unión con arreglo al artículo 51, apartado 1, de la Carta. Sin embargo, la cuestión de la independencia judicial (nacional) observada hasta la fecha se refiere principalmente a situaciones en las que no se aplica el Derecho de la Unión en el sentido del artículo 51, apartado 1, de la Carta.

Puede argumentarse que el mantenimiento del *statu quo* habría supuesto proteger las actividades de los jueces en asuntos ajenos a la aplicación del Derecho de la Unión de la práctica del requisito de independencia judicial. En última instancia, esto privaría a los particulares de una tutela judicial efectiva en consonancia con los requisitos de la UE en asuntos excluidos del ámbito de aplicación del artículo 51, apartado 1, de la Carta. El mismo juez nacional habría utilizado uno de los dos «comodines de independencia» en función de si la parte en el asunto concreto invocaba o no derechos conferidos por el Derecho de la Unión. También quedó claro que sería difícil abordar las deficiencias sistémicas en materia de independencia judicial utilizando únicamente el artículo 47 de la Carta.

Consciente de estas limitaciones, el Tribunal de Justicia, en su sentencia de referencia, de 27 de febrero de 2018, «Associação Sindical dos Juízes Portugueses»⁽¹⁰⁵⁾, ya había ampliado la aplicación de los requisitos de independencia judicial más allá de los casos contemplados en el artículo 51, apartado 1, de la Carta, vinculando el ámbito de aplicación material del artículo 19, apartado 1, párrafo segundo, del TUE al Estado de Derecho.

El asunto versaba sobre un litigio entre el Sindicato de Jueces Portugueses y el Tribunal de Cuentas portugués en relación con la reducción temporal de las retribuciones abonadas a los miembros de dicho órgano en el marco de las líneas directrices de la política presupuestaria del Estado portugués. El Tribunal de Justicia recordó, en primer lugar, que el ámbito de aplicación *ratione materiae* del artículo 19, apartado 1, párrafo segundo, del TUE se refiere a «los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión», con independencia de la situación en la que los Estados miembros aplican este Derecho, en el sentido del artículo 51, apartado 1, de la Carta. A continuación, el Tribunal de Justicia recordó la importancia de la justicia para el valor del Estado de Derecho y estimó que el artículo 19, apartado 1, párrafo segundo, del TUE se refiere con mayor concreción al valor de Estado de Derecho proclamado en el artículo 2 del TUE. Además, dado que el artículo 19, apartado 1, del TUE atribuye el cometido de garantizar el control judicial en el ordenamiento jurídico de la Unión no solo al Tribunal de Justicia, sino también a los tribunales nacionales, la interpretación y aplicación del Derecho de la Unión por los órganos jurisdiccionales nacionales crea la obligación de que los Estados miembros prevean un sistema de vías de recurso y de procedimientos que garantice un control judicial efectivo en los ámbitos

⁽¹⁰⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 27 de febrero de 2018, «Associação Sindical dos Juízes Portugueses», C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117.

cubiertos por el Derecho de la Unión. Por lo tanto, deben asegurar la independencia de los jueces garantizando, entre otras cosas, un nivel adecuado de remuneraciones. Finalmente, el Tribunal de Justicia declaró que las medidas de reducción salarial controvertidas en el litigio principal no menoscababan la independencia de los miembros del Tribunal de Cuentas.

No obstante, esta sentencia ha tenido consecuencias trascendentales para los requisitos de independencia judicial que el Derecho de la Unión impone a los Estados miembros.

Por consiguiente, en la medida en que el tribunal nacional esté facultado, en calidad de «órgano jurisdiccional», para pronunciarse sobre cuestiones relativas a la aplicación o interpretación del Derecho de la Unión, el Estado miembro de que se trate deberá garantizar, mediante un marco jurídico adecuado, que aquel órgano cumpla las exigencias inherentes a la tutela judicial efectiva, en particular la garantía de independencia, de conformidad con el artículo 19, apartado 1,

párrafo segundo, del TUE. En la práctica, es muy difícil descartar que un órgano jurisdiccional nacional determinado pueda aplicar o interpretar el Derecho de la Unión y el número de órganos jurisdiccionales nacionales que quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 19, apartado 1, del TUE parece ser muy limitado. De este modo, prácticamente cada órgano jurisdiccional y juez nacional está amparado por el marco protector del artículo 19, apartado 1, del TUE, blindándolos frente a las normas nacionales que afecten a su independencia y, por lo tanto, el Tribunal de Justicia será competente para responder a las peticiones de decisión prejudicial de dichos órganos jurisdiccionales, independientemente de si se cumplen o no los requisitos de admisibilidad ⁽¹⁰⁶⁾.

Esta interpretación del artículo 19, apartado 1, párrafo segundo, del TUE ha permitido a la Comisión incoar procedimientos por incumplimiento con arreglo al artículo 258 del TFUE para subsanar las deficiencias sistémicas de la legislación nacional sobre el poder judicial ⁽¹⁰⁷⁾. Posteriormente, el Tribunal de Justicia evaluó si las disposiciones de la legislación nacional que regulan los procedimientos disciplinarios vulneraban los requisitos de independencia e imparcialidad judiciales únicamente con arreglo al artículo 19, apartado 1, párrafo segundo, del TUE ⁽¹⁰⁸⁾. En palabras del Tribunal de Justicia ⁽¹⁰⁹⁾:

⁽¹⁰⁶⁾ Véase, en este sentido, el auto del Tribunal de Justicia, de 2 de julio de 2020, S.A.D. «Maler und Anstreicher», C-256/19, ECLI:EU:C:2020:523.

⁽¹⁰⁷⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 24 de junio de 2019, «Comisión/Polonia» (Independencia del Tribunal Supremo), C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531, y de 15 de julio de 2021, «Comisión/Polonia» (*Régime disciplinaire des juges*), C-791/19, ECLI:EU:C:2021:596, y «Comisión/Polonia» (*vie privée des juges*), C-204/21, asunto en curso.

⁽¹⁰⁸⁾ Aunque en las sentencias sobre infracciones el Tribunal de Justicia no había mencionado expresamente el artículo 2 del TUE al declarar la existencia de una infracción, en posteriores decisiones prejudiciales combinó de manera más destacada el artículo 19, apartado 1, del TUE con el artículo 2 del TUE; véanse las sentencias del Tribunal de Justicia, de 15 de julio de 2021, «Comisión/Polonia» (*Régime disciplinaire des juges*), C-791/19, ECLI:EU:C:2021:596, y de 16 de noviembre de 2021, «Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim», asuntos acumulados C-748/19 a C-754/19, ECLI:EU:C:2021:931.

⁽¹⁰⁹⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia de 18 de mayo de 2021, «Asociația "Forumul Judecătorilor din România"», asuntos acumulados C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 y C-397/19, ECLI:EU:C:2021:393, apartado 197, y de 2 de marzo de 2021, «A.B. y otros» (*Nomination des juges à la Cour suprême – Recours*), C-824/18, ECLI:EU:C:2021:153, apartados 119 y 139, y jurisprudencia citada.

Las reglas aplicables al estatuto de los jueces y al ejercicio de sus funciones deben permitir, en particular, excluir no solo cualquier influencia directa, en forma de instrucciones, sino también las formas de influencia más indirecta que pudieran orientar las decisiones de los jueces de que se trate y evitar de este modo una falta de apariencia de independencia o de imparcialidad de esos jueces que pudiera menoscabar la confianza que la Administración de Justicia debe inspirar en los justiciables en una sociedad democrática y un Estado de Derecho.

En cuanto al artículo 47 de la Carta y al artículo 6, apartado 1, del CEDH, para concluir que existe una deficiencia sistémica en la legislación nacional contraria al artículo 19, apartado 1, del TUE, la atención se ha centrado en la percepción del poder judicial por parte de los justiciables.

4.3.3. Impacto de un procedimiento de nombramiento judicial en la independencia judicial

La lógica del Estado de Derecho de separación de poderes e independencia judicial también ha influido en el concepto del tercer requisito de la tutela judicial efectiva: el «tribunal establecido previamente por la ley» aplicado hasta el momento por el Tribunal de Justicia ⁽¹¹⁰⁾. En resumen, los particulares deben poder recurrir judicialmente a un «tribunal ordinario» compuesto por jueces nombrados mediante un procedimiento que disipe cualquier duda razonable en cuanto a su independencia frente a factores externos en el ejercicio posterior de funciones judiciales.

A este respecto, el Tribunal de Justicia se basó, en gran medida, en la interpretación que hace el TEDH del artículo 6, apartado 1, del CEDH y en el derecho a un «tribunal establecido por la ley» garantizado por este ⁽¹¹¹⁾. Tras el TEDH, el Tribunal de Justicia incluyó el proceso de nombramiento de los jueces como un elemento inherente al derecho a un «tribunal establecido por la ley» y describió su vulneración del siguiente modo ⁽¹¹²⁾:

La exigencia del «tribunal establecido por la ley» se incumpliría, concretamente, cuando la irregularidad cometida con ocasión del proceso de nombramiento es de tal naturaleza y gravedad que crea un riesgo real de que otras ramas del poder, en particular el ejecutivo, puedan ejercer una potestad discrecional indebida que ponga en peligro la integridad del resultado al que conduce el proceso de nombramiento y originando así una duda legítima, en el ánimo de los justiciables, en cuanto a la independencia y la imparcialidad del juez o de los jueces afectados, lo que sucede cuando se cuestionan normas fundamentales que forman parte integrante del establecimiento y del funcionamiento de ese sistema judicial.

⁽¹¹⁰⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 26 de marzo de 2020, «Réexamen Simpson/Consejo», asuntos acumulados C-542/18 RX-II y C-543/18 RX-II, ECLI:EU:C:2020:232, apartados 71 a 75, y de 6 de octubre de 2021, «W.Z.» (*des affaires publiques de la Cour suprême – nomination*), C-487/19, ECLI:EU:C:2021:798, apartados 129 y 130.

⁽¹¹¹⁾ Sentencia del TEDH, de 1 de diciembre de 2020, «Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islandia», 26374/18, CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, apartados 227 y 232.

⁽¹¹²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 26 de marzo de 2020, «Réexamen Simpson/Consejo», asuntos acumulados C-542/18 RX-II y C-543/18 RX-II, ECLI:EU:C:2020:232, apartado 75.

En otras palabras, la exigencia de un «tribunal establecido por la ley» tiene por objeto garantizar la independencia del poder judicial con respecto a los poderes legislativo y ejecutivo tras el nombramiento, al tiempo que se evalúan las circunstancias que se produjeron antes.

Así pues, de las exigencias del artículo 19, apartado 1, del TUE, tal como han sido interpretadas por el Tribunal de Justicia, se desprende que la independencia del órgano jurisdiccional debe garantizarse de dos maneras.

En primer lugar, se garantiza mediante la existencia de reglas nacionales, especialmente en lo referente a la composición del órgano judicial, así como al nombramiento, a la duración del mandato y a las causas de inhibición, recusación y cese de sus miembros, que se pueda excluir toda duda legítima en el ánimo de los justiciables en lo que respecta a la impermeabilidad de dicho órgano frente a elementos externos y en lo que respecta a su neutralidad con respecto a los intereses en litigio ⁽¹¹³⁾.

En segundo lugar, la independencia judicial se preservará mediante el respeto de las normas nacionales que regulan el procedimiento de nombramiento y su control judicial. La independencia judicial se refiere en este caso a los elementos que preceden al nombramiento judicial. Cabe señalar que no toda infracción de las disposiciones nacionales que regulan el procedimiento de nombramiento menoscabaría la independencia del juez nombrado al término de dicho procedimiento. El Tribunal de Justicia ha subrayado la naturaleza y la gravedad de la irregularidad cometida. No obstante, dejó abierta la cuestión de si el cumplimiento de la legislación nacional que regula los nombramientos podría bastar si los demandantes invocan infracciones de las disposiciones constitucionales, pero el órgano jurisdiccional competente no considera que su naturaleza sea suficientemente grave ⁽¹¹⁴⁾.

Naturalmente, puede considerarse que la apreciación de la regularidad del proceso de nombramiento de los cargos judiciales de los órganos jurisdiccionales de la Unión por parte del Tribunal General y del Tribunal de Justicia —como en el asunto «Réexamen Simpson/ Consejo»— forma parte de la «cuestión de orden público» que debe ser objeto de un control definitivo en la fase del procedimiento de casación que evalúa la regularidad de la composición de la sala judicial que dictó la decisión objeto de control. Los órganos jurisdiccionales de la UE son lógicamente capaces de evaluar la naturaleza y la gravedad de cualquier irregularidad en un procedimiento de nombramiento establecido por un acto de la UE. Sin embargo, tal control del procedimiento nacional de nombramiento llevado a cabo por el Tribunal de Justicia en relación con el requisito de un «tribunal establecido por la ley» cumplido por un órgano jurisdiccional nacional puede resultar problemático.

⁽¹¹³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 20 de abril de 2021, «Repubblika», C-896/19, ECLI:EU:C:2021:311, apartado 53 y jurisprudencia citada.

⁽¹¹⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 6 de octubre de 2021, «W.Ż.» (*des affaires publiques de la Cour suprême – nomination*), C-487/19, ECLI:EU:C:2021:798, apartados 136 y 137.

En particular, no cabe esperar que se extraigan conclusiones definitivas en las cuestiones prejudiciales en las que el Tribunal de Justicia se enfrenta a denuncias de irregularidades en el procedimiento nacional de nombramiento judicial y se le pide que evalúe si el juez nombrado al término del procedimiento cumplía el requisito de un «tribunal establecido por la ley» con arreglo al artículo 19, apartado 1, del TUE ⁽¹¹⁵⁾. En primer lugar, corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar definitivamente la regularidad del procedimiento nacional de nombramiento y, *a fortiori*, apreciar la naturaleza y la gravedad de las infracciones detectadas de las disposiciones nacionales, ya sean de naturaleza reglamentaria, legislativa o constitucional, ya que el Tribunal de Justicia se limita a proporcionar la interpretación de las disposiciones pertinentes del Derecho de la Unión. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia solo dispone de la información facilitada por el órgano jurisdiccional remitente y las partes interesadas (partes en el litigio principal), que no siempre es tan completa como sería necesario para llegar a una posición definitiva. Que los órganos jurisdiccionales nacionales aprecien de maneras diferentes situaciones similares no facilita las cosas.

4.4. Consecuencias de la violación de la independencia judicial y de la primacía del Derecho de la Unión Europea

4.4.1. Inaplicación del Derecho interno que afecta a la independencia judicial

Una vez establecida la metodología de evaluación aplicada a las exigencias de la tutela judicial efectiva previstas en el artículo 19, apartado 1, del TUE, es momento de abordar las consecuencias de su incumplimiento.

Según reiterada jurisprudencia, cuando el órgano judicial de que se trate no cumple las exigencias derivadas del derecho a un juicio justo en virtud del artículo 47 de la Carta y, en particular, de la exigencia de un tribunal independiente, no deben aplicarse las disposiciones nacionales que atribuyen a dicho órgano la competencia para conocer del asunto ⁽¹¹⁶⁾. Se trata de una consecuencia bien conocida y directa del principio de primacía del Derecho de la Unión que establece la preeminencia del Derecho de la Unión sobre el Derecho de los Estados miembros ⁽¹¹⁷⁾.

En el caso de las infracciones del artículo 47 de la Carta, que tiene efecto directo ⁽¹¹⁸⁾, la inaplicación de las disposiciones nacionales en conflicto ha sido más bien una consecuencia

⁽¹¹⁵⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 6 de octubre de 2021, «W.Ż.» (*des affaires publiques de la Coursuprême – nomination*), C-487/19, ECLI:EU:C:2021:798, y de 29 de marzo de 2022, «Getin Noble Bank», C-132/20, ECLI:EU:C:2022:235.

⁽¹¹⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 19 de noviembre de 2019, «A.K.» (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo), asuntos acumulados C-585/18, C-624/18 y C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982, apartado 166.

⁽¹¹⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 24 de junio de 2019, «Popławski», C-573/17, ECLI:EU:C:2019:530, apartado 53 y jurisprudencia citada.

⁽¹¹⁸⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 17 de abril de 2018, «Egenberger», C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257, apartado 78, y de 29 de julio de 2019, «Torubarov», C-556/17, ECLI:EU:C:2019:626, apartado 56.

natural ⁽¹¹⁹⁾, algo no tan evidente cuando se trataba de las infracciones del artículo 19, apartado 1, del TUE. De hecho, la primacía del Derecho de la Unión que afecta a la aplicabilidad y no a la validez de las disposiciones nacionales solo puede desplegarse respecto a las normas de la Unión con efecto directo.

A raíz de la sentencia «Associação Sindical dos Juizes Portugueses», la Comisión solicitó el efecto directo del artículo 19, apartado 1, párrafo segundo, del TUE. El Tribunal de Justicia necesitó algún tiempo para atribuir explícitamente efecto directo a esta disposición ⁽¹²⁰⁾ y exigió al juez nacional que dejara inaplicadas las disposiciones del Derecho interno, ya fueran de origen legislativo o constitucional, cuando infringieran el artículo 19, apartado 1, del TUE ⁽¹²¹⁾.

Además de la inaplicación de las disposiciones nacionales que regulan la competencia para juzgar asuntos, la primacía del Derecho de la Unión exige que los órganos nacionales dejen de aplicar las sentencias de un tribunal constitucional que afecten a la eficacia de la independencia judicial y otros actos (administrativos) adoptados por autoridades y órganos jurisdiccionales nacionales ⁽¹²²⁾.

4.4.2. El destino de las resoluciones dictadas por jueces carentes de independencia

La siguiente cuestión se refiere al destino de las resoluciones judiciales dictadas por un órgano jurisdiccional que no cumple los requisitos del artículo 19, apartado 1, del TUE. En el asunto «W.Ż.», el Tribunal de Justicia consideró explícitamente que, si el órgano jurisdiccional remitente considera que un auto (de inadmisibilidad) ha sido dictado por un órgano que no constituye un tribunal independiente e imparcial establecido previamente por la ley, en el sentido del Derecho de la Unión, debe, de conformidad con el principio de primacía del Derecho de la Unión, reputar nulo y sin efecto el auto, sin que ninguna disposición del Derecho nacional pueda oponerse a ello ⁽¹²³⁾. Además, la Gran Sala declaró que ninguna consideración fundada en el principio de seguridad jurídica o relacionada con una supuesta fuerza de cosa juzgada puede oponerse eficazmente para impedir que el órgano jurisdiccional nacional repunte nulo y sin efecto dicho auto ⁽¹²⁴⁾.

⁽¹¹⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 19 de noviembre de 2019, «A.K.» (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo), asuntos acumulados C-585/18, C-624/18 y C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982, apartado 161.

⁽¹²⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 22 de febrero de 2022, «RS» (*Effet des arrêts d'une cour constitutionnelle*), C-430/21, ECLI:EU:C:2022:99, apartado 54.

⁽¹²¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 2 de marzo de 2021, «A.B. y otros» (*Nomination des juges à la Cour suprême – Recours*), C-824/18, ECLI:EU:C:2021:153, apartado 150.

⁽¹²²⁾ Véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia, de 2 de marzo de 2021, «A.B. y otros» (*Nomination des juges à la Cour suprême – Recours*), C-824/18, ECLI:EU:C:2021:153, apartado 147, y de 22 de febrero de 2022, «RS» (*Effet des arrêts d'une cour constitutionnelle*), C-430/21, ECLI:EU:C:2022:99, apartados 175 y 176.

⁽¹²³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 6 de octubre de 2021, «W.Ż.» (*des affaires publiques de la Cour suprême – nomination*), C-487/19, ECLI:EU:C:2021:798, apartado 155.

⁽¹²⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 6 de octubre de 2021, «W.Ż.» (*des affaires publiques de la Cour suprême – nomination*), C-487/19, ECLI:EU:C:2021:798, apartado 160.

Por tanto, se plantea la cuestión de si tal conclusión está justificada en todas las circunstancias en las que se considere que un juez ha sido nombrado incumpliendo las exigencias de un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley. Cuando dicho incumplimiento resulta de la aplicación de la legislación nacional que regula los procedimientos de nombramiento que se considera contraria a los principios constitucionales, ¿debe considerarse nula y sin efecto toda resolución judicial dictada por cada uno de los jueces nombrados en virtud de dicha legislación?, ¿debería producirse tras un control judicial extraordinario o podría lograrse con una nueva legislación que corrija el incumplimiento? Quizá esta situación solo deba darse cuando se constate que determinado juez ha sobornado a los órganos de nombramiento o que ha sido nombrado después de realizar determinadas promesas al poder rector o de engañar a los órganos de nombramiento, en cuyo caso todas las resoluciones de las salas judiciales de las que formaba parte dicho juez podrían considerarse nulas y sin efecto, ya que los sujetos de Derecho ya no podrían confiar en la independencia e imparcialidad del juez. Es evidente que tales cuestiones deben apreciarse teniendo en cuenta otros principios del Estado de Derecho, como la inamovilidad de los jueces y la seguridad jurídica.

Una cuestión conexa que merece reflexión es si el incumplimiento por parte de un juez nacional del requisito de independencia o del requisito de que los tribunales sean establecidos por la ley también puede afectar a su condición de juez, de modo que la decisión de nombramiento se considere inválida y el juez sea destituido. Hasta la fecha, el Tribunal de Justicia no ha abordado esta cuestión. Por una parte, cabe sostener que si se constata una irregularidad en el procedimiento de nombramiento que suscita dudas razonables sobre la independencia del juez respecto de los poderes legislativo y ejecutivo, la consecuencia no puede limitarse a la anulación de una resolución judicial dictada con la participación del juez. De hecho, todas las resoluciones dictadas por este juez estarían expuestas a las mismas deficiencias. Por lo tanto, las consecuencias pueden ir más allá de la anulación de las resoluciones judiciales y pueden requerir una verificación objetiva que lleve a repetir el procedimiento de nombramiento o a la destitución del juez. Por otra parte, cualquier enfoque radical puede entrar en conflicto con los principios de inamovilidad de los jueces y seguridad jurídica, principios que suelen estar consagrados en las constituciones nacionales como garantías de independencia judicial.

En cuestiones delicadas como la evaluación de la regularidad de los nombramientos judiciales nacionales o de la independencia de los jueces nacionales, parece inevitable el enfrentamiento con las constituciones nacionales y la jurisprudencia de los tribunales constitucionales ⁽¹²⁵⁾, especialmente cuando la interpretación del Tribunal de Justicia está sujeta a una aplicación ulterior por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales en los Estados miembros con un control constitucional deficiente.

Consciente de ello, el Tribunal de Justicia ha subrayado que, por lo que respecta a la organización de la justicia, ni el artículo 2 del TUE, ni el artículo 19, apartado 1, párrafo segundo, del TUE ni

⁽¹²⁵⁾ Véanse las sentencias del Tribunal Constitucional polaco, de 14 de julio de 2021, P 7/20, y de 7 de octubre de 2021, K 3/21.

ninguna otra disposición del Derecho de la Unión impone a los Estados miembros un modelo constitucional determinado que rijan las relaciones y la interacción entre los diferentes poderes del Estado. A este respecto, el Tribunal de Justicia recordó el artículo 4, apartado 2, del TUE, que establece que la Unión y sus instituciones respetan la identidad nacional de los Estados miembros, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de estos. Dicho esto, al elegir sus respectivos modelos constitucionales, los Estados miembros están obligados a respetar el principio de independencia judicial ⁽¹²⁶⁾.

En un asunto rumano reciente se dirimió la cuestión de si el artículo 19, apartado 1, del TUE, en relación con el artículo 2 del TUE, se opone a que los tribunales ordinarios nacionales puedan estar vinculados por una resolución de un tribunal constitucional que declare constitucional una disposición de Derecho nacional y, por lo tanto, prive a dichos tribunales de la competencia para examinar la conformidad de dicha disposición nacional con el Derecho de la Unión. En este caso, el Tribunal de Justicia estableció una diferenciación. El Tribunal de Justicia sometió al Tribunal Constitucional a la obligación de garantizar la tutela judicial efectiva exigida por el artículo 19, apartado 1, del TUE, de modo que solo los tribunales constitucionales independientes, imparciales y establecidos por la ley en el sentido del artículo 19, apartado 1, del TUE pueden dictar resoluciones vinculantes para los órganos jurisdiccionales nacionales. El Tribunal de Justicia no evitó evaluar si el marco jurídico nacional ofrece las garantías necesarias para garantizar la independencia de los tribunales constitucionales ⁽¹²⁷⁾. Si estos tribunales son independientes, el artículo 19, apartado 1, del TUE no se opondría a la fuerza vinculante de sus resoluciones para los órganos jurisdiccionales ordinarios del Estado miembro que consideren que la legislación nacional es coherente con la Constitución de dicho Estado miembro. El órgano jurisdiccional ordinario no sería competente para volver a examinar dicha normativa nacional.

Sin embargo, no puede decirse lo mismo si se impide a los órganos jurisdiccionales nacionales examinar la compatibilidad con el Derecho de la Unión de una normativa nacional declarada conforme con la Constitución nacional por el tribunal constitucional no independiente. Esto significa que, a pesar de la declaración de constitucionalidad de un órgano judicial nacional o de la legislación emitida por dicho tribunal constitucional, un tribunal ordinario nacional puede cuestionar y analizar aun así la compatibilidad de dicho órgano con el Derecho de la Unión, en particular con el artículo 19, apartado 1, del TUE ⁽¹²⁸⁾. Esta conclusión se aplica *a fortiori* cuando el control de la constitucionalidad se ha visto menoscabado. No obstante, el principio de primacía solo entraría en juego cuando los tribunales ordinarios nacionales apliquen correctamente los requisitos de independencia judicial, tal como los interpreta el Tribunal de Justicia.

⁽¹²⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 21 de diciembre de 2021, «Euro Box Promotion y otros», asuntos acumulados C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 y C-840/19, ECLI:EU:C:2021:1034, apartado 229.

⁽¹²⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 21 de diciembre de 2021, «Euro Box Promotion y otros», asuntos acumulados C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 y C-840/19, ECLI:EU:C:2021:1034, apartados 230 y siguientes.

⁽¹²⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 22 de febrero de 2022, «RS» (*Effet des arrêts d'une cour constitutionnelle*), C-430/21, ECLI:EU:C:2022:99, apartado 46.

5. Conclusión: ¿por qué importan los valores de la Unión Europea?

«Garantizar la protección de los valores de la UE establecidos en los Tratados, incluido el Estado de Derecho y un modelo social fuerte, que constituyen los pilares fundamentales de la democracia europea» es una de las medidas que los ciudadanos afirmaron esperar de la UE en los próximos años durante la Conferencia sobre el Futuro de Europa ⁽¹²⁹⁾. Pero, ¿por qué es tan importante garantizar esta protección?, ¿por qué iba a ser necesario que las instituciones de la UE dediquen sus escasos recursos a ello y entablen acalorados debates con los Estados miembros?, ¿no sería mejor que la UE concentrase sus esfuerzos en garantizar que los títulos se reconozcan efectivamente en todos los Estados miembros, que los consumidores puedan utilizar un solo tipo de cargador de baterías en toda la UE, que se detecten rápidamente los cárteles, que los productos de la UE no sufran discriminación en los mercados de terceros países, etc.? ¿acaso el principal efecto del Estado de Derecho no es el retraso de la adjudicación de licitaciones públicas, decisiones de inversión o planes de infraestructura, y los procedimientos judiciales, sin contar con el año y medio adicional en caso de que un asunto deba remitirse al Tribunal de Justicia para que se pronuncie con carácter prejudicial?

Quizás garantizar el respeto de los valores de la UE en una sociedad abierta también tenga todos estos efectos. En caso afirmativo, ¿vale la pena?

Es así para cualquier democracia liberal abierta, y probablemente más aún para la Unión Europea, que no es un Estado, pero sí la más fuerte de todas las uniones supranacionales jamás construida. La UE no sería nada sin la confianza mutua. La confianza mutua no solo es la *clé de voute* o piedra angular de la cooperación judicial, sino también de las relaciones entre la UE y sus Estados miembros, entre cada uno de ellos y, sobre todo, entre la UE y sus ciudadanos. Los valores consolidan esa confianza. Como demuestra la citada conclusión de la Conferencia sobre el Futuro de Europa, estos valores preocupan a los ciudadanos.

A nuestro juicio, garantizar el respeto de los valores de la UE no solo vale la pena, sino que es el pilar mismo de la construcción de la UE.

Los valores de la UE son los principios estructuradores que todos los actores de la UE se esfuerzan por alcanzar, con independencia de cuáles sean las necesidades en cada momento, tratando de diseñar políticas coherentes y con visión de futuro. Estos valores importan porque orientan la acción para promover y reforzar este modelo de gobernanza en un contexto geopolítico caracterizado por la adversidad, la multipolaridad y el debilitamiento general de la concepción liberal de la sociedad. Los valores confieren un matiz particular al Derecho de la Unión, que rige a nada menos que 450 millones de ciudadanos.

⁽¹²⁹⁾ Conferencia sobre el Futuro de Europa, *Informe sobre el resultado final*, mayo de 2022, Unión Europea, Bruselas, propuesta 38, medida 1, pp. 81 y 82.

Se ha reconocido el efecto directo del Estado de Derecho, el valor que hemos examinado específicamente en este capítulo. El artículo 19, apartado 1, del TUE debe garantizar que cualquier persona en cualquier tipo de litigio tenga derecho a ser oída ante un órgano jurisdiccional independiente e imparcial establecido por la ley. Ya no existe una división de la tutela judicial efectiva en función de si se ha presentado o no una demanda de la Unión. En este sentido, la UE desempeña un papel fundamental y constituye una salvaguardia adicional para evitar retrocesos.

El Estado de Derecho está ahí para protegernos a todos.

Cuadro 1: Valores de la UE y su materialización (relación no exhaustiva)

Valores recogidos en el TUE	Materialización en el Derecho primario	Materialización en el Derecho derivado
DIGNIDAD HUMANA	Título I de la Carta	–
LIBERTAD	Título II de la Carta; artículos 28, 30 y 34 del TFUE	Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) (DO L 119 de 4.5.2016, p. 1); Reglamento (UE) n.º 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (DO L 180 de 29.6.2013, p. 31); Reglamento (UE) 2021/784 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2021, sobre la lucha contra la difusión de contenidos terroristas en línea (DO L 172 de 17.5.2021, p. 79)
DEMOCRACIA	Artículos 10, 11, 12 y 13 y título V de la Carta; artículos 10, 11 y 12 del TUE	Ley de Mercados Digitales y Ley de Servicios Digitales; Reglamento (UE) 2019/788 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre la iniciativa ciudadana europea (DO L 130 de 17.5.2019, p. 55); Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión (DO L 305 de 26.11.2019, p. 17); Reglamento (CE) n.º 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (DO L 145 de 31.5.2001, p. 43)

Valores recogidos en el TUE	Materialización en el Derecho primario	Materialización en el Derecho derivado
IGUALDAD (entre mujeres y hombres)	Título III de la Carta; artículo 4, apartado 2, y artículo 9 del TUE; artículo 18 del TFUE	Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social (DO L 6 de 10.1.1979, p. 24); Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico (DO L 180 de 19.7.2000, p. 22); Directiva 2000/78/CE del Consejo; Directiva del Consejo 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro (DO L 373 de 21.12.2004, p. 37); Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición) (DO L 204 de 26.7.2006, p. 23); Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2010, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma, y por la que se deroga la Directiva 86/613/CEE del Consejo (DO L 180 de 15.7.2010, p. 1)
ESTADO DE DERECHO	Artículos 47 y 48 de la Carta; artículo 19, apartado 1, párrafo segundo, del TUE; artículo 7 del TUE	Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2020, sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión (DO L 433 de 22.12.2020, p. 1)
DERECHOS HUMANOS	La Carta; artículo 6 del TUE	Reglamento (UE) 2020/1998 del Consejo, de 7 de diciembre de 2020, relativo a medidas restrictivas contra violaciones y abusos graves de los derechos humanos (DO L 410 I de 7.12.2020, p. 1); Decisión (PESC) 2020/1999 del Consejo, de 7 de diciembre de 2020, relativa a medidas restrictivas contra violaciones y abusos graves de los derechos humanos (DO L 410 I de 7.12.2020, p. 13); Reglamento (UE) 2017/821 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2017, por el que se establecen obligaciones en materia de diligencia debida en la cadena de suministro por lo que respecta a los importadores de la Unión de estaño, tantalio y wolframio, sus minerales y oro originarios de zonas de conflicto o de alto riesgo (DO L 130 de 19.5.2017, p. 1)
PLURALISMO	Título II del TUE; artículos 14 y 16 del TUE	Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión (DO L 305 de 26.11.2019, p. 17)

Valores recogidos en el TUE	Materialización en el Derecho primario	Materialización en el Derecho derivado
JUSTICIA	Título VI de la Carta; artículo 19, apartado 1, párrafo segundo, del TUE; artículos 81 a 86 del TFUE	Directiva (UE) 2016/800 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales (DO L 132 de 21.5.2016, p. 1); Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio (DO L 65 de 11.3.2016, p. 1); Directiva (UE) 2016/1919 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2016, relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención (DO L 297 de 4.11.2016, p. 1); 2002/584/JAI: Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros – Declaraciones realizadas por algunos Estados miembros con ocasión de la adopción de la Decisión marco (DO L 190 de 18.7.2002, p. 1)
SOLIDARIDAD	Título IV de la Carta; artículo 4, apartado 3, del TUE; artículos 80, 122, 143, 174 a 178, artículo 194, apartado 1, y artículos 222, 322 y 325 del TFUE	Reglamento (UE, EURATOM) 2020/2093 del Consejo, de 17 de diciembre de 2020, por el que se establece el marco financiero plurianual para el período 2021-2027 (DO L 433I de 22.12.2020, p. 11); Reglamento (UE) 2020/2094 del Consejo, de 14 de diciembre de 2020, por el que se establece un Instrumento de Recuperación de la Unión Europea para apoyar la recuperación tras la crisis de la COVID-19 (DO L 433I de 22.12.2020, p. 23); Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2020, sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión (DO L 433 de 22.12.2020, p. 1); Decisión (UE, Euratom) 2020/2053 del Consejo, de 14 de diciembre de 2020, sobre el sistema de recursos propios de la Unión Europea y por la que se deroga la Decisión 2014/335/UE, Euratom (DO L 424 de 15.12.2020, p. 1); Reglamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de julio de 2018, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión, por el que se modifican los Reglamentos (UE) n.º 1296/2013, (UE) n.º 1301/2013, (UE) n.º 1303/2013, (UE) n.º 1304/2013, (UE) n.º 1309/2013, (UE) n.º 1316/2013, (UE) n.º 223/2014 y (UE) n.º 283/2014 y la Decisión n.º 541/2014/UE y por el que se deroga el Reglamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 (DO L 193 de 30.7.2018, p. 1)
NO DISCRIMINACIÓN	Artículos 18, 21 y 22 del TFUE; artículo 21 de la Carta	Véase «Igualdad entre mujeres y hombres»

VALORES FUNDAMENTALES, IDENTIDAD CONSTITUCIONAL Y PROTECCIÓN DEL PRESUPUESTO DE LA UNIÓN EUROPEA CONTRA LA VULNERACIÓN DEL ESTADO DE DERECHO

Julio Baquero Cruz y Jean-Paul Keppenne

1. Introducción

El Reglamento sobre condicionalidad ⁽¹³⁰⁾ es el instrumento general que el legislador de la Unión Europea ha adoptado para proteger el presupuesto de la Unión contra los efectos de la vulneración de los principios del Estado de Derecho en los Estados miembros o los riesgos que dicha vulneración pueda causar. Este Reglamento es un acto esencial que se suma al conjunto de instrumentos de la UE para proteger el presupuesto, en particular a la luz de la disminución del respeto del Estado de Derecho en algunas partes de la UE, y para garantizar que el dinero de los contribuyentes se utilice correcta y eficazmente.

El Reglamento contiene varios elementos importantes. En primer lugar, define «Estado de Derecho» a efectos del Reglamento [artículo 2, letra a)]. En segundo lugar, recoge una disposición de activación con condiciones para la adopción de medidas (artículo 4, apartado 1), junto con ejemplos generales y más específicos (artículo 3 y artículo 4, apartado 2). La disposición de activación establece que «[s]e adoptarán medidas adecuadas cuando se determine de conformidad con el artículo 6 que una vulneración de los principios del Estado de derecho en un Estado miembro afecta o amenaza con afectar gravemente la buena gestión financiera del presupuesto de la Unión o la protección de los intereses financieros de la Unión de un modo suficientemente directo». En tercer lugar, el Reglamento prevé las medidas de protección de carácter presupuestario, relacionadas con el gasto de la Unión, que puede adoptar el Consejo de la UE (artículo 5). En cuarto lugar, el artículo 6 del Reglamento establece el procedimiento que debe seguirse para la adopción de medidas. Por último, en el artículo 7 se describe el procedimiento para levantar las medidas ⁽¹³¹⁾.

⁽¹³⁰⁾ Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2020, sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión (DO L 433I de 22.12.2020, p. 1).

⁽¹³¹⁾ Para un análisis más detallado del Reglamento sobre condicionalidad, véase de Gregorio Merino, A.: «El nuevo régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 71, 2022, pp. 11-26.

Si la Comisión tiene motivos razonables para considerar que una vulneración de los principios del Estado de Derecho en un Estado miembro afecta o amenaza con afectar gravemente la buena gestión financiera del presupuesto de la Unión o la protección de los intereses financieros de la Unión de un modo suficientemente directo, debe incoarse un procedimiento contra el Estado de que se trate con arreglo al artículo 6 del Reglamento sobre condicionalidad. Tal Estado puede formular sus observaciones en relación con las constataciones de la Comisión y proponer medidas correctoras. Si, a pesar de las observaciones recibidas, la Comisión sigue considerando que se cumplen las condiciones para la aplicación del Reglamento, propondrá medidas al Consejo tras oír de nuevo al Estado miembro de que se trate, en particular en cuanto a la proporcionalidad de las medidas. El Consejo dispondrá entonces de un mes (prorrogable por un máximo de dos meses) para adoptar su decisión por mayoría cualificada sobre la base de la propuesta de la Comisión al respecto.

Hungría y Polonia impugnaron el Reglamento en los asuntos C-156/21 y C-157/21, en los que se solicitaba que el Tribunal de Justicia lo anulara.

El Tribunal tramitó los asuntos mediante un procedimiento acelerado. Fueron presentados por los Estados demandantes el 11 de marzo de 2021 y se resolvieron once meses después. La Comisión y diez Estados miembros intervinieron en apoyo del Parlamento y del Consejo. La audiencia se celebró los días 11 y 12 de octubre de 2021. El 2 de diciembre de 2021, el abogado general Campos Sánchez-Bordona presentó sus conclusiones sobre ambos asuntos ⁽¹³²⁾.

El Tribunal de Justicia atribuyó estos asuntos al Pleno, circunstancia muy infrecuente que confirmó su importancia constitucional, al igual que también indicaba el elevado número de Estados que intervinieron. Los demandantes formularon numerosas alegaciones, que afectaban a cuestiones importantes del Derecho de la Unión. También presentaron ante el Tribunal de Justicia algunas alegaciones que planteaban cuestiones fundamentales sobre la naturaleza de la UE, los requisitos del Derecho de la Unión y la posición jurídica de los Estados miembros dentro de la UE.

Mediante sus sentencias de 16 de febrero de 2022 ⁽¹³³⁾, el Tribunal confirmó la validez del Reglamento. Se trata de sentencias fundamentales que reafirman elementos importantes del Derecho constitucional de la Unión y sientan nuevos precedentes en la jurisprudencia. En este capítulo se resumen las sentencias, se analizan sus consecuencias para el Reglamento y para el Derecho de la Unión en general y se examinan sus repercusiones en la aplicación e interpretación futuras del Reglamento.

⁽¹³²⁾ Conclusiones, de 2 de diciembre de 2021, «Hungria/Parlamento y Consejo», C-156/21, ECLI:EU:C:2021:974, y «Polonia/Parlamento y Consejo», C-157/21, ECLI:EU:C:2021:978.

⁽¹³³⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 16 de febrero de 2022, «Hungria/Parlamento y Consejo», C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, y «Polonia/Parlamento y Consejo», C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98. A lo largo del texto se citan directamente extractos de las sentencias. A menos que se indique lo contrario, el primer número se refiere al apartado de la sentencia en el asunto C-156/21 y el segundo al apartado de la sentencia en el asunto C-157/21.

2. Sentencias

Las sentencias abordan numerosas alegaciones formuladas por las partes demandantes, que presentaron muchos alegatos que incluían algunos solapamientos. Para evitar interpretaciones erróneas o una excesiva atención a un apartado, o a frases o palabras concretas de la sentencia, deben leerse como un todo.

Este resumen se centrará en las siguientes cuestiones: i) la idoneidad de la base jurídica del Reglamento; ii) la alegación sobre la elusión del artículo 7 del Tratado de la Unión Europea (TUE); iii) las alegaciones basadas en el principio de seguridad jurídica, y iv) otros aspectos de las sentencias.

2.1. Base jurídica

Como se detalla en la sección 3, las partes más interesantes del razonamiento respecto a la base jurídica son aquellas en las que el Tribunal de Justicia hace hincapié en la importancia fundamental y el carácter vinculante de los valores en los que se fundamenta la UE (artículo 2 del TUE).

En primer lugar, el Tribunal de Justicia confirma que el artículo 322, apartado 1, letra a), del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), que permite al legislador de la Unión adoptar «normas financieras», es la base jurídica correcta para el Reglamento (153, 182). Tras un análisis detallado de su finalidad y contenido, el Tribunal estima que establece normas para la protección del presupuesto de la Unión «durante su ejecución». Esto se desprende claramente de sus criterios de activación, de la naturaleza financiera de las medidas que pueden adoptarse y de las condiciones para la adopción y el levantamiento de las medidas (110-114, 124-128).

El Tribunal declara, en particular, que la finalidad del Reglamento consiste en «proteger el presupuesto de la Unión frente a los perjuicios ocasionados a este como resultado, de un modo suficientemente directo, de la vulneración de los principios del Estado de Derecho en los Estados miembros, y no en sancionar tal vulneración *per se*» (119, 137). En consecuencia, por lo que respecta a la proporcionalidad de las medidas, el Tribunal considera que estas deben «limitarse a lo estrictamente necesario a la luz de las repercusiones reales o potenciales que tenga la vulneración de los principios del Estado de Derecho en la gestión financiera del presupuesto de la Unión o en sus intereses financieros» (112, 126).

Asimismo, el Tribunal señala que la Comisión debe proponer el levantamiento de las medidas adoptadas «en caso de que hayan dejado de cumplirse las condiciones previstas en el artículo 4 [del] Reglamento y, por lo tanto, en particular, en caso de que ya no exista una afectación o amenaza de afectación grave a la buena gestión del presupuesto de la Unión o a la protección de sus intereses financieros, de modo que [...] esas medidas deben levantarse cuando el impacto sobre la ejecución presupuestaria cese, aunque persista la violación constatada de los principios del Estado de Derecho» (113, 127).

Por lo que se refiere al artículo 2 del TUE, los demandantes alegaron que un mecanismo de condicionalidad debe estar vinculado a una acción específica de la Unión, no puede configurarse como un mecanismo transversal vinculado a los valores y no puede abarcar todos los ámbitos de actuación de la Unión. En respuesta, el Tribunal de Justicia sostiene que «la Unión se fundamenta en valores, tales como el Estado de Derecho, que son comunes a los Estados miembros». «[E]l respeto de estos valores constituye un requisito previo para la adhesión a la Unión de cualquier Estado europeo que solicite ingresar en ella» (124, 142), y «el respeto por un Estado miembro de los valores que figuran en el artículo 2 [del] TUE constituye un requisito para poder disfrutar de todos los derechos derivados de la aplicación de los Tratados a dicho Estado miembro». Este respeto «no puede reducirse a una obligación que un Estado candidato está obligado a cumplir para adherirse a la Unión y de la que puede exonerarse tras su adhesión» (126, 144). Además, «el artículo 2 [del] TUE no constituye una mera enunciación de orientaciones o de intenciones de naturaleza política» (sentencia en el asunto C-156/21, 232). El Tribunal de Justicia considera que estos valores fundamentales «[d]efinen la propia identidad de la Unión como ordenamiento jurídico común. Así pues, la Unión debe estar en condiciones de defenderlos dentro de los límites de las atribuciones que le confieren los Tratados» (127, 145).

El Tribunal de Justicia concluye que «de conformidad con el principio de atribución de competencias consagrado en el artículo 5 [del] TUE, apartado 2, y con el principio de coherencia de las políticas de la Unión establecido en el artículo 7 [del] TFUE, [...] el Estado de Derecho [...] puede [sustentar] un mecanismo de condicionalidad comprendido en el concepto de “normas financieras”, en el sentido del artículo 322 [del] TFUE, apartado 1, letra a)» (128, 146).

El Tribunal de Justicia también señala que el presupuesto de la Unión es «uno de los principales instrumentos que permiten concretar, en las políticas y acciones de la Unión, el principio de solidaridad, mencionado en el artículo 2 [del] TUE».

«[L]a aplicación de este principio, mediante dicho presupuesto, se basa en la confianza mutua entre los Estados miembros en la utilización responsable de los recursos comunes consignados en dicho presupuesto» (129, 147).

El Tribunal afirma que «existe una clara relación entre el respeto del valor del Estado de Derecho, por una parte, y la ejecución eficiente del presupuesto de la Unión —de conformidad con el principio de buena gestión financiera— y la protección de los intereses financieros de la Unión, por otra parte» (130, 148).

El Tribunal añade que «esa buena gestión financiera y esos intereses financieros pueden verse gravemente comprometidos por la vulneración de los principios del Estado de Derecho en un Estado miembro, ya que esa vulneración puede tener como consecuencia, en particular, que no se garantice que los gastos consignados en el presupuesto de la Unión cumplen todas las condiciones de financiación establecidas por el Derecho de la Unión» (131, 149).

En particular, el cumplimiento de estas condiciones y objetivos «no puede asegurarse plenamente a falta de una tutela judicial efectiva destinada a garantizar el respeto del Derecho de la Unión, debiendo precisarse que la existencia de dicha tutela, tanto en los Estados miembros como en el ámbito de la Unión, por órganos jurisdiccionales independientes es inherente a un Estado de Derecho» (132, 150).

El Tribunal también señala que el mecanismo de condicionalidad no permite a las instituciones examinar situaciones que no están comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. En particular, «la Comisión solo puede iniciar el procedimiento cuando constate que existen motivos razonables para considerar no solo que se ha producido una vulneración de los principios del Estado de Derecho en un Estado miembro, sino sobre todo que tal vulneración afecta o amenaza con afectar gravemente la buena gestión financiera del presupuesto de la Unión o la protección de sus intereses financieros de un modo suficientemente directo» (141, 159). Además, «para que pueda aplicarse el mecanismo de condicionalidad horizontal establecido en el apartado 1 [del artículo 4], la vulneración de los principios del Estado de Derecho debe referirse a las situaciones o actuaciones de las autoridades que se enumeran en las letras a) a h) [del] apartado 2 [del artículo 4], en la medida en que sean pertinentes para la buena gestión financiera del presupuesto de la Unión o para la protección de los intereses financieros de la Unión» (142, 160).

A juicio del Tribunal, «cabe presumir esta pertinencia por lo que respecta a la actividad de las autoridades que ejecutan el presupuesto de la Unión y que realizan el control financiero, la supervisión y las auditorías» (143, 161). Los servicios de investigación y de la fiscalía, la prevención y la sanción por los órganos jurisdiccionales nacionales o las autoridades administrativas de las infracciones del Derecho de la Unión, el control judicial, la recuperación de fondos, la cooperación con la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude y la Fiscalía Europea, así como las demás situaciones y conductas del artículo 4, apartado 2, letra h) ⁽¹³⁴⁾, solo están cubiertas por el Reglamento en la medida en que sean pertinentes para la buena gestión financiera del presupuesto de la UE o la protección de los intereses financieros de la Unión (143, 161 y 177). Asimismo, «solo pueden adoptarse medidas adecuadas en virtud de dicho Reglamento cuando se determine que tales situaciones suponen una vulneración de alguno de los principios del Estado de Derecho que afecta o amenaza con afectar gravemente, de un modo suficientemente directo, esa buena gestión financiera o la protección de dichos intereses financieros» (144, 162).

El Tribunal entiende que la expresión «de un modo suficientemente directo» que figura en el artículo 4, apartado 1, del Reglamento exige «demostrar la existencia de un vínculo real [*un lien réel*] entre dicha vulneración y tal afectación o amenaza de afectación grave» (147, 165). Esta misma interpretación se reitera en otros pasajes de las sentencias (176, 179 y 215).

⁽¹³⁴⁾ El artículo 4, apartado 2, letra h), es una cláusula para evitar la elusión que abarca «otras situaciones o actuaciones de las autoridades», además de las situaciones más específicas enumeradas en el artículo 4, apartado 2, letras a) a g).

A este respecto, el Tribunal subraya los requisitos de procedimiento especificados en el artículo 6 del Reglamento, que implican, a la luz del considerando 16, la obligación de la Comisión, al llevar a cabo su evaluación, «de basarse en pruebas y de respetar los principios de objetividad, no discriminación e igualdad de los Estados miembros ante los Tratados» (148, 166). La evaluación de la vulneración del Estado de Derecho debe ser «objetiva, imparcial y justa». El cumplimiento de todas estas obligaciones está sometido a «un control judicial pleno del Tribunal de Justicia» (149, 167).

En cuanto a las alegaciones según las cuales la condicionalidad no está vinculada a obligaciones precisas, el Tribunal declaró que «el respeto de los principios del Estado de Derecho constituye una obligación de resultado para los Estados miembros que deriva directamente [...] de su pertenencia a la Unión». Estos principios «han sido objeto de una abundante jurisprudencia del Tribunal de Justicia» (sentencia en el asunto C-157/21, 169) y «no puede exigirse al legislador de la Unión que especifique, en el marco de un mecanismo de condicionalidad de este tipo, todos los supuestos de vulneración de los principios constitutivos del Estado de Derecho, pues tal vulneración se caracteriza por el incumplimiento de exigencias que los Estados miembros conocen de manera suficientemente concreta y precisa» (*ibid.*, 171).

Si bien las situaciones cubiertas por el mecanismo de condicionalidad son exhaustivas, la relación del artículo 4, apartado 2, sigue siendo flexible: «En efecto, de la lectura conjunta del apartado 1 y del apartado 2, letra h), del artículo 4 del Reglamento impugnado resulta que se adoptarán medidas adecuadas cuando se determine que se ha cometido una vulneración de alguno de los principios mencionados en el artículo 2, letra a), de dicho Reglamento y esta se refiera a una situación imputable a una autoridad de un Estado miembro o a una actuación de tal autoridad, en la medida en que dicha situación o actuación sea pertinente para la buena gestión financiera del presupuesto de la Unión o la protección de sus intereses financieros, y que tal vulneración afecte o amenace con afectar gravemente esa buena gestión o esos intereses financieros de un modo suficientemente directo» (*ibid.*, 174).

Por último, el Tribunal afirma que el Reglamento «puede también abarcar vulneraciones de los principios del Estado de Derecho que tengan repercusiones en la percepción de los recursos propios de la Unión» (*ibid.*, 186). Esta idea se repite en otros pasajes de las sentencias (265, 297).

2.2. La elusión del artículo 7 del Tratado de la Unión Europea y del artículo 269 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

El artículo 7 del TUE prevé un procedimiento específico en caso de violación grave y persistente por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2 del TUE. El Tribunal rechaza la alegación de que este procedimiento es la única manera de proteger los valores de la Unión y de que solo el Consejo Europeo, por unanimidad, puede determinar la vulneración de dichos valores.

El Tribunal señala que «además del procedimiento establecido en el artículo 7 [del] TUE, numerosas disposiciones de los Tratados, que a menudo se concretan en diversos actos de Derecho derivado, confieren a las instituciones de la Unión la competencia para examinar, constatar y, en su caso, sancionar la vulneración cometida en un Estado miembro de los valores que se proclaman en el artículo 2 [del] TUE» (195, 159).

El Tribunal reitera su jurisprudencia sobre el artículo 19 del TUE y sobre los artículos 47 a 50 de la Carta, que «se [refieren] con mayor concreción al valor del Estado de Derecho» (161, 197). El artículo 19, apartado 1, del TUE exige a los Estados miembros «establecer un sistema de vías de recurso y de procedimientos que garantice a los justiciables el respeto de su derecho a la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión» (161 y 197) e impone «una obligación de resultado clara y precisa y que no está sujeta a ninguna condición en lo que respecta a la independencia que debe caracterizar a los órganos jurisdiccionales a quienes corresponde interpretar y aplicar el Derecho de la Unión» (162, 198).

El Tribunal también declara, sobre la base de la jurisprudencia anterior, que «el legislador de la Unión, cuando dispone de una base jurídica a tal efecto, puede establecer, en un acto de Derecho derivado, otros procedimientos relativos a los valores contemplados en el artículo 2 [del] TUE, entre los que figura el Estado de Derecho, siempre que dichos procedimientos se distingan tanto por sus fines como por su objeto del procedimiento del artículo 7 [del] TUE» (168, 207). Basándose en un análisis detallado, el Tribunal concluye que el mecanismo de condicionalidad tiene una finalidad y un objeto distintos de los del procedimiento establecido en el artículo 7 del TUE (169-180, 208-220).

Asimismo, el Tribunal deja claro que la participación del Consejo en el procedimiento está debidamente justificada sobre la base del artículo 291, apartado 2, del TFUE y no vulnera la facultad de la Comisión de ejecutar el presupuesto de la UE con arreglo al artículo 317 del TFUE. Esta disposición encomienda a la Comisión la gestión, la supervisión, el control y la auditoría de los créditos presupuestarios, mientras que el mecanismo de condicionalidad va más allá (sentencia en el asunto G-156/21, 184-189).

Por lo que respecta al Consejo Europeo, el Tribunal declara que, aunque es cierto «que el considerando 26 del Reglamento impugnado señala que el Consejo Europeo, a petición del Estado miembro objeto del procedimiento tramitado [...], puede debatir acerca de si, durante dicho procedimiento, se respetan los principios de objetividad, no discriminación e igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, basta con señalar que tal intervención, excepcional, del Consejo Europeo no se contempla en dicho artículo 6 ni en ninguna otra disposición del citado Reglamento. En estas circunstancias, habida cuenta de que el preámbulo de un acto de la Unión no tiene un valor vinculante [...], el considerando 26 no puede invocarse ni para invalidar las propias disposiciones del Reglamento impugnado ni para interpretarlas en un sentido contrario a su literalidad» (*ibid.*, 191).

El Tribunal también desestima las alegaciones relativas al artículo 269 del TFUE, que «solo se refiere [...] al control de la legalidad de un acto adoptado por el Consejo Europeo o por el Consejo en virtud del artículo 7 [del] TUE» (sentencia en el asunto C-157/21, 225). En cambio, el control de la legalidad de las decisiones basadas en el Reglamento «no está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 269 TFUE y, por lo tanto, no está sujeto a las normas particulares que este último establece» (*ibid.*, 226).

2.3. El principio de seguridad jurídica

El Tribunal también rechaza las alegaciones relativas al principio de seguridad jurídica. Esta parte de la sentencia contiene algunas indicaciones sobre la aplicación concreta del mecanismo de condicionalidad, en particular en lo que respecta a determinados conceptos.

En primer lugar, la definición de Estado de Derecho recogida en el artículo 2, letra a), del Reglamento no es exhaustiva, «sino que se limita a especificar, a los solos efectos de dicho Reglamento, varios de los principios que abarca y que, según el legislador de la Unión, son los más pertinentes en relación con el objeto del citado Reglamento, es decir, garantizar la protección del presupuesto de la Unión» (227, 323). Se entiende que este concepto se refiere al «valor de la Unión consagrado en el artículo 2 del TUE» (sentencia en el asunto C-156/21, 228).

Según el Tribunal, el concepto utilizado en el artículo 2, letra a), no excede los límites del concepto de «Estado de Derecho». Así, «la referencia a la protección de los derechos fundamentales tiene mero carácter ilustrativo de las exigencias del principio de tutela judicial efectiva». El Tribunal añade que, «si bien el artículo 2 [del] TUE menciona separadamente el Estado de Derecho como valor común a los Estados miembros y el principio de no discriminación, es preciso señalar que no cabría considerar que un Estado miembro cuya sociedad se caracterice por la discriminación garantiza el respeto del Estado de Derecho, en el sentido de dicho valor común» (229, 324).

El Tribunal señala que, de conformidad con el artículo 4, apartado 2, del TUE, «la Unión debe respetar la identidad nacional de los Estados miembros» (sentencia en el asunto C-156/21, 233), pero ello no crea inseguridad jurídica en cuanto a la aplicación del mecanismo de condicionalidad. De hecho, «sin perjuicio de que la Comisión y el Consejo deben efectuar sus apreciaciones teniendo debidamente en cuenta las circunstancias y los contextos específicos de cada procedimiento incoado en virtud del Reglamento impugnado y, en particular, tomando en consideración las particularidades del sistema jurídico del Estado miembro de que se trate y el margen de apreciación de que dispone ese Estado miembro para garantizar la aplicación de los principios del Estado de Derecho, tal exigencia no es en modo alguno incompatible con la aplicación de criterios de apreciación uniformes» (235, 283).

El Tribunal no arroja mucha luz sobre la interpretación de la expresión «otras situaciones o actuaciones de las autoridades» utilizada en el artículo 4, apartado 2, letra h), del Reglamento. Se limita a afirmar que «de la lectura conjunta del apartado 1 y del apartado 2, letra h), del

artículo 4 del Reglamento impugnado resulta que se adoptarán medidas adecuadas cuando se determine que se ha cometido una vulneración de alguno de los principios mencionados en el artículo 2, letra a), de dicho Reglamento y esta se refiera a una situación imputable a una autoridad de un Estado miembro o a una actuación de tal autoridad, en la medida en que dicha situación o actuación sea pertinente para la buena gestión financiera del presupuesto de la Unión o la protección de sus intereses financieros, y que tal vulneración afecte o amenace con afectar gravemente esa buena gestión o esos intereses financieros de un modo suficientemente directo» (sentencia en el asunto C-156/21, 253).

Por lo que se refiere al concepto de «amenaza» de afectación al presupuesto que figura en el artículo 4, apartado 1, del Reglamento, «sería incompatible con las exigencias de una buena gestión financiera del presupuesto de la Unión y la protección de sus intereses financieros limitar la adopción de medidas adecuadas a los casos de perjuicios probados a esa buena gestión financiera o a esos intereses financieros. En efecto, tal limitación equivaldría a excluir la adopción de medidas adecuadas en los casos en que los perjuicios, aunque aún no estén probados, puedan no obstante preverse razonablemente por existir una elevada probabilidad de que se produzcan. Por lo tanto, dicha limitación podría comprometer la finalidad del Reglamento impugnado» (*ibid.*, 262).

El Tribunal añade que los conceptos de «buena gestión financiera» y de «protección de los intereses financieros de la Unión» se definen en la legislación de la Unión, concretamente en el Reglamento Financiero y en el Reglamento de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (263-265, 295-296). Van mucho más allá de la lucha contra las irregularidades y el fraude (sentencia en el asunto C-156/21, 265).

A juicio del Tribunal, «[l]a prevención de situaciones de afectación como las contempladas en el artículo 4, apartado 1, del Reglamento impugnado es [...] un complemento a la corrección de tales situaciones que es inherente tanto al concepto de “buena gestión financiera” como al de “protección de los intereses financieros de la Unión” y, en consecuencia, debe considerarse una exigencia constante y horizontal de la normativa financiera de la Unión» (266, 298).

En cuanto al requisito de la gravedad de la amenaza de afectación, amenaza grave que figura en el artículo 4, apartado 1, el Tribunal considera que este «requiere demostrar que es altamente probable que tal amenaza se materialice, en relación con las situaciones o actuaciones de las autoridades mencionadas en el artículo 4, apartado 2, del Reglamento impugnado, de modo que, por lo demás, solo pueden adoptarse medidas adecuadas si se demuestra que existe una relación suficientemente directa, a saber, un vínculo real entre la vulneración de alguno de los principios del Estado de Derecho y dicha amenaza grave» (267, 299).

También se respeta el principio de seguridad jurídica en lo que respecta a las medidas que pueden adoptarse en virtud del Reglamento. El artículo 5, apartado 1, del Reglamento «enumera exhaustivamente las diferentes medidas de protección que pueden adoptarse» (269, 301).

Las medidas adoptadas «deben ser estrictamente proporcionadas a las repercusiones de la vulneración constatada de los principios del Estado de Derecho en el presupuesto de la Unión o en sus intereses financieros» (271, 302).

Por lo que respecta a la expresión «en la medida de lo posible» que figura en el artículo 5, apartado 3, del Reglamento ⁽¹³⁵⁾, el Tribunal sostiene que «únicamente autoriza a adoptar medidas referidas a acciones de la Unión distintas de las acciones afectadas por la vulneración cuando estas últimas no puedan ser objeto de medidas, o ya no puedan ser objeto de medidas o solo puedan serlo de modo insuficiente para alcanzar la finalidad del Reglamento impugnado [...], de modo que tales medidas resulten necesarias para alcanzar dicha finalidad» (sentencia en el asunto C-156/21, 275). Las instituciones deben demostrar que la adopción de medidas en relación con otras acciones resulta «indispensable para garantizar la protección del presupuesto de la Unión en su totalidad» (*ibid.*, 277).

Por lo que respecta a las fuentes de información que deben utilizarse en la apreciación, «la Comisión está obligada a llevar a cabo una apreciación diligente de los hechos a la luz de las condiciones establecidas en el artículo 4 del Reglamento impugnado». Lo mismo se aplica a la exigencia de proporcionalidad de las medidas (*ibid.*, 283). De conformidad con los considerandos 16 y 26 del Reglamento, la evaluación «debe ser objetiva, imparcial y justa, [...] debe respetar los principios de objetividad, no discriminación e igualdad de trato de los Estados miembros ante los Tratados y [...] debe desarrollarse con arreglo a un planteamiento imparcial y basado en pruebas» (*ibid.*, 284). Por lo tanto, la Comisión debe garantizar «la pertinencia de la información que utilice y la fiabilidad de sus fuentes» (285, 285).

2.4. Otras cuestiones

El Tribunal desestimó las alegaciones polacas de que el Reglamento es ilegal porque no se presentó a los parlamentos nacionales para llevar a cabo un análisis de la subsidiariedad en virtud del Protocolo n.º 2 anejo a los Tratados (sentencia en el asunto C-157/21, 242). El Reglamento, «que contiene normas financieras que determinan las modalidades de establecimiento y ejecución del presupuesto de la Unión, en el sentido del artículo 322 TFUE, apartado 1, letra a), está comprendido en el ámbito del ejercicio de una competencia de la Unión relativa a su funcionamiento que, por su naturaleza, solo puede ser ejercida por la propia Unión. Por lo tanto, no puede aplicarse el principio de subsidiariedad.» (*ibid.*, 241).

Las alegaciones de Polonia de que el Reglamento infringe el artículo 4, apartados 1 y 2, y el artículo 5, apartado 1, del TUE, en la medida en que se inmiscuye en ámbitos de competencia nacional exclusiva e interfiere en funciones esenciales del Estado, también fue desestimado por el Tribunal sobre la base de sus comentarios en otras partes de la sentencia. El Tribunal recordó que el artículo 2 del TUE «no constituye una mera enunciación de orientaciones o

⁽¹³⁵⁾ «Las medidas se centrarán, en la medida de lo posible, en las acciones de la Unión que se vean afectadas por la vulneración».

de intenciones de naturaleza política, sino que contiene valores que [...] forman parte de la propia identidad de la Unión como ordenamiento jurídico común, valores que se concretan en principios que comportan obligaciones jurídicamente vinculantes para los Estados miembros» (232, 264). Añade que «[a]un cuando, como se señala en el artículo 4 TUE, apartado 2, la Unión debe respetar la identidad nacional de los Estados miembros, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de estos, de modo que disponen de cierto margen de apreciación para garantizar la aplicación de los principios del Estado de Derecho, de ello no se deriva en modo alguno que la referida obligación de resultado pueda variar de un Estado miembro a otro» (233, 265). El Tribunal reiteró que la apreciación debe realizarse con arreglo a criterios uniformes (sentencia en el asunto C-157/21, 283).

Por lo que se refiere a la proporcionalidad de las medidas, «queda garantizada, de manera determinante, por el criterio de las “repercusiones” que tenga la vulneración de los principios del Estado de Derecho en la buena gestión financiera del presupuesto de la Unión o en la protección de sus intereses financieros. En cuanto a los criterios relativos a la naturaleza, la duración, la gravedad y el alcance de tal vulneración, solo podrán tenerse “debidamente en cuenta” a efectos de determinar el alcance de dichas repercusiones, que puede variar en función de las características de la vulneración constatada» (sentencia en el asunto C-156/21, 331).

Por último, por lo que se refiere a las vulneraciones «de carácter sistemático, de modo que afecten también a ámbitos distintos de los pertinentes para la buena gestión financiera del presupuesto de la Unión o para la protección de sus intereses financieros», el Tribunal declaró que «cuando tales vulneraciones también puedan afectar o amenazar con afectar gravemente la buena gestión financiera del presupuesto de la Unión o la protección de sus intereses financieros, no se puede reprochar a la Unión que emplee los medios necesarios para proteger esa buena gestión y esos intereses financieros» (sentencia en el asunto C-157/21, 362).

3. Análisis jurídico

3.1. Consideraciones generales

En un principio, la Comisión había presentado su propuesta legislativa como parte de su paquete de textos jurídicos para el marco financiero plurianual (MFP) para el período 2021-2027. Esta vinculación unió el destino de la propuesta relativa al Reglamento sobre condicionalidad al resto del paquete. En un momento dado, los Estados demandantes anunciaron que se opondrían al paquete del MFP y al programa NextGenerationEU, que requieren unanimidad en el Consejo, en caso de que se adoptara el Reglamento sobre condicionalidad. Finalmente, el Consejo Europeo alcanzó un compromiso político global en diciembre de 2020.

No se puede minimizar la importancia ni el potencial del Reglamento sobre condicionalidad. De hecho, el Reglamento supone una importante innovación jurídica tanto para el marco

presupuestario de la UE como para la UE en su conjunto. A pesar de la limitación del ámbito de aplicación asociada a su base jurídica, el Reglamento puede marcar el inicio de una nueva tendencia en lo que respecta a la protección presupuestaria en relación con el Estado de Derecho dentro de la UE, sentando un ejemplo que podría seguirse en otros ámbitos.

Además, aunque su proceso de adopción estuvo vinculado políticamente a las negociaciones del paquete del MFP, este Reglamento no es temporal como el MFP: se trata de un marco jurídico permanente que seguirá siendo aplicable después del actual MFP.

Las sentencias referentes a la validez del Reglamento sobre condicionalidad son útiles a este respecto. Son muy valiosas como precedentes y contienen una serie de pronunciamientos interesantes sobre la jurisprudencia del Tribunal referente a los valores fundamentales de la UE. El Tribunal de Justicia confirmó plenamente la validez del Reglamento.

En sus sentencias, el Tribunal confirmó la validez del Reglamento «tal cual», sin supeditarlos a una interpretación particular o restrictiva de sus disposiciones. El Tribunal efectúa un control abstracto de la legalidad sobre la base de las disposiciones y de los considerandos del Reglamento. Las sentencias deben leerse con especial atención, ya que algunos de los términos que contienen pueden parecer novedosos, aunque en realidad reproducen las disposiciones o los considerandos del Reglamento.

Si bien las sentencias contienen algunas orientaciones útiles sobre cuestiones jurídicas específicas, tal y como se explicará en la sección 3.3, no prejuzgan ni comprometen en lo más mínimo la posible aplicación futura del Reglamento en relación con situaciones específicas en los Estados miembros. Desde el punto de vista jurídico, dejan la puerta abierta a la aplicación efectiva del instrumento cuando se cumplen sus condiciones.

3.2. Los valores de la Unión Europea y el Estado de Derecho

El propio Reglamento sobre condicionalidad, así como las consideraciones de las sentencias del Tribunal, tienen importantes consecuencias para el lugar que ocupa el Estado de Derecho en la UE, más allá de las cuestiones financieras.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia considera que la Unión tiene su propia identidad constitucional, basada en todos los valores fundamentales del artículo 2 del TUE, incluidos los de ambas frases, ya que la segunda tiene la misma importancia que la primera.

Cabe destacar varios aspectos en relación con la jurisprudencia del Tribunal sobre los valores de la UE, que es la dimensión en la que las sentencias son especialmente reveladoras y más instructivas.

El respeto de estos valores no es solo un requisito previo para la adhesión a la UE, sino también «un requisito para poder disfrutar de todos los derechos derivados de la aplicación de los Tratados a dicho

Estado miembro», incluidos los beneficios económicos asociados a la ejecución del presupuesto de la Unión. Para el Tribunal, este requisito «no puede reducirse a una obligación que un Estado candidato está obligado a cumplir para adherirse a la Unión y de la que puede exonerarse tras su adhesión». Se trata de una obligación permanente vinculada a la pertenencia a la UE. Además, la Unión y sus instituciones «deben estar en condiciones de defender» estos valores, que no solo son «deseos» programáticos de los Tratados, sino que también contienen obligaciones de resultado jurídicamente vinculante para los Estados miembros, tal como se especifica en diversas normas de los Tratados. El mensaje general de esta parte de las sentencias es una reafirmación firme de la esencia de la integración europea y que su defensa y promoción es una tarea y una responsabilidad de todas las instituciones. Cabe señalar que la «identidad constitucional» de la UE no tiene un carácter agresivo, particularista o reivindicativo, como en el caso de la identidad constitucional que proponen algunos tribunales constitucionales. Se trata de una identidad basada en lo que tenemos en común, que es lo que nos une como europeos, y no en lo que separa a los pueblos de la UE o a sus ordenamientos jurídicos.

En segundo lugar, la protección de estos valores no se limita ni debe limitarse al procedimiento político previsto en el artículo 7 del TUE. Por el contrario, los valores impregnan el ordenamiento jurídico de la Unión en su conjunto, incluido el Derecho primario y el Derecho derivado, garantizando su coherencia. En consecuencia, deben protegerse y promoverse en el marco de todas las políticas de la UE. Teniendo en cuenta el requisito de coherencia entre todas las políticas y acciones de la UE y los objetivos de la Unión, las sentencias establecen una obligación más amplia de evaluar la necesidad de incorporar valores en todas esas políticas y acciones, en la medida en que sea pertinente y necesario. Esto parece indicar que el requisito de respetar todos los valores de la UE, y no solo el Estado de Derecho, debe ser valorado por la Comisión en el diseño de todos los proyectos políticos ⁽¹³⁶⁾.

En tercer lugar, si bien existen diferencias en la forma en que los Estados miembros se organizan para garantizar el respeto de los valores fundamentales de la Unión, por ejemplo en lo que se refiere al Estado de Derecho y a la organización de la justicia o a los procesos democráticos, ello no significa que las obligaciones que de ellos se derivan puedan variar de un Estado miembro a otro. Por lo que respecta al Estado de Derecho, el Tribunal considera que su respeto debe apreciarse sobre la base de criterios uniformes y que el contenido de los diferentes principios del Estado de Derecho es claro y de sobra conocido por los Estados miembros.

En cuarto lugar, la definición del principio del Estado de Derecho que figura en el artículo 2, letra a), del Reglamento se acepta como parte del mecanismo de condicionalidad. Es autónoma y, al mismo tiempo, está estrechamente relacionada con el artículo 2 del

⁽¹³⁶⁾ Véanse, a este respecto, Halberstam, D. y Schroeder, W., *In defense of its identity: a proposal to mainstream the rule of law in the EU* («En defensa de su identidad: una propuesta para generalizar el Estado de Derecho en la UE», publicación en inglés), VerfassungsBlog, 2022 (<https://verfassungsblog.de/in-defense-of-its-identity/>); y Auriel, P., *Le régime général de conditionnalité, remède à la crise de l'État de droit?* («El régimen general de condicionalidad: ¿un remedio para la crisis del Estado de Derecho?», publicación en francés), *Revue de l'Union européenne*, 2022, p. 106.

TUE. Abarca algunos de los componentes del concepto de Estado de Derecho y no debe considerarse exhaustiva. Asimismo, debe entenderse a la luz de los demás valores de la UE, con los que forma un sistema coherente. El Tribunal aclara que los derechos fundamentales forman parte de la definición debido a su vinculación con el principio de tutela judicial efectiva por unos órganos jurisdiccionales independientes. La no discriminación está cubierta por derecho propio, ya que «no cabría considerar que un Estado miembro cuya sociedad se caracterice por la discriminación pueda garantizar el respeto del Estado de Derecho, en el sentido de dicho valor común».

Por último, entre los principios del Estado de Derecho, el Tribunal da prioridad, como cabía esperar, a la exigencia de tutela judicial efectiva por parte de unos órganos jurisdiccionales independientes, que es el requisito fundamental del Estado de Derecho. El Tribunal admite claramente que, sin tribunales independientes y eficaces, no puede haber garantías de buena gestión financiera ni de protección de los intereses financieros de la UE. Es algo comprensible. Un Estado miembro puede tener un panorama deficiente de Estado de Derecho, con violaciones de otros principios, pero mantener ese principio central y ser capaz de corregir o, al menos, limitar el impacto de esas otras vulneraciones. Sin embargo, sin este elemento central, un Estado miembro no puede tener en absoluto un Estado de Derecho que funcione.

3.3. El Reglamento sobre condicionalidad

3.3.1. Vulneraciones sistémicas

La primera conclusión clave que cabe extraer en lo que respecta al Reglamento se refiere a las vulneraciones sistémicas. La propuesta de la Comisión se centró en las deficiencias generalizadas, y este es el principal ámbito en el que el Reglamento sobre condicionalidad podría aportar un valor añadido, ya que, por lo que respecta a las vulneraciones individuales, la legislación de la UE suele contener medios eficaces para proteger el presupuesto. Las conclusiones del Consejo Europeo de diciembre de 2020 crearon cierta ambigüedad sobre si el Reglamento abarcaba asimismo las vulneraciones sistémicas. Sin embargo, el Tribunal ha confirmado, en diversos pasajes de las sentencias, que las vulneraciones sistémicas también están cubiertas. En consecuencia, una vulneración puede ser individual o sistémica. Así lo confirma también el considerando 15 del Reglamento ⁽¹³⁷⁾.

Esto diferencia el mecanismo de condicionalidad del procedimiento previsto en el artículo 7 del TUE, en el que pueden considerarse las vulneraciones de todos los valores, incluso cuando no entran en el ámbito de aplicación de las políticas de la Unión. Así, por

⁽¹³⁷⁾ «Las vulneraciones de los principios del Estado de Derecho, en particular las que afectan al buen funcionamiento de las autoridades públicas y al control judicial efectivo, pueden atentar gravemente contra los intereses financieros de la Unión. Así sucede con las vulneraciones puntuales de los principios del Estado de Derecho y, más aún, con las vulneraciones generalizadas o debidas a prácticas u omisiones reiteradas por parte de las autoridades públicas o a medidas generales adoptadas por tales autoridades».

ejemplo, una vulneración sistémica del requisito de independencia judicial solo sería pertinente para el Reglamento en la medida en que sea, o pueda ser, pertinente para las actividades judiciales relacionadas con la buena gestión financiera del presupuesto de la UE o con la protección de los intereses financieros de la UE en asuntos civiles, administrativos o penales en los que puedan estar en juego dichos principios e intereses.

Dicho esto, el Tribunal declaró acertadamente que dichas vulneraciones no están cubiertas de manera integral en todas sus consecuencias y dimensiones, sino únicamente en la medida en que puedan ser pertinentes para la protección del presupuesto de la Unión.

3.3.2. Sobre los criterios de «un modo suficientemente directo» y de «amenazar gravemente»

Por lo que se refiere al Reglamento sobre condicionalidad, el Tribunal ha sido muy claro en cuanto a que la protección del presupuesto de la UE es crucial para garantizar una acción eficaz de la UE y una condición previa para la solidaridad y la confianza mutua. Las sentencias incluyen una serie de aclaraciones sobre la manera en que el Reglamento contribuye a mantener ese clima de confianza mutua en el Estado de Derecho.

Es importante señalar, en primer lugar, que el Tribunal considera que el artículo 4, apartado 1, constituye «el núcleo mismo del mecanismo de condicionalidad horizontal que dicho Reglamento instaura». Sin esta disposición el Reglamento perdería su razón de ser. También se concede un amplio reconocimiento al artículo 4, apartado 2, letra h), la cláusula del Reglamento para evitar la elusión, que debe leerse en relación con el artículo 4, apartado 1. Esto impide que se formen vacíos y lagunas y garantiza la eficacia del Reglamento en un panorama caracterizado, en algunos Estados miembros, por medidas «creativas» y una situación cambiante.

En segundo lugar, la sentencia precisa que el artículo 4, apartado 1, con su referencia a los intereses financieros de la Unión, se aplica no solo a los gastos de la Unión, sino también a sus ingresos, que forman parte de dichos intereses. De este modo, el mecanismo protege las finanzas de la UE en su conjunto. No obstante, cabe señalar que las medidas establecidas en el artículo 5 se refieren únicamente al gasto. Esto es pertinente para la aplicación de la última frase del artículo 5, apartado 3, del Reglamento («Las medidas se centrarán, en la medida de lo posible, en las acciones de la Unión que se vean afectadas por la vulneración»). Dado que en el artículo 5 no se establecen medidas específicas en materia de ingresos y que la lista de medidas es exhaustiva, las medidas correctoras para las vulneraciones que afecten o amenacen con afectar a los ingresos de la UE tendrían que centrarse en acciones en las que intervenga el gasto de la Unión Europea.

La orientación que ofrece el Tribunal acerca del significado de las expresiones «modo suficientemente directo» y «amenazar gravemente» que figuran en el artículo 4, apartado 1, del Reglamento solo es limitada.

La expresión «modo suficientemente directo» se añadió al artículo durante las negociaciones. En términos puramente jurídicos, podría considerarse un pleonismo normativo, puesto que la disposición ya exige que se demuestre que las vulneraciones afectan o amenazan con afectar gravemente la buena gestión financiera del presupuesto de la Unión, verbos que presuponen la existencia de una relación de causalidad. De hecho, dado que solo exige que la vulneración afecte o suponga una amenaza para la gestión del presupuesto de la Unión «de un modo suficientemente directo», es posible que en realidad esta adición haya debilitado la naturaleza de la relación requerida.

El Tribunal interpreta este concepto de «modo suficientemente directo» en el sentido de que debe existir un «vínculo real» entre las vulneraciones y su afectación o amenaza de afectación grave a la buena gestión financiera del presupuesto de la Unión o a la protección de los intereses financieros de la Unión. En nuestra opinión, la insistencia del Tribunal en que haya un «vínculo real» con los intereses financieros de la Unión responde a las repetidas alegaciones planteadas por los demandantes en relación con la base jurídica. Sin embargo, entendida correctamente, se trata exclusivamente de un sinónimo de la expresión «modo suficientemente directo» que no añade gran cosa a su comprensión y ciertamente no debilita la eficacia del mecanismo. Por lo tanto, el Tribunal confirma la interpretación según la cual la afectación o la amenaza de afectación puramente hipotética, incierta o vaga no está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 1, del Reglamento, mientras que otra afectación o amenaza de afectación sí lo está. Al mismo tiempo, el Tribunal parece asociar el requisito de un vínculo real a la obligación de la Comisión de utilizar un «planteamiento basado en pruebas», como se indica en el considerando 26 del Reglamento. Aun así, no se detallan las posibles implicaciones de esta asociación. En cualquier caso, un «planteamiento basado en pruebas» no debería tener las mismas implicaciones en lo que respecta a la determinación de la afectación a la buena gestión financiera del presupuesto de la UE, o a la protección de los intereses financieros de la UE, y en lo que se refiere a la determinación de una amenaza de afectación grave. En cuanto a la afectación, es posible obtener pruebas contundentes y rápidas. Sin embargo, por lo que respecta a la amenaza, lo que exige el Reglamento es una inferencia o deducción razonable entre la vulneración y la amenaza resultante. Así lo confirma también el Tribunal en la sentencia.

En efecto, por lo que respecta a la «amenaza», el Tribunal considera que la acción preventiva es una exigencia horizontal de la buena gestión financiera. Sería incompatible con ella limitar la adopción de medidas adecuadas a los casos de efectos probados. Para el Tribunal, existe una amenaza en los casos en los que los perjuicios, aunque aún no se hayan probado, puedan no obstante verse razonablemente.

El Tribunal subraya que, de conformidad con el Reglamento, la amenaza debe ser «grave». A juicio del Tribunal, para calificar una amenaza como «grave» es necesario «demostrar que es altamente probable que tal amenaza se materialice» en relación con las situaciones o actuaciones a que se refiere el artículo 4, apartado 2, del Reglamento. Pueden adoptarse medidas adecuadas si se demuestra que existe una relación suficientemente directa, es

decir, un vínculo real, entre la vulneración y esa amenaza grave. Si bien esto puede parecer circular, en términos puramente lógicos, la obligación de «demostrar» una alta probabilidad de materialización excluye un enfoque basado en presunciones legales. Se requieren motivos o argumentos convincentes que justifiquen la probabilidad de amenaza para hacer frente a las situaciones de amenaza y garantizar la adopción de medidas preventivas y no correctivas.

El uso de las expresiones «preverse razonablemente» y «altamente probable» en las sentencias indica que, para el Tribunal, la demostración de una «amenaza grave» debe implicar algún tipo de análisis estadístico, en particular en lo que se refiere a las infracciones sistémicas que van más allá del ámbito de la gestión del presupuesto de la Unión pero que lo incluyen. Por ejemplo, en caso de ausencia sistémica de las garantías de independencia judicial exigidas por los Tratados, en particular del poder ejecutivo responsable de la ejecución delegada del presupuesto de la UE como parte del régimen de gestión compartida, la Comisión tendría que acreditar que es altamente probable que la violación sistémica pueda afectar a la intervención de las autoridades judiciales en un número significativo de casos de fraude o irregularidades en los que están implicadas las autoridades competentes del Estado miembro y que repercuten en el presupuesto de la UE. En consecuencia, no existiría ninguna garantía efectiva de la buena gestión financiera del presupuesto de la UE ni de la protección de los intereses financieros de la UE.

3.3.3. Medidas y procedimiento para su adopción

Por lo que se refiere a la proporcionalidad de las medidas, el Tribunal insiste en varios pasajes de las sentencias en que debe respetarse un requisito de «proporcionalidad estricta». Se trata de un añadido de las sentencias, ya que el Reglamento no especifica qué tipo de proporcionalidad se aplica. Sin embargo, es algo razonable que cabe esperar, ya que se requiere una estricta proporcionalidad para mantener la naturaleza del Reglamento, pues prevé medidas para proteger el presupuesto de la UE.

En general, las medidas deben ajustarse en función del impacto financiero de los incumplimientos en el presupuesto de la UE, calculado o estimado según el caso. También debe tenerse en cuenta la gravedad de las vulneraciones del Estado de Derecho para afinar la evaluación del alcance del impacto o de la amenaza. Se mantiene la posibilidad de la última frase del artículo 5, apartado 3, del Reglamento. Por consiguiente, las instituciones pueden adoptar medidas dirigidas a programas o acciones distintos de los afectados por la vulneración, si ello es necesario, para proporcionar una protección adecuada del presupuesto en su conjunto.

El Tribunal reitera en diversos puntos las obligaciones procedimentales de las instituciones, en particular de la Comisión, en su apreciación de los hechos. La Comisión sigue siendo responsable de su evaluación y de la fiabilidad de la información en la que se basa. También se recuerda una serie de principios recogidos en los considerandos del Reglamento que la Comisión debe respetar. En particular, el Tribunal recuerda que la evaluación de la Comisión debe guiarse por los principios de objetividad, no discriminación e igualdad de trato de los

Estados miembros en consonancia con los Tratados. El Tribunal destaca que el respeto de estos requisitos de procedimiento y la posibilidad de un control jurisdiccional completo de las decisiones sobre medidas son suficientes para proteger la posición de los Estados miembros afectados.

Por último, en lo que respecta a la posible participación del Consejo Europeo a la vista del considerando 26 del Reglamento sobre condicionalidad, el Tribunal de Justicia ha aclarado que no forma parte del procedimiento previsto en el Reglamento, sino que es una mera posibilidad política que no es vinculante y que no puede apartarse de las disposiciones y plazos contenidos en la legislación ni influir en su interpretación de un modo que contradiga su tenor.

El considerando 26 es el famoso «freno de emergencia», formulado en términos muy parecidos a los de un considerando similar del Reglamento por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia ⁽¹³⁸⁾. En tal configuración, el Consejo Europeo no da realmente a la UE «los impulsos necesarios para su desarrollo» ni define «sus orientaciones y prioridades políticas generales», tal como se establece en el artículo 15, apartado 1, del TUE, sino que más bien ejerce cierta fuerza política en la dirección opuesta, como «freno» o «pausa» en el normal funcionamiento de las instituciones de la Unión. También interfiere en los procedimientos administrativos relativos a la ejecución del presupuesto de la UE. En términos institucionales y jurídicos, esta posibilidad podría parecer poco ortodoxa. Para el Tribunal, no habría ningún problema jurídico, ya que no es jurídicamente vinculante. Sin embargo, este enfoque plantea el riesgo de que se creen dos realidades paralelas: una en la que impera la ley, cada vez más formal, y una segunda con prácticas políticas que podrían cuestionarse.

Si, a través de los «frenos de emergencia» o de otro modo, el Consejo Europeo fuera más allá de su debida función institucional y esto se acordase por consenso entre todos los Estados miembros, es muy improbable que se impugnase ante el Tribunal de Justicia. Afirmar que las conclusiones del Consejo Europeo carecen de efectos jurídicos podría parecer una defensa débil del equilibrio institucional de la UE, ya que tienen un claro impacto en términos políticos.

4. Conclusión

Las sentencias confirmaron la legalidad del Reglamento y, desde el punto de vista político, allanaron el camino para que la Comisión adoptase las correspondientes orientaciones ⁽¹³⁹⁾. Desde el punto de vista jurídico, la apertura de procedimientos en virtud del Reglamento era

⁽¹³⁸⁾ Considerando 52 del Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (DO L 57 de 18.2.2021, p. 17).

⁽¹³⁹⁾ Comisión Europea, Comunicación de la Comisión «Orientaciones para la aplicación del Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión» [COM(2022) 1382 final], pp. 12-37.

posible desde su entrada en vigor. El 17 de noviembre de 2021, la Comisión remitió sendas cartas a Hungría y Polonia solicitando información de conformidad con el artículo 6, apartado 4, del Reglamento sobre condicionalidad. El 27 de abril de 2022, la Comisión incoó un procedimiento contra Hungría con arreglo al artículo 6, apartado 1, de dicho Reglamento. Este primer caso de aplicación del Reglamento se refiere a deficiencias sistémicas en dicho Estado miembro en lo que respecta a la gestión de la contratación pública, la corrupción y la acción penal. El 15 de diciembre de 2022, el Consejo adoptó una decisión de ejecución imponiendo medidas para la ejecución del presupuesto en Hungría [Decisión (UE) 2022/2506 (DO L 325 de 20.12.2022, p. 94)]. En este momento, resulta difícil predecir cuál será exactamente la repercusión de este instrumento, pero este primer caso puede demostrar que utilizar el instrumento con decisión podría ser un poderoso instrumento que permita a las instituciones de la UE proteger el presupuesto de la UE de manera más eficaz.

El 8 de junio de 2022, el Tribunal resolvió archivar el recurso por omisión interpuesto por el Parlamento contra la Comisión después de que el Parlamento le informara de su intención de desistir del recurso ⁽¹⁴⁰⁾. Esta evolución parece indicar que el Reglamento sobre condicionalidad se está normalizando como parte del conjunto de instrumentos legislativos para la protección del presupuesto.

A primera vista, las sentencias no tienen una incidencia decisiva en la forma en que deben evaluarse las situaciones en Estados miembro concretos con arreglo al Reglamento. Al mismo tiempo, el énfasis puesto por el Tribunal en la dimensión preventiva del mecanismo y en la importancia crucial de la independencia judicial, sin la cual no puede existir ninguna garantía de buena gestión financiera, indica que el Reglamento puede utilizarse para hacer frente a vulneraciones sistémicas y generalizadas relacionadas con la independencia judicial en la medida en que afecten o amenacen con afectar al presupuesto de la UE.

Los dos recursos de anulación presentaban posturas controvertidas sobre una serie de cuestiones constitucionales importantes del Derecho de la Unión. Estos puntos de vista no fueron confirmados por el Tribunal de Justicia, cuyas sentencias contienen una sólida reafirmación de su jurisprudencia en materia de valores, con precisiones adicionales, y confirman la validez del Reglamento en sus propios términos, sin restricción alguna.

Al mismo tiempo, no cabe esperar que las sentencias pongan fin a las impugnaciones y polémicas en torno al Reglamento sobre condicionalidad, al conflicto más general abierto sobre el respeto de los valores fundamentales de la Unión Europea en algunos Estados miembros o a las tensiones generales entre una acción eficaz como parte del método comunitario y los debates políticos en el foro intergubernamental del Consejo Europeo. En diversas declaraciones y reacciones, varias personalidades políticas de los Estados miembros demandantes parecen no aceptar la autoridad del Tribunal ni la firmeza de las sentencias.

⁽¹⁴⁰⁾ Auto del presidente del Tribunal de Justicia, de 8 de junio de 2022, «Parlamento/Comisión», C-657/21.

Por último, es obvio que el Reglamento sobre condicionalidad no puede resolver las cuestiones más generales relacionadas con el Estado de Derecho en algunos Estados miembros de la UE. Este no es su objetivo, ya que el Reglamento no es un instrumento general sobre el Estado de Derecho, sino un mecanismo de condicionalidad para la protección del presupuesto de la UE y solo se aplica en la medida en que el presupuesto se vea afectado o amenazado. Al mismo tiempo, está concebido para ser un instrumento eficaz que proteja los intereses financieros de la UE contra la afectación o la amenaza de afectación derivada de las vulneraciones del Estado de Derecho en los Estados miembros, y las medidas que prevé pueden fomentar indirectamente el respeto por los valores fundamentales de la UE.

LA UNIÓN EUROPEA COMO IMPULSORA A ESCALA MUNDIAL DE LA UNIVERSALIDAD E INDIVISIBILIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

Margherita Bruti Liberati, Thomas Ramopoulos y Daniele Bianchi

1. Introducción

Este capítulo tiene por objeto poner de relieve el papel de la Unión Europea en la promoción, el desarrollo y el respeto de las normas en materia de protección de los derechos humanos a escala mundial. Tras haber hecho suyas las normas de protección de los derechos humanos del ordenamiento jurídico internacional y de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros y haberlas reconocido como parte del núcleo inalienable de su constitución, la UE las convierte en vinculantes para sus Estados miembros y las exporta enérgicamente por todo el mundo con ímpetu reforzado. Este proceso tiene múltiples efectos positivos en el mundo actual, en el que se ponen en tela de juicio la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos, mientras que el compromiso con su protección suele ser insuficiente. En primer lugar, el carácter común de la acción exterior de la UE obliga a los Estados miembros a seguir normas comunes más estrictas de protección de los derechos humanos, actuando así también como multiplicador de la promoción, el desarrollo y la aplicación de dichas normas a escala internacional. El resultado es una protección de los derechos humanos mayor y mejor en todo el mundo.

2. Los derechos humanos como valores intrínsecos del orden constitucional de la Unión Europea

A pesar de haber comenzado como un proyecto económico, la naturaleza de la UE se reconfiguró rápidamente con la introducción de los derechos humanos en su tejido constitucional. La constitucionalización de los derechos humanos fue el siguiente paso ineludible tras las sentencias seminales del Tribunal de Justicia en «Van Gen den Loos/Nederlandse administratie der belastingen» (Administración Tributaria neerlandesa) ⁽¹⁴¹⁾, «Costa/E.N.E.L.» ⁽¹⁴²⁾ y «Les Verts/

⁽¹⁴¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 5 de febrero de 1963, «Van Gend en Loos/Administratie der Belastingen», 26/62, ECLI:EU:C:1963:1, p. 12.

⁽¹⁴²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 15 de julio de 1964, «Costa/E.N.E.L.», 6/64, ECLI:EU:C:1964:66, pp. 593-594.

Parlamento Europeo» ⁽¹⁴³⁾, en las que el Tribunal de Justicia confirmó la primacía y la autonomía del ordenamiento jurídico de la Unión, en favor del cual los Estados miembros han limitado su soberanía. Este extremo también fue reconocido por el Tribunal Constitucional Federal alemán en el asunto «Solange II» ⁽¹⁴⁴⁾. Cuando se le pidió que se pronunciara sobre la relación entre los ordenamientos jurídicos de la Unión y nacionales, y entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales en particular, el Tribunal Constitucional Federal alemán no tuvo ningún reparo en establecer un vínculo directo entre la protección adecuada de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico de la Unión y su aceptación de la primacía del ordenamiento jurídico de la Unión sobre la Ley Fundamental alemana.

A finales del siglo pasado, ya se afirmó convincentemente que «el firme compromiso con los derechos humanos es una de las principales características de la Unión Europea» ⁽¹⁴⁵⁾. La relevancia jurídica de los derechos humanos se ha ido constitucionalizando progresivamente a través de posteriores reformas de los Tratados que culminaron en el Tratado de Lisboa, que reconoce el «carácter fundacional y generalizado de los derechos humanos y fundamentales en el ordenamiento jurídico de la UE» ⁽¹⁴⁶⁾. El artículo 2 del Tratado de la Unión Europea (TUE) menciona el respeto de la dignidad

humana y de los derechos humanos entre los valores fundamentales de la UE que vinculan tanto a las instituciones de la UE como a los Estados miembros. El valor constitucional de los principios consagrados en el artículo 2 del TUE ha sido subrayado por el Tribunal de Justicia en diversos ámbitos políticos ⁽¹⁴⁷⁾ y, más recientemente, en relación con el instrumento de condicionalidad del Estado de Derecho previsto en el Reglamento 2020/2092 ⁽¹⁴⁸⁾. En dicha sentencia, el Tribunal subrayó que estos valores «definen la propia identidad de la Unión como ordenamiento jurídico común» ⁽¹⁴⁹⁾.

De conformidad con el artículo 2 del TUE, el Tratado de Lisboa también ha integrado expresamente la protección de los derechos humanos en todas las políticas de acción exterior de la UE, exigiendo su respeto en toda la acción exterior de la UE.

⁽¹⁴³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 23 de abril de 1986, «Les Verts/Parlamento», 294/83, ECLI:EU:C:1986:166, apartado 23.

⁽¹⁴⁴⁾ Sentencia, de 22 de octubre de 1986, «Solange II», BverfGE 73, 339.

⁽¹⁴⁵⁾ Alston, P. y Weiler, J. H. H., *An «ever closer union» in need of a human rights policy: The European Union and human rights* («Una “unión cada vez más estrecha” necesitada de una política de derechos humanos: la Unión Europea y los derechos humanos», publicación en inglés), Harvard Law School, Cambridge, MA, 1999, p. 661.

⁽¹⁴⁶⁾ Wouters, J., Nowak, M., Chane, A.-L. y Hachez, N. (eds.), *The European Union and Human Rights: Law and policy* («La Unión Europea y los derechos humanos: Derecho y política», publicación en inglés), Oxford University Press, Oxford, 2021, p. 80.

⁽¹⁴⁷⁾ Véanse, por ejemplo, las sentencias del Tribunal de Justicia, de 3 de septiembre de 2008, «Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión», asuntos acumulados C-402/05 P y C-415/05 P, ECLI:EU:C:2008:461, apartado 285; de 18 de julio de 2013, «Comisión y otros/Kadi», asuntos acumulados C-584/10 P, C-593/10 P y C-595/10 P, ECLI:EU:C:2013:518, apartado 67; de 6 de octubre de 2020, «Bank Refah Kargarán/Consejo», C-134/19 P, ECLI:EU:C:2020:793, apartado 35, y de 22 de junio de 2021, «Venezuela/Consejo» (*Affetation d'un État tiers*), C-872/19 P, ECLI:EU:C:2021:507, apartado 36 y 48.

⁽¹⁴⁸⁾ Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2020, sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión (DO L 4331 de 22.12.2020, p. 1).

⁽¹⁴⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de febrero de 2022, «Polonia/Parlamento y Consejo», C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98, apartado 145. Para un análisis detallado de esta sentencia, véase el capítulo «Valores fundamentales, identidad constitucional y protección del presupuesto de la Unión Europea contra la vulneración del Estado de Derecho».

El artículo 3, apartado 5, del TUE establece que «[e]n sus relaciones con el resto del mundo, la Unión afirmará y promoverá sus valores e intereses y contribuirá a la protección de sus ciudadanos» así como, entre otros aspectos, a la protección de los derechos humanos. Además, el artículo 21, apartado 1, del TUE dispone que «la acción de la Unión en la escena internacional se basará en los principios que han inspirado su creación, desarrollo y ampliación y que pretende fomentar en el resto del mundo», entre los que figuran «la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos y de las libertades fundamentales [y] el respeto de la dignidad humana» ⁽¹⁵⁰⁾.

El artículo 6 del TUE contiene una cláusula de protección de los derechos humanos triple, que vincula el sistema de protección de los derechos humanos de la UE con la protección conferida por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). El artículo 6, apartado 1, del TUE prevé el carácter jurídicamente vinculante de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «la Carta») y le confiere el mismo estatuto constitucional que los Tratados. Teniendo esto en cuenta, los órganos de la UE en su totalidad están obligados a cumplir la Carta en todo momento, «incluso cuando actúan al margen del marco jurídico de la UE» ⁽¹⁵¹⁾, por ejemplo, porque los Estados miembros han delegado en las instituciones de la UE determinadas tareas relacionadas con la aplicación de acuerdos internacionales en los que la UE no es parte contratante ⁽¹⁵²⁾. La Carta ejerce una «función interpretativa» y de «validez» ⁽¹⁵³⁾ en relación con el Derecho derivado de la Unión, ya que exige que este Derecho se ajuste a sus disposiciones y que se interprete a la luz de los derechos fundamentales en ella consagrados. La Carta recoge en su artículo 52, apartado 1, las condiciones acumulativas que deben cumplirse para que la limitación de los derechos protegidos por ella sea lícita. Tal limitación solo está justificada si está establecida por la ley, respeta el contenido esencial del derecho de que se trate y respeta el principio de proporcionalidad. La Carta también actúa como un «catálogo exhaustivo» ⁽¹⁵⁴⁾ de derechos humanos, que debe aplicarse de forma dinámica en coordinación con otros regímenes de derechos humanos. Esta afirmación se ve corroborada por el artículo 52, apartados 2 a 4, de la Carta, relativo al alcance y la interpretación de los derechos y principios consagrados en la misma. Este artículo vincula el alcance y la interpretación de los derechos de la Carta contemplados en los Tratados de la UE (apartado 2), que corresponden a derechos del CEDH (apartado 3) o que son el resultado de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros (apartado 4) al correspondiente sentido en dichas fuentes. Además, la última frase del artículo 52, apartado 3, de la Carta permite expresamente que el Derecho

⁽¹⁵⁰⁾ En el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea esta disposición se cita en el artículo 205.

⁽¹⁵¹⁾ Kellerbauer, M., Klamert, M. y Tomkin, J. (eds.), *The EU treaties and the Charter of Fundamental Rights: A commentary* («Los Tratados de la UE y la Carta de los Derechos Fundamentales: un análisis», publicación en inglés), Oxford University Press, Oxford, 2019, p. 2 242.

⁽¹⁵²⁾ Véase, a este respecto, la sentencia del Tribunal de Justicia, de 20 de septiembre de 2016, «Ledra Advertising/Comisión y BCE», asuntos acumulados C-8/15 P a C-10/15 P, ECLI:EU:C:2016:701, apartados 51-54.

⁽¹⁵³⁾ Wouters, J., Nowak, M., Chane, A.-L. y Hachez, N. (eds.), *The European Union and Human Rights: Law and policy* («La Unión Europea y los derechos humanos: Derecho y política», publicación en inglés), Oxford University Press, Oxford, 2021, p. 84.

⁽¹⁵⁴⁾ Wouters, J., Nowak, M., Chane, A.-L. y Hachez, N. (eds.), *The European Union and Human Rights: Law and policy* («La Unión Europea y los derechos humanos: Derecho y política», publicación en inglés), Oxford University Press, Oxford, 2021, p. 90.

de la Unión conceda una protección más extensa de los derechos garantizados por el CEDH. Esto responde al reconocimiento de que el CEDH entró en vigor hace más de setenta años y la legislación en materia de derechos humanos ha evolucionado desde entonces. Por otro lado, es coherente con la idea de que el CEDH se concibió para establecer una norma mínima vinculante para la protección de los derechos humanos, «un punto de referencia europeo único que determina el contenido mínimo de todos los demás derechos fundamentales» ⁽¹⁵⁵⁾. A este respecto, cabe señalar que, en los casos en que la Carta prevé una protección de los derechos humanos superior a la otorgada por el CEDH, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) interpreta la disposición correspondiente del CEDH de manera que también mejore la protección de los derechos humanos en virtud de dicho Convenio ⁽¹⁵⁶⁾. Por ejemplo, en el asunto «Goodwin c. Reino Unido», en relación con el derecho de las personas transgénero a contraer matrimonio, el TEDH interpretó el artículo 12 del CEDH de manera extensiva haciendo referencia a la protección más amplia que ofrece la Carta ⁽¹⁵⁷⁾. Además, el TEDH ha contribuido a hacer cumplir el Derecho de la Unión al declarar que, en algunos casos, el hecho de que los órganos jurisdiccionales nacionales no remitan una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia constituye una infracción del artículo 6, apartado 2, del CEDH ⁽¹⁵⁸⁾. Se trata de un efecto indirecto muy significativo del ordenamiento jurídico de la UE, en particular de su Carta, que aumenta el nivel de protección de los derechos humanos más allá de las fronteras de la UE. Siguiendo la misma lógica dentro del ordenamiento jurídico de la Unión, el artículo 53 de la Carta «establece una protección mínima más allá de la cual las autoridades y los órganos jurisdiccionales nacionales son libres de aplicar una norma más estricta en virtud de las constituciones nacionales

No obstante, la Carta tiene vocación de futuro en la medida en que no congela el nivel de protección de los derechos humanos en el ordenamiento de la UE. Por el contrario, sus ponentes han contemplado la posibilidad de que la protección de los derechos humanos sea incluso mayor.

siempre que el ámbito de que se trate no haya sido armonizado a escala de la Unión» ⁽¹⁵⁹⁾. Así pues, la Carta crea un denominador común de la protección de los derechos humanos y, en ocasiones, incluso impulsa una nivelación al alza de dicha protección entre la UE y el régimen continental de derechos humanos en Europa, el CEDH, así como dentro del orden constitucional de la Unión cuando se aplica el Derecho de la Unión.

⁽¹⁵⁵⁾ Callewaert, J., *No more common understanding of fundamental rights? About the looming fundamental rights patchwork in Europe and the chances for the current negotiations on EU-accession to the ECHR to help avoid it* («¿Se acabó el entendimiento común de los derechos fundamentales? Sobre el inminente mosaico de derechos fundamentales en Europa y las posibilidades de que las negociaciones en curso sobre la adhesión de la UE al CEDH contribuyan a evitarlo», publicación en inglés), *La Revue Des Juristes De Sciences Po*, n.º 22, 2022, p. 25.

⁽¹⁵⁶⁾ Lenaerts, K. y Van Nuffel, P., *EU Constitutional Law* («Derecho constitucional de la UE», publicación en inglés), Oxford University Press, Oxford, 2021, p. 669.

⁽¹⁵⁷⁾ Sentencia del TEDH de 27 de marzo de 1996, «Goodwin c. United Kingdom», demanda n.º 28957/95, apartado 100.

⁽¹⁵⁸⁾ Craig, P. y de Búrca, G., *EU Law: Text, cases, and materials* («Derecho de la Unión: textos, casos y materiales», publicación en inglés), 7.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2020, p. 461.

⁽¹⁵⁹⁾ Wouters, J., Nowak, M., Chane, A.-L. y Hachez, N. (eds.), *The European Union and Human Rights: Law and policy* («La Unión Europea y los derechos humanos: Derecho y política», publicación en inglés), Oxford University Press, Oxford, 2021, p. 93.

El artículo 6, apartado 2, del TUE precisa además la relación entre el Derecho de la Unión y el CEDH al establecer la base jurídica de la adhesión de la Unión al CEDH. Esta adhesión haría que el Convenio fuera vinculante para las instituciones de la Unión y permitiría al TEDH ejercer un control externo sobre los actos de la Unión. La UE aún no es parte en el CEDH, en particular porque un dictamen del Tribunal de Justicia de 2013 consideró que el proyecto de Tratado de adhesión al CEDH negociado en ese momento sería contrario a los Tratados de la UE, ya que «no ofrecía una protección suficiente de las condiciones jurídicas específicas de la Unión y de la competencia exclusiva del Tribunal de Justicia [para interpretar el Derecho de la Unión]» ⁽¹⁶⁰⁾. Se están llevando a cabo negociaciones adicionales sobre un proyecto revisado de tratado de adhesión, con vistas a superar los obstáculos identificados por el Tribunal en 2013.

Hasta que concluya este proceso, el TEDH ha desarrollado una doctrina que permite un control indirecto de los actos de la Unión respecto al CEDH, mediante la evaluación de los actos de los Estados miembros que aplican el Derecho de la Unión. En particular, el TEDH reivindicó su competencia para controlar la legalidad de los actos de los Estados miembros adoptados «en el marco de la Unión respecto al CEDH, en la medida en que el propio ordenamiento jurídico de la Unión no ofrezca una protección equivalente» ⁽¹⁶¹⁾. A continuación, el TEDH completó este planteamiento con la presunción *Bosphorus*, según la cual las acciones de los Estados miembros para la aplicación de las «obligaciones jurídicas derivadas de su pertenencia a la Comunidad Europea» se presumían conformes con el CEDH en la medida en que «la protección de los derechos fundamentales por el Derecho comunitario puede considerarse [...] “equivalente” [...] a la del sistema del Convenio» ⁽¹⁶²⁾.

En cualquier caso, como se ha expuesto anteriormente, el CEDH tiene relevancia jurídica en el acervo de la Unión en virtud del artículo 6, apartado 3, del TUE. Este apartado confiere un valor normativo autónomo a los derechos fundamentales garantizados por el CEDH, pero también a los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, al afirmar que «formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales». Esta disposición refleja la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia desde la sentencia en el asunto «Stauder/Stadt Ulm» ⁽¹⁶³⁾, según la cual «la observancia de los derechos fundamentales es parte integrante de los principios generales del Derecho, cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia» ⁽¹⁶⁴⁾. Los principios generales de derechos humanos del Derecho de la Unión

⁽¹⁶⁰⁾ Mañko, R., *EU accession to the European Convention on Human Rights (ECHR)* [«La adhesión de la UE al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)», publicación en inglés], Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), Bruselas, 2017.

⁽¹⁶¹⁾ Lenaerts, K. y Van Nuffel, P., *EU Constitutional Law* («Derecho constitucional de la UE», publicación en inglés), Oxford University Press, Oxford, 2021, p. 672, donde se citan las sentencias, de 18 de febrero de 1999, «Matthews c. Reino Unido», demanda n.º 24833/94, apartados 33–34, y de 30 de junio de 2005, «Bosphorus c. Irlanda», demanda n.º 45036/98, apartados 155–156.

⁽¹⁶²⁾ Sentencia, de 30 de junio de 2005, «Bosphorus c. Irlanda», demanda n.º 45036/98, apartado 165.

⁽¹⁶³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 12 de noviembre de 1969, «Stauder/Stadt Ulm», 29/69, ECLI:EU:C:1969:57.

⁽¹⁶⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 17 de diciembre de 1970, «Internationale Handelsgesellschaft/Einfuhr- und Vorratstelle for Getreide und Futtermittel», 11/70, ECLI:EU:C:1970:114, apartado 4.

complementan la protección conferida por el Derecho primario, tanto para fundamentar su interpretación como para permitir la protección de derechos humanos no previstos explícitamente en él ⁽¹⁶⁵⁾.

El compromiso de la UE con la protección de los derechos humanos se refleja también en la disposición del Tribunal de Justicia para recurrir a menudo a los derechos humanos reconocidos en el ordenamiento jurídico internacional, haciendo exigibles frente a las instituciones de la UE y a los Estados miembros los principios de los tratados internacionales o del Derecho consuetudinario en la aplicación de la legislación y las políticas de la UE.

De hecho, los derechos humanos y los principios del Derecho internacional pueden convertirse en vinculantes para la UE. Esto podría deberse a que la UE es parte en un tratado de derechos humanos, cuyas disposiciones pasan, por consiguiente, a formar parte integrante del acervo de la UE, de conformidad con el artículo 216, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), a que los derechos humanos amparados por el Derecho internacional están reconocidos como principios generales del Derecho de la Unión o a que los derechos humanos con arreglo al Derecho internacional se convierten en Derecho internacional consuetudinario.

El primer caso, en el que la UE es parte en tratados de Derecho internacional relativos a la protección de los derechos humanos, es bastante limitado en la práctica, ya que la mayoría de los tratados internacionales de derechos humanos, y en particular los de las Naciones Unidas, no permiten que las organizaciones internacionales o regionales se conviertan en miembros. No obstante, existen algunas excepciones, como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. La UE ratificó esta Convención en 2010, por lo que ahora forma parte del acervo jurídico de la UE ⁽¹⁶⁶⁾.

En segundo lugar, los derechos recogidos en convenios internacionales de derechos humanos también pueden incorporarse al sistema jurídico de la UE como principios generales del Derecho de la Unión cuando son adoptados por un número suficiente de Estados miembros. De hecho, el Tribunal de Justicia ha reconocido su competencia en relación con los derechos fundamentales consagrados en convenios internacionales en los que la UE no era parte y en la medida en que constituyen principios generales del Derecho de la Unión. Por ejemplo, en el asunto «Defrenne/Sabena» ⁽¹⁶⁷⁾, el Tribunal de Justicia reconoció que el derecho a la supresión de la discriminación

⁽¹⁶⁵⁾ Wouters, J., Nowak, M., Chane, A.-L. y Hachez, N. (eds.), *The European Union and Human Rights: Law and policy* («La Unión Europea y los derechos humanos: Derecho y política», publicación en inglés), Oxford University Press, Oxford, 2021, p. 93.

⁽¹⁶⁶⁾ Véase la Decisión del Consejo, de 26 de noviembre de 2009, relativa a la celebración, por parte de la Comunidad Europea, de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad (DO L 23 de 27.1.2010, p. 35).

⁽¹⁶⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 15 de junio de 1978, «Defrenne/Sabena», 149/77, ECLI:EU:C:1978:130, apartados 26–28. Véase, a este respecto, Craig, P. y de Búrca, G., *EU Law: Text, cases, and materials* («Derecho de la Unión: textos, casos y materiales», publicación en inglés), 7.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2020, p. 420.

en el empleo basada en el sexo, tal como se deriva de la Carta Social Europea y del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación ⁽¹⁶⁸⁾, formaba parte de los principios generales del entonces Derecho comunitario cuya observancia correspondía garantizar al Tribunal de Justicia. En la sentencia «Parlamento Europeo/Consejo», el Tribunal de Justicia indicó que, para garantizar el respeto de los derechos humanos fundamentales como principio general del Derecho de la Unión, «se inspira en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros así como en las indicaciones proporcionadas por los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos con los que los Estados miembros han cooperado o a los que se han adherido» ⁽¹⁶⁹⁾. En particular, el Tribunal de Justicia reconoció la pertinencia, en el contexto de la reagrupación familiar, de los derechos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, que el Tribunal de Justicia «tiene en cuenta para la aplicación de principios generales del Derecho comunitario» ⁽¹⁷⁰⁾. Del mismo modo, en el asunto «Salahadin Abdulla y otros» ⁽¹⁷¹⁾, las normas mínimas y las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo se interpretaron a la luz de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia ha reconocido en numerosas ocasiones que la UE también debe respetar los principios de derechos humanos que forman parte del Derecho internacional consuetudinario. En consecuencia, en el asunto «Polisario» ⁽¹⁷²⁾, el Tribunal de Justicia reconoció la pertinencia constitucional y la aplicabilidad del principio de autodeterminación de los pueblos, un principio del Derecho internacional consuetudinario, en el ordenamiento jurídico de la Unión. Concretamente, el Tribunal de Justicia recordó una sentencia de la Corte Internacional de Justicia ⁽¹⁷³⁾ para afirmar que este principio constituye «un derecho invocable *erga omnes* y uno de los principios esenciales del Derecho internacional» que forma «parte de las normas del Derecho internacional aplicables a las relaciones entre la Unión y el Reino de Marruecos, que el Tribunal General debía tomar en consideración» ⁽¹⁷⁴⁾. A la luz de este principio, el Tribunal de Justicia manifestó que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al considerar que los acuerdos de asociación y de liberalización entre la UE y Marruecos eran aplicables al territorio del Sáhara Occidental. Del mismo modo, el Tribunal de Justicia declaró en el asunto «Sea

⁽¹⁶⁸⁾ Organización Internacional del Trabajo, Convenio n.º 111 de 1958.

⁽¹⁶⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 27 de junio de 2006, «Parlamento/Consejo», C-540/03, ECLI:EU:C:2006:429, apartado 35.

⁽¹⁷⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 27 de junio de 2006, «Parlamento/Consejo», C-540/03, ECLI:EU:C:2006:429, apartado 37.

⁽¹⁷¹⁾ Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia, de 2 de marzo de 2010, «Salahadin Abdulla y otros», asuntos acumulados C-175/08, C-176/08, C-178/08 y C-179/08, ECLI:EU:C:2010:105, apartado 53.

⁽¹⁷²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 21 de diciembre de 2016, «Consejo/Front Polisario», C-104/16 P, ECLI:EU:C:2016:973, apartados 87–89.

⁽¹⁷³⁾ Sentencia, de 30 de junio de 1995, «Timor Oriental (Portugal c. Australia)», Lista general n.º 84, p. 90.

⁽¹⁷⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 21 de diciembre de 2016, «Consejo/Front Polisario», C-104/16 P, ECLI:EU:C:2016:973, apartados 88–89.

Watch III» ⁽¹⁷⁵⁾ que las disposiciones de la Directiva sobre el control por el Estado rector del puerto ⁽¹⁷⁶⁾ debían aplicarse a la luz del Derecho internacional consuetudinario sobre el deber de prestar auxilio en el mar, tal como se desprende de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar ⁽¹⁷⁷⁾ y del Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar ⁽¹⁷⁸⁾.

Así pues, en consonancia con las tradiciones democráticas liberales de los Estados miembros de la UE, la Unión Europea se ha visto imbuida de la protección de los derechos humanos como uno de sus valores inalienables.

Se basa constantemente en varias fuentes propias de su orden constitucional y ajenas a este y ha creado un marco cuyo objetivo es aumentar continuamente la protección de los derechos humanos. En las siguientes secciones se analizan de manera no exhaustiva distintas formas en las que la UE protege y promueve los derechos humanos en sus Estados miembros y en el extranjero.

3. El efecto de la Unión Europea sobre los Estados miembros en la promoción y protección de los derechos humanos

Al incorporar los derechos humanos y los principios internacionales al acervo jurídico de la UE, la Unión Europea también hace que sean vinculantes para sus Estados miembros. De este modo, los Estados miembros están obligados a respetar los principios y las normas, independientemente de que estén reconocidos o no por su legislación nacional o por sus compromisos internacionales. Así pues, el papel de la UE como catalizador de la protección de los derechos humanos se desarrolla, para comenzar, mediante la nivelación al alza de las normas nacionales de protección de los derechos humanos en todos y cada uno de sus Estados miembros.

En primer lugar, la UE impone el respeto de los derechos humanos y el compromiso con ellos en los países candidatos incluso antes de su adhesión. En efecto, de conformidad con el artículo 49 del TUE, el respeto de los valores contemplados en el artículo 2 del TUE y el compromiso con su promoción constituyen una condición previa incluso para solicitar la adhesión a la Unión. Tras dicha adhesión, los países están sujetos a los principios y derechos humanos fundamentales que forman parte del sistema jurídico de la UE en virtud del Derecho primario de la Unión. Como ha señalado recientemente el Tribunal de Justicia en el asunto sobre la «condicionalidad del Estado de Derecho», «el respeto de estos valores no puede

⁽¹⁷⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 1 de agosto de 2022, «Sea Watch», asuntos acumulados C-14/21 y C-15/21, ECLI:EU:C:2022:604, apartados 105–108.

⁽¹⁷⁶⁾ Directiva 2009/16/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre el control de los buques por el Estado rector del puerto (DO L 131 de 28.5.2009, p. 57).

⁽¹⁷⁷⁾ Naciones Unidas, Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 1983, artículo 98.

⁽¹⁷⁸⁾ Organización Marítima Internacional, Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar, 1974, artículo IV, letra b).

reducirse a una obligación que un Estado candidato está obligado a cumplir para adherirse a la Unión y de la que puede exonerarse tras su adhesión» ⁽¹⁷⁹⁾. Por el contrario, «cuando un Estado candidato se convierte en Estado miembro, se integra en una construcción jurídica que se basa en la premisa fundamental de que cada Estado miembro comparte con todos los demás Estados miembros, y reconoce que estos comparten con él, los valores comunes que figuran en el artículo 2 [del] TUE, en los que se fundamenta la Unión» ⁽¹⁸⁰⁾. El Tribunal también precisó que esta premisa se basa en la autonomía del Derecho de la Unión respecto del Derecho de los Estados miembros y del Derecho internacional e «implica y justifica la existencia de una confianza mutua entre los Estados miembros en el reconocimiento de esos valores y, por lo tanto, en el respeto del Derecho de la Unión que los aplica» ⁽¹⁸¹⁾.

De conformidad con la Carta, la primacía de la protección de la persona sufre la menor limitación posible, que no es ni derivada de la fuente interna o externa del Derecho aplicable ni se basa en las categorías de competencia trazadas artificialmente.

De hecho, la obligación de respetar los derechos humanos también se aplica a los Estados miembros cuando actúan en solitario. El Tribunal de Justicia ha precisado que el ejercicio de las competencias nacionales conservadas o reservadas por parte de los Estados miembros está sujeto a determinados límites. Entre ellos figura el respeto de los principios generales del Derecho de la Unión ⁽¹⁸²⁾, en particular los derechos humanos, según la definición amplia del Tribunal de Justicia que incorpora las fuentes del Derecho internacional y del Derecho internacional consuetudinario. El respeto de los derechos humanos constituye un límite horizontal, más profundo y coherente, a las acciones de los Estados miembros que el que resultaría de la aplicación aislada de sus obligaciones constitucionales individuales, incluso en el ámbito de sus competencias nacionales conservadas o reservadas. Por ejemplo, el Tribunal de Justicia resolvió en el asunto «Rutili» ⁽¹⁸³⁾ que, al ejercer su competencia para limitar los derechos de un nacional de un Estado miembro a entrar en el territorio de otro Estado miembro, a permanecer en él o a desplazarse por razones de seguridad nacional o de orden público, los Estados miembros deben respetar los principios generales del Derecho de la Unión derivados del CEDH. En

Como veremos en los apartados siguientes, el estado actual del Derecho de la Unión permite afirmar que la acción de la Unión Europea, guiada por el CEDH, la Carta y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, se centra en el individuo.

⁽¹⁷⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 18 de marzo de 2022, «Polonia/Parlamento y Consejo», C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98, apartado 144.

⁽¹⁸⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 18 de marzo de 2022, «Polonia/Parlamento y Consejo», C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98, apartado 143.

⁽¹⁸¹⁾ *Ibid.*

⁽¹⁸²⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 2 de marzo de 2010, «Rottman», C-135/08, ECLI:EU:C:2010:104, apartados 39-45, y de 5 de mayo de 2011, «Ze Fu Fleischhandel y Vion Trading», asuntos acumulados C-201/10 y C-202/10, ECLI:EU:C:2011:282, apartado 30.

⁽¹⁸³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 28 de octubre de 1975, «Rutili/Ministre de l'intérieur», C-36/75, ECLI:EU:C:1975:137.

particular, cuando impongan tales restricciones, deben ser necesarias «para la salvaguardia de dichas necesidades “en una sociedad democrática”» ⁽¹⁸⁴⁾.

El artículo 51, apartado 1, de la Carta establece una limitación a su aplicabilidad a los Estados miembros al disponer que los Estados miembros deben respetar la Carta «únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión». Esta disposición se basa en la concepción de los Estados miembros como «agentes» de la UE a la hora de aplicar el Derecho de la Unión, según la cual «el nivel de protección de los derechos fundamentales en los ámbitos de actividad de la UE no debe depender de si actúa un órgano de la UE o una autoridad de un Estado miembro» ⁽¹⁸⁵⁾. Esta limitación ha sido interpretada sistemáticamente de forma restrictiva por el Tribunal de Justicia. En el asunto C-617/10, «Åklagaren/Hans Åkerberg Fransson», el abogado general invocó el principio de un «grado de conexión» suficiente con el Derecho de la Unión como criterio para supeditar la acción de los Estados miembros a las obligaciones en materia de derechos humanos derivadas de la Carta ⁽¹⁸⁶⁾. En dicho asunto, el Tribunal declaró que, a pesar de que no se habían adoptado las correspondientes leyes nacionales para transponer una directiva de la Unión en el ordenamiento jurídico nacional del Estado miembro, sí estaban comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión en la medida en que «mediante la aplicación de dichas leyes se pretende sancionar la infracción de las disposiciones de la mencionada Directiva y, por tanto, dar cumplimiento a la obligación impuesta por el Tratado a los Estados miembros» ⁽¹⁸⁷⁾.

Posteriormente, en el asunto «Cruciano Siragusa», el Tribunal de Justicia aclaró que para determinar si una normativa nacional guarda relación con la aplicación del Derecho de la Unión en el sentido del artículo 51 de la Carta, se ha de comprobar «si su finalidad es aplicar una disposición del Derecho de la Unión, el carácter de esa normativa, si esta persigue objetivos distintos de los previstos por el Derecho de la Unión, aun cuando pueda afectar indirectamente a este último, y si existe una normativa específica del Derecho de la Unión en la materia o que la pueda afectar» ⁽¹⁸⁸⁾. Además, en el asunto «Julián Hernández y otros», el Tribunal de Justicia explicó que el concepto de «aplicación del Derecho de la Unión», a efectos del artículo 51 de la Carta, «requiere la existencia de un vínculo de conexión entre un acto del Derecho de la

⁽¹⁸⁴⁾ *Ibid.*, apartado 32.

⁽¹⁸⁵⁾ Kellerbauer, M., Klamert, M. y Tomkin, J. (eds.), *The EU treaties and the Charter of Fundamental Rights: A commentary* («Los Tratados de la UE y la Carta de los Derechos Fundamentales: un análisis», publicación en inglés), Oxford University Press, Oxford, 2019, p. 2 243.

⁽¹⁸⁶⁾ Conclusiones del abogado general Cruz Villalón, de 12 de junio de 2012, «Åkerberg Fransson», C-617/10, ECLI:EU:C:2012:340, apartado 57.

⁽¹⁸⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 26 de febrero de 2013, «Åkerberg Fransson», C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105, apartados 27 y 28. Véase asimismo la sentencia del Tribunal de Justicia, de 18 de junio de 2020, «Comisión/Hungría» (Transparencia asociativa), C-78/18, ECLI:EU:C:2020:476, apartado 101, en la que el Tribunal sostuvo que «cuando un Estado miembro alega que una medida de la que es autor y que restringe una libertad fundamental garantizada por el Tratado FUE (Funcionamiento de la Unión Europea) está justificada sobre la base de dicho tratado o por una razón imperiosa de interés general reconocida por el Derecho de la Unión, debe considerarse que tal medida aplica el Derecho de la Unión, en el sentido del artículo 51, apartado 1, de la Carta, de modo que debe ser conforme con los derechos fundamentales que esta consagra».

⁽¹⁸⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 6 de marzo de 2014, «Siragusa», C-206/13, ECLI:EU:C:2014:126, apartado 25.

Unión y la medida nacional en cuestión, de un grado superior a la proximidad de las materias consideradas o a las incidencias indirectas de una de ellas en la otra»⁽¹⁸⁹⁾. Del mismo modo, en el asunto «Pfleger y otros»⁽¹⁹⁰⁾, el Tribunal de Justicia aclaró que la Carta también se aplica en situaciones excepcionales, es decir, cuando los Estados miembros aplican algunas excepciones previstas en el Derecho de la Unión para establecer excepciones a un derecho garantizado por los Tratados de la Unión. En esencia, como indicó el Tribunal de Justicia en el asunto «Cruciano Siracusa», la razón para llevar a cabo un control basado en los derechos humanos de las acciones de los Estados miembros comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión es preservar «la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión»⁽¹⁹¹⁾.

Esta interpretación amplia de las obligaciones de los Estados miembros, en relación con los derechos consagrados en la Carta y los principios generales del Derecho de la Unión, refuerza la legislación de la UE en materia de derechos humanos de dos maneras fundamentales:

- mediante el uso de una «técnica judicial de “integración de los derechos humanos”»⁽¹⁹²⁾;
- mediante la aplicación de un nivel de protección que, como se ha explicado, es homogéneo y posiblemente bastante superior a las protecciones constitucionales nacionales consideradas aisladamente.

El segundo punto anterior está ejemplificado, en el contexto de la acción exterior de los Estados miembros, en el artículo 53 de la Carta, que establece que debe prevalecer la norma que aplica el nivel de protección más elevado, ya sea una norma del Derecho constitucional de la Unión, internacional o nacional. Esto implica que, incluso cuando el ámbito de aplicación territorial de la legislación de la Unión se limita al territorio de la Unión, las autoridades nacionales pueden ampliar estas obligaciones al resto del mundo sobre la base de las normas constitucionales nacionales⁽¹⁹³⁾. Por ejemplo, en el asunto «Google»⁽¹⁹⁴⁾, el Tribunal de Justicia declaró que, aunque el Derecho de la Unión no imponía determinadas obligaciones a los gestores de motores de búsqueda fuera de la UE, «una autoridad de control o judicial de un Estado miembro [seguía] siendo competente para realizar, de conformidad con los estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales [...], una ponderación entre, por un lado, los derechos del interesado al respeto de su vida privada y a la protección de los datos personales que le conciernan y, por otro lado, el derecho a la libertad de información».

⁽¹⁸⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 10 de julio de 2014, «Julián Hernández y otros», C-198/13, ECLI:EU:C:2014:2055, apartado 34.

⁽¹⁹⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 30 de abril de 2014, «Pfleger y otros», C-390/12, ECLI:EU:C:2014:281, apartados 35 y 36.

⁽¹⁹¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 6 de marzo de 2014, «Siracusa», C-206/13, ECLI:EU:C:2014:126, apartado 32.

⁽¹⁹²⁾ Craig, P. y de Búrca, G., *EU Law: Text, cases, and materials* («Derecho de la Unión: textos, casos y materiales», publicación en inglés), 7.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2020, p. 44.

⁽¹⁹³⁾ Lenaerts, K. y Van Nuffel, P., *EU Constitutional Law* («Derecho constitucional de la UE», publicación en inglés), Oxford University Press, Oxford, 2021, p. 671.

⁽¹⁹⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 24 de septiembre de 2019, «Google» (Alcance territorial del derecho a la retirada de enlaces), C-507/17, ECLI:EU:C:2019:772, apartado 72.

Además, aun cuando no puedan establecerse tales «vínculos suficientes», el principio de cooperación leal establecido en el artículo 4, apartado 3, y en el artículo 24, apartado 3, del TUE para la política exterior y de seguridad común impone específicamente una serie de obligaciones a los Estados miembros. Cabe afirmar que reviste especial interés en este contexto la obligación negativa consagrada en la última parte del artículo 4, apartado 3, párrafo tercero, del TUE, que obliga a los Estados miembros a abstenerse «de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión».

Del mismo modo, la segunda parte del artículo 24, apartado 3, párrafo segundo, dispone que los Estados miembros se «abstendrán de toda acción contraria a los intereses de la Unión o que pueda perjudicar su eficacia como fuerza de cohesión en las relaciones internacionales». En otras palabras, las acciones internas y externas de los Estados miembros en ámbitos que entran en el ámbito de competencias nacionales conservadas o reservadas no pueden poner en peligro los objetivos e intereses de la UE. Dicho de otra manera, centrándose en la acción exterior, cuando llevan a cabo sus acciones individuales en materia de política exterior, los Estados miembros deben respetar los derechos humanos garantizados por el acervo de la UE. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha dictaminado que el principio de cooperación leal «impone a los Estados miembros limitaciones en su acción exterior de varias maneras» ⁽¹⁹⁵⁾, lo que lleva a algunos autores a argumentar que la unidad de la presencia internacional de la Unión y de sus Estados miembros lograda mediante el principio de cooperación leal «puede ser mayor que la unidad resultante de la competencia exclusiva de la Unión, puesto que también opera cuando los Estados miembros ejercen sus propias competencias» ⁽¹⁹⁶⁾.

La cuestión de la influencia de la UE en la aplicación del Derecho internacional por parte de los Estados miembros fue abordada por el Tribunal de Justicia en el asunto «Kadi», con el que se marcó un antes y un después y en el que se aclaró que las obligaciones en materia de derechos humanos del Derecho de la Unión siguen siendo pertinentes cuando los Estados miembros han contraído compromisos o, como en este caso, están sujetos al Derecho internacional (de las Naciones Unidas). El abogado general Maduro precisó que «los Estados miembros deben ejercer las competencias que conservan en materia de política de seguridad respetando el Derecho comunitario» y que «en la medida en que sus acciones queden dentro del ámbito del Derecho comunitario, los Estados miembros estarán sujetos en materia de protección de los derechos fundamentales a las mismas normas comunitarias que las propias instituciones de la Comunidad» ⁽¹⁹⁷⁾. El Tribunal de Justicia profundizó en estos argumentos,

⁽¹⁹⁵⁾ Craig, P. y de Búrca, G., *EU Law: Text, cases, and materials* («Derecho de la Unión: textos, casos y materiales», publicación en inglés), 7.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2020, p. 411.

⁽¹⁹⁶⁾ Craig, P. y de Búrca, G., *EU Law: Text, cases, and materials* («Derecho de la Unión: textos, casos y materiales», publicación en inglés), 7.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2020, p. 412 [citando a Cremona, M., *Defending the community interest: the duties of cooperation and compliance* («Defensa del interés común: los deberes de la cooperación y el cumplimiento»), en Cremona, M. y de Witte, B. (eds.), *EU Foreign Relations Law – Constitutional fundamentals* («El Derecho que rige las relaciones exteriores de la UE: principios constitucionales fundamentales», publicación en inglés), Hart Publishing, Oxford, 2008].

⁽¹⁹⁷⁾ Conclusiones del abogado general Poiras Maduro, de 16 de enero de 2008, «Kadi y Al Barakaat International Foundation/ Consejo y Comisión», C-402/05 P, ECLI:EU:C:2008:11, apartado 30.

confirmando, con arreglo a la jurisprudencia asentada desde el asunto «Les Verts» ⁽¹⁹⁸⁾, que los Estados miembros no podían «sustraerse al control de la conformidad de sus actos con la carta constitucional fundamental que constituye el Tratado [de la Comunidad Europea] y este último ha establecido un sistema completo de vías de recurso y de procedimientos destinado a encomendar al Tribunal de Justicia el control de legalidad de los actos de las instituciones» ⁽¹⁹⁹⁾. Asimismo, el Tribunal recordó que «los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del Derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia», de modo que «el respeto de los derechos humanos constituye un requisito de legalidad de los actos comunitarios y que no pueden admitirse en la Comunidad medidas incompatibles con el respeto de los derechos humanos» ⁽²⁰⁰⁾. El abogado general también aclaró que el artículo 351 del TFUE no establecía una excepción al artículo 6, apartado 2, del TUE, ya que tal interpretación «resultaría plenamente contraria a la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual la Comunidad garantiza un sistema completo de tutela judicial en el cual los derechos fundamentales quedan salvaguardados de conformidad con las tradiciones constitucionales de los Estados miembros» ⁽²⁰¹⁾. Además, añadió que el artículo 351 TFUE y el correspondiente principio de cooperación leal requieren que los Estados miembros «ejercen sus competencias y responsabilidades en una organización internacional como las Naciones Unidas de un modo que resulte compatible con las obligaciones que les incumben en virtud del Derecho primario y de los principios generales del Derecho comunitario». «Así pues, incumbe a los propios Estados miembros la responsabilidad de minimizar el riesgo de que surjan conflictos entre el ordenamiento jurídico comunitario y el Derecho internacional» ⁽²⁰²⁾. Esta jurisprudencia del Tribunal de Justicia fue probablemente uno de los factores que desencadenaron reformas a nivel de las Naciones Unidas en relación con el desarrollo de dicho régimen, en particular con la creación de la Oficina del Ómbudsman establecida en virtud de la resolución 1904 (2009) del Consejo de Seguridad, con el fin de examinar las solicitudes individuales de exclusión de la lista y recomendar la exclusión de la lista al Comité de Sanciones, cuando proceda ⁽²⁰³⁾.

Desde el punto de vista de la garantía del cumplimiento, como muestra la multitud de asuntos judiciales mencionados en esta sección, la reiterada jurisprudencia según la cual el sistema judicial

⁽¹⁹⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 23 de abril de 1986, «Les Verts/Parlamento», 294/83, ECLI:EU:C:1986:166, apartado 23, que reza así: «la Comunidad Económica Europea es una comunidad de Derecho, en la medida en que ni sus Estados miembros ni sus instituciones pueden sustraerse al control de la conformidad de sus actos con la carta constitucional fundamental que constituye el Tratado».

⁽¹⁹⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 3 de septiembre de 2008, «Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión», asuntos acumulados C-402/05 P y C-415/05 P, ECLI:EU:C:2008:461, apartado 281.

⁽²⁰⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 3 de septiembre de 2008, «Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión», asuntos acumulados C-402/05 P y C-415/05 P, ECLI:EU:C:2008:461, apartados 283-284.

⁽²⁰¹⁾ Conclusiones del abogado general Póiaros Maduro, de 16 de enero de 2008, «Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión», C-402/05 P, ECLI:EU:C:2008:11, apartado 31.

⁽²⁰²⁾ Conclusiones del abogado general Póiaros Maduro, de 16 de enero de 2008, «Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión», C-402/05 P, ECLI:EU:C:2008:11, apartado 32.

⁽²⁰³⁾ Wouters, J., Hoffmeister, F., De Baere, G. y Ramopoulos, T., *The Law of EU External Relations: Cases, materials, and commentary on the EU as an international legal actor* («El Derecho de las relaciones exteriores de la UE: casos, materiales y análisis de la UE como actor jurídico internacional», publicación en inglés), 3.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2020, p. 182.

de la Unión en virtud de los Tratados es un «sistema completo de vías de recurso y de procedimientos» resulta especialmente cierta y eficaz en relación con las obligaciones de los Estados miembros en materia de derechos humanos dentro del ordenamiento jurídico de la Unión. En efecto, el Tribunal ha tenido numerosas oportunidades de salvaguardar los derechos humanos en el ordenamiento jurídico de la Unión a través de las peticiones de decisión prejudicial planteadas por los órganos jurisdiccionales nacionales de los Estados miembros. La Comisión también ha participado activamente en la incoación de procedimientos de infracción contra los Estados miembros por incumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos en virtud del Derecho de la Unión. Desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el artículo 7 del TUE ha establecido un nuevo mecanismo extrajudicial para responder a las violaciones graves y persistentes de los principios contemplados en el artículo 2 del TUE, incluido el respeto de los derechos humanos. Asimismo, el «mecanismo de condicionalidad en materia de derechos humanos», de reciente introducción, permite a la Comisión subordinar determinados pagos y compromisos a los Estados miembros al respeto del principio del Estado de Derecho. Como han señalado algunos autores, el respeto del Estado de Derecho permite sin duda la protección de los derechos humanos ⁽²⁰⁴⁾.

4. La Unión Europea como actor internacional directo en materia de derechos humanos

El marco constitucional moderno y dinámico en materia de derechos humanos de la UE también se aplica a su acción exterior. Al haber incluido los derechos humanos en el acervo de la UE, haciéndolos vinculantes para sus Estados miembros, la Unión se compromete activa y sistemáticamente a promover los derechos humanos en su acción exterior, actuando como catalizador de la protección de los derechos humanos a través de sus Estados miembros. De hecho, como se menciona en la sección 2, en virtud del artículo 3, apartado 5, y el artículo 21 del TUE, los derechos humanos se han integrado en los distintos ámbitos de la política exterior y, por ende, en las relaciones de la UE con el resto del mundo. Esta proyección exterior de los derechos humanos se realiza a través de diferentes canales, en particular mediante cláusulas *ad hoc* en los acuerdos comerciales, la integración de los derechos humanos en la legislación sectorial, la diplomacia en los foros y organizaciones internacionales y la extensa jurisprudencia del Tribunal de Justicia. De este modo, la UE amplifica la universalidad e indivisibilidad de la protección de los derechos humanos en el mundo, independientemente del ámbito político de que se trate.

4.1. Promoción de las normas de la Unión Europea en materia de derechos humanos en todo el mundo mediante su aplicación fuera de sus fronteras

Una de las vías de las que se vale la UE para exportar sus normas de protección de los derechos humanos en la escena internacional es su aplicación fuera de sus fronteras. De hecho, la

⁽²⁰⁴⁾ A este respecto, véase, por ejemplo, Apodaca, C., *The rule of law and human rights* («El Estado de Derecho y los derechos humanos», publicación en inglés), *Judicature*, vol. 87, n.º 6, 2004, pp. 297-298.

jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha garantizado a menudo la aplicabilidad y la exigibilidad de los derechos humanos a través de actos de la UE con efectos directos fuera de la jurisdicción de la Unión Europea. De este modo, «exporta» *de facto* las normas de la UE en materia de derechos humanos más allá del ámbito territorial y personal oficial del Derecho de la Unión.

Por ejemplo, en el ámbito de la protección de datos, en el asunto «Google Spain», el Tribunal de Justicia «amplió el ámbito de aplicación territorial de la Directiva de protección de datos de 1995» ⁽²⁰⁵⁾ más allá de las fronteras de la UE, afirmando que el derecho al olvido se aplica con independencia de «la ubicación de la sede del motor de búsqueda o el lugar en el que tenga lugar el tratamiento o la indexación de los datos pertinentes» ⁽²⁰⁶⁾. Esta sentencia es anterior a la adopción del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), que ahora también se aplica a los responsables del tratamiento de datos de terceros países que trabajan con datos de residentes de la UE o a proveedores que tratan datos de la UE ⁽²⁰⁷⁾.

En el asunto «Shrems II», el Tribunal volvió a velar por el cumplimiento de las normas de protección de datos de la UE más allá del territorio de la Unión Europea, ya que declaró inválida la decisión de la Comisión ⁽²⁰⁸⁾ en la que se asentaba el Escudo de la privacidad UE-EE. UU., en la medida en que la legislación estadounidense no garantizaba un nivel de protección de datos «equivalente en lo esencial» ⁽²⁰⁹⁾ al consagrado en el RGPD y en la Carta, y exigió a los responsables del tratamiento y a los destinatarios de datos personales que transfirieran los datos fuera de la UE al amparo de cláusulas contractuales tipo que garantizaran dicho nivel de protección ⁽²¹⁰⁾. La sentencia consiguió exportar las normas de protección de datos en el marco de los derechos humanos a la escena internacional, no solo garantizando el respeto de los derechos de protección de datos de la UE cuando se transfieren datos fuera de la Unión Europea, sino también presionando a los operadores estadounidenses y, en última instancia, a los reguladores para que avancen hacia las normas de la UE como medio para garantizar la continuidad de las transferencias de datos con la UE ⁽²¹¹⁾.

En el asunto «Polisario» también mencionado en la sección 2, tanto el Tribunal General como el Tribunal de Justicia reconocieron las obligaciones extraterritoriales de la UE con respecto a «terceros lejanos», ya que consideraron que la Decisión del Consejo de la UE por la que se

⁽²⁰⁵⁾ Bradford, A., *The Brussels Effect: How the European Union rules the world* («El efecto Bruselas: cómo gobierna el mundo la Unión Europea», publicación en inglés), Oxford University Press, Oxford, 2020, p. 134.

⁽²⁰⁶⁾ *Ibid.*

⁽²⁰⁷⁾ *Ibid.*

⁽²⁰⁸⁾ Decisión de Ejecución (UE) 2016/1250 de la Comisión, de 12 de julio de 2016, con arreglo a la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la adecuación de la protección conferida por el Escudo de la privacidad UE-EE. UU. (DO L 207 de 1.8.2016, p. 1).

⁽²⁰⁹⁾ Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia, de 16 de julio de 2020, «Facebook Ireland y Schrems», C-311/18, ECLI:EU:C:2020:559, apartado 105.

⁽²¹⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 16 de julio de 2020, «Facebook Ireland y Schrems», C-311/18, ECLI:EU:C:2020:559, apartado 142.

⁽²¹¹⁾ A este respecto, véase la justificación en Bradford, A., *The Brussels Effect: How the European Union rules the world* («El efecto Bruselas: cómo gobierna el mundo la Unión Europea», publicación en inglés), Oxford University Press, Oxford, 2020.

De este modo, puede considerarse que el juez de la Unión exige a las instituciones de la Unión Europea que evalúen el riesgo de que las políticas de la Unión fomenten o se beneficien indirectamente de las violaciones de los derechos humanos cometidas por ciudadanos de terceros países en un territorio fuera de la UE.

adopta el Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos sobre medidas recíprocas de liberalización del comercio de productos agrícolas, productos agrícolas transformados, pescado y productos de la pesca, sustitución de los Protocolos n.ºs 1, 2 y 3 y los anexos de estos Protocolos, y modificación del Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra, planteaba dudas con respecto a los derechos del pueblo saharaui ⁽²¹²⁾.

4.2. Promoción de las normas de la Unión Europea en materia de derechos humanos en todo el mundo mediante los mecanismos de condicionalidad de acceso al mercado

La política comercial de la UE se entrelaza con la protección de los derechos humanos. De hecho, el comercio puede favorecer la protección de los derechos humanos mediante la mejora de las condiciones económicas, pero también puede tener efectos perjudiciales, por ejemplo, en los derechos de los trabajadores o el derecho a la salud ⁽²¹³⁾. La UE ha adoptado una posición clara al respecto. En efecto, el Consejo ha declarado expresamente que «[u]no de los aspectos más importantes de la política comercial de la UE —junto con la protección de las empresas y de los consumidores europeos— consiste en promover los principios y valores de la Unión» ⁽²¹⁴⁾, citando como ejemplo los derechos humanos.

Por otro lado, el artículo 207 del TFUE establece que la «política comercial común se llevará a cabo en el marco de los principios y objetivos de la acción exterior de la Unión», lo que, en virtud del artículo 21 del TUE, incluye también el respeto de los derechos humanos. Además, el artículo 3, apartado 5, del TUE compromete a la Unión a contribuir, en sus relaciones con el resto del mundo, al «comercio libre y justo», mientras que el artículo 9 del TFUE prevé que «en la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la Unión tendrá en cuenta las exigencias relacionadas con [...] la garantía de una protección social adecuada».

Esta interconexión entre el comercio y los derechos humanos también fue subrayada por el Tribunal de Justicia en el Dictamen Singapur, en el que el Tribunal de Justicia reconoció los

⁽²¹²⁾ Ryngaert, C. y Fransen, R., *EU extraterritorial obligations with respect to trade with occupied territories: reflections after the case of Front Polisario before EU Courts* («Obligaciones extraterritoriales de la UE respecto al comercio con territorios ocupados: reflexiones tras el litigio del Frente Polisario ante los Tribunales de la UE», publicación en inglés), *Europe and the World: A law review*, vol. 2, n.º 1, 2018, p. 5.

⁽²¹³⁾ Wouters, J., Nowak, M., Chane, A.-L. y Hachez, N. (eds.), *The European Union and Human Rights: Law and policy* («La Unión Europea y los derechos humanos: Derecho y política», publicación en inglés), Oxford University Press, Oxford, 2021, p. 366.

⁽²¹⁴⁾ Consejo Europeo, «Promover los valores de la UE mediante el comercio», s.f. (<http://www.consilium.europa.eu/es/policies/trade-policy/promoting-eu-values/>), consultado por última vez el 16 de agosto de 2022.

«efectos directos e inmediatos» ⁽²¹⁵⁾ de los objetivos de desarrollo sostenible, incluida la protección social de los trabajadores, en el comercio internacional al afirmar que «actualmente el objetivo de desarrollo sostenible forma parte integrante de la política comercial común» ⁽²¹⁶⁾.

A lo largo de las décadas, tales cláusulas han dejado de ser meras cláusulas políticas de exención de responsabilidad para convertirse en cláusulas con elementos esenciales en las que descansan las obligaciones recíprocas de las partes, de modo que las violaciones de los derechos humanos de cierta magnitud cometidas por una parte puedan constituir una violación sustancial del tratado y justificar la suspensión de dicho tratado ⁽²¹⁷⁾, en consonancia con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Del mismo modo, las cláusulas de no ejecución permiten a las partes adoptar unilateralmente medidas apropiadas. A menudo se incluyen cláusulas de derechos humanos en los acuerdos marco políticos, a las que posteriormente se vinculan los acuerdos de libre comercio ⁽²¹⁸⁾. Un ejemplo destacado de acuerdo de asociación al que se refieren otros acuerdos comerciales o relacionados con el comercio es el Acuerdo de Cotonú ⁽²¹⁹⁾ con los Estados de África, del Caribe y del Pacífico. El Acuerdo de Cotonú incluye entre sus elementos esenciales el respeto «de los derechos humanos, de los principios democráticos y del Estado de Derecho» ⁽²²⁰⁾ y la «cooperación para impedir la proliferación de armas de destrucción masiva» ⁽²²¹⁾. Además, al ejercer una «política activa, global e integrada de consolidación de la paz y prevención y solución de los conflictos», el Acuerdo también señala explícitamente la intención de las partes de «luchar contra la delincuencia internacional de conformidad con la legislación internacional» y de trabajar en pro de la ratificación y la aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional ⁽²²²⁾. Una cláusula de vinculación con el Acuerdo de Cotonú hace que su cláusula sobre elementos esenciales sea aplicable a otros acuerdos

La UE ha tratado cada vez con más abinco de integrar la protección de los derechos humanos en consonancia con las normas de universalidad e indivisibilidad de la UE en sus acuerdos comerciales, especialmente con los países en desarrollo, a través de cláusulas de «condicionalidad en materia de derechos humanos».

⁽²¹⁵⁾ Dictamen 2/15 del Tribunal de Justicia, de 16 de mayo de 2017, «Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y la República de Singapur», ECLI:EU:C:2017:376, apartado 157.

⁽²¹⁶⁾ Dictamen 2/15 del Tribunal de Justicia, de 16 de mayo de 2017, «Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y la República de Singapur», ECLI:EU:C:2017:376, apartado 147.

⁽²¹⁷⁾ Wouters, J., Nowak, M., Chane, A.-L. y Hachez, N. (eds.), *The European Union and Human Rights: Law and policy* («La Unión Europea y los derechos humanos: Derecho y política», publicación en inglés), Oxford University Press, Oxford, 2020, p. 367.

⁽²¹⁸⁾ Zamfir, I., *Human Rights in EU Trade Agreements* («Los derechos humanos en los acuerdos comerciales de la UE», publicación en inglés), EPRS, Bruselas, 2019, p. 4.

⁽²¹⁹⁾ 2000/483/CE: Acuerdo de asociación entre los Estados de África, del Caribe y del Pacífico, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por otra, firmado en Cotonú el 23 de junio de 2000 - Protocolos - Acta final - Declaraciones (DO L 317 de 15.12.2000, p. 3). El denominado Acuerdo posterior a Cotonú, que sustituirá al Acuerdo de Cotonú, se rubricó el 15 de abril de 2021.

⁽²²⁰⁾ *Ibid.*, artículo 9, apartado 2.

⁽²²¹⁾ *Ibid.*, artículo 11 ter.

⁽²²²⁾ *Ibid.*, artículo 11.

comerciales o relacionados con el comercio. Por ejemplo, el Acuerdo de Asociación Económica con los Estados del Cariforum se basa explícitamente en los elementos esenciales del Acuerdo de Cotonú ⁽²²³⁾.

Cuando no existe un acuerdo marco con un país determinado, la cláusula sobre los elementos esenciales en materia de derechos humanos se incluye habitualmente en el acuerdo que contiene las disposiciones sobre libre comercio —ya sea un acuerdo de libre comercio básico u otro más global, como un acuerdo de asociación—, siendo el ejemplo más destacado el mencionado Acuerdo de Cotonú, que pronto será sustituido por un nuevo acuerdo moderno entre las mismas partes. Al igual que en los acuerdos comerciales mencionados, los acuerdos comerciales con Colombia, Perú y Ecuador son ejemplos ilustrativos de que el «respeto de los principios democráticos y los derechos humanos fundamentales» ⁽²²⁴⁾ y la cooperación para «contrarrestar la proliferación de armas de destrucción masiva» ⁽²²⁵⁾ figuran como elementos esenciales.

El objetivo principal de estas cláusulas de derechos humanos es «proporcionar a la UE una base jurídica para abordar las cuestiones de derechos humanos con sus socios de [...] manera constructiva» ⁽²²⁶⁾. De hecho, la cláusula sobre los elementos esenciales suele prever el diálogo político entre las partes. No obstante, si el diálogo político no consigue disipar las preocupaciones de una de las partes, el siguiente paso es la activación de las cláusulas de no ejecución. Esto permite a las partes adoptar «medidas adecuadas», incluida la suspensión total o parcial del acuerdo como último recurso por la violación de elementos esenciales. Por ejemplo, la ayuda financiera percibida directamente por las autoridades que prevé el Acuerdo de Cotonú se suspendió respecto a Burundi por la violación de los elementos esenciales de dicho Acuerdo ⁽²²⁷⁾.

Las cláusulas de condicionalidad en materia de derechos humanos también pueden aplicarse como parte del Sistema Generalizado de Preferencias, que concede a los países en desarrollo un acceso preferencial no mutuo al mercado ⁽²²⁸⁾ y supedita el sistema preferencial a la ratificación, por parte de los países beneficiarios, de determinados tratados internacionales de derechos humanos y a superar los controles periódicos realizados por organismos específicos.

⁽²²³⁾ Artículo 2 del Acuerdo de Asociación Económica entre los Estados del Cariforum, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por otra (DO L 289 de 30.10.2008, p. 3).

⁽²²⁴⁾ Artículo 1 del Acuerdo comercial entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y Colombia y el Perú, por otra (DO L 354 de 21.12.2012, p. 3). Ecuador se sumó al Acuerdo en 2016, véase el Protocolo de adhesión del acuerdo comercial entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y Colombia y el Perú, por otra, para tener en cuenta la adhesión de Ecuador (DO L 356 de 24.12.2016, p. 3).

⁽²²⁵⁾ Artículo 2, apartado 2, del Acuerdo comercial entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y Colombia y el Perú, por otra (DO L 354 de 21.12.2012, p. 3).

⁽²²⁶⁾ Zamfir, I., *Human Rights in EU Trade Agreements* («Los derechos humanos en los acuerdos comerciales de la UE», publicación en inglés), EPRS, Bruselas, 2019, p. 8.

⁽²²⁷⁾ Véase la Decisión (UE) 2016/394 del Consejo. Esta Decisión ha sido derogada por la Decisión (UE) 2022/177 del Consejo y por la Decisión (UE) 2022/178 del Consejo, de 8 de febrero de 2022.

⁽²²⁸⁾ De conformidad con el Reglamento (UE) n.º 978/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por el que se aplica un sistema de preferencias arancelarias generalizadas y se deroga el Reglamento (CE) n.º 732/2008 del Consejo (DO L 303 de 31.10.2012, p. 1).

Algunos autores denominan este fenómeno «el efecto Bruselas» ⁽²²⁹⁾, que se refiere a la práctica de la UE de regular implícitamente los mercados mundiales imponiendo sus normas, ante todo la universalidad e indivisibilidad de la protección de los derechos humanos, como condición para acceder a su mercado ⁽²³⁰⁾. Esta práctica se aplica en el ámbito de la protección de datos (como se expone en la sección 4.1), pero también en los ámbitos de la protección del medio ambiente y de los consumidores. Por ejemplo, el Reglamento sobre los minerales de zonas de conflicto ⁽²³¹⁾, que entró en vigor el 1 de enero de 2021, tiene por objeto evitar el comercio de minerales para financiar violaciones de los derechos humanos en países no pertenecientes a la UE, entre otras cosas, exigiendo a los importadores de la UE que respeten las normas de abastecimiento responsable de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos ⁽²³²⁾. Como ha aclarado la Comisión, el objetivo del Reglamento es promover el abastecimiento responsable de fundiciones y refinerías de estaño, tantalio, wolframio y oro, estén o no establecidas dentro de la Unión, exigiendo a los importadores de la Unión que gestionen y notifiquen las prácticas de las fundiciones y refinerías asociadas a riesgos ⁽²³³⁾. Como es obvio, una vez más el objetivo central de estas medidas es proteger a las personas, ya sean ciudadanos de la Unión o no, y sus derechos universales e indivisibles, por ejemplo, a un trato humano o a la protección de su salud (artículos 2, 3, 8 y 14 del CEDH) ⁽²³⁴⁾.

Por otra parte, la UE también ha integrado cada vez más la protección de los derechos humanos en la legislación sectorial en ámbitos políticos con una dimensión exterior, para subordinar el acceso de los agentes extranjeros al mercado único al respeto de las normas de la UE en materia de derechos humanos.

Este enfoque se ha hecho aún más visible en el contexto del Pacto Verde Europeo ⁽²³⁵⁾, ya que la Comisión ha mejorado significativamente el marco de responsabilidad social de las

⁽²²⁹⁾ Bradford, A., *The Brussels Effect: How the European Union rules the world* («El efecto Bruselas: cómo gobierna el mundo la Unión Europea», publicación en inglés), Oxford University Press, Oxford, 2020. Para un análisis del efecto Bruselas, véase asimismo el capítulo «Protección del medio ambiente y lucha contra el cambio climático» en la tercera parte de este libro.

⁽²³⁰⁾ *Ibid.*

⁽²³¹⁾ Reglamento (UE) 2017/821 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2017, por el que se establecen obligaciones en materia de diligencia debida en la cadena de suministro por lo que respecta a los importadores de la Unión de estaño, tantalio y wolframio, sus minerales y oro originarios de zonas de conflicto o de alto riesgo (DO L 130 de 19.5.2017, p. 1).

⁽²³²⁾ Comisión Europea, *Conflict Minerals Regulation: the regulation explained* («El Reglamento sobre los minerales de zonas de conflicto: el Reglamento explicado», recurso en inglés), s.f. (https://policy.trade.ec.europa.eu/development-and-sustainability/conflict-minerals-regulation/regulation-explained_en), consultado por última vez en mayo de 2022.

⁽²³³⁾ *Ibid.*

⁽²³⁴⁾ Por otra parte, cabe mencionar, no obstante, que este es también un ejemplo del apoyo activo de la UE al multilateralismo en la medida en que en su legislación recurre a normas de la OCDE con el objetivo de que los terceros países también las cumplan indirectamente.

⁽²³⁵⁾ Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «El Pacto Verde Europeo» [COM(2019) 640 final]. Para obtener más información sobre el Pacto Verde, véanse los capítulos «Protección del medio ambiente y lucha contra el cambio climático» y «De explotaciones agrícolas, pesca y consumidores» en la tercera parte de este libro.

empresas de la UE, inspirándose en los *Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos* de las Naciones Unidas ⁽²³⁶⁾. En esta línea, la propuesta de Reglamento de la Comisión sobre pilas y baterías sostenibles ⁽²³⁷⁾ obligaría a los operadores económicos que introducen pilas y baterías en el mercado de la Unión a establecer políticas de diligencia debida de la cadena de suministro para abordar, entre otras cosas, «los riesgos en la cadena de suministro de las pilas y baterías en relación con la protección de los derechos humanos, incluidas la salud humana, la protección de los niños y la igualdad de género, en consonancia con la legislación internacional de derechos humanos» ⁽²³⁸⁾. Una vez más, en su discurso sobre el estado de la Unión de 2021, la presidenta de la Comisión Europea habló del problema del trabajo forzado en todo el mundo, dejando claro que el comercio mundial «no puede ir en detrimento de la dignidad y la libertad humanas» y la intención de la Comisión de proponer «que en nuestro mercado se prohíba la comercialización de bienes o mercancías que sean fruto del trabajo forzado» ⁽²³⁹⁾.

En cumplimiento de este compromiso, la Comisión Europea propuso una Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad. De este modo, aspira a establecer un marco jurídicamente vinculante «para fomentar la contribución de las empresas que operan en el mercado único al respeto de los derechos humanos y del medio ambiente en sus propias operaciones y a través de sus cadenas de valor, identificando, previniendo, mitigando y dando cuenta de sus efectos adversos sobre los derechos humanos y el medio ambiente y contando con una gobernanza, sistemas de gestión y medidas adecuados para este fin» ⁽²⁴⁰⁾. La Directiva propuesta aplicaría las normas de la UE en materia de derechos humanos a los agentes de terceros países de dos maneras: aplicando sus normas a las empresas extranjeras que operan en el mercado de la UE y ampliando su cobertura de derechos humanos a todas las cadenas de suministro mundiales, incluyendo así también secciones de ellas en terceros países e implicando a nacionales de terceros países. Este compromiso se ha reafirmado recientemente en la Comunicación de la Comisión titulada «El poder de las asociaciones comerciales: juntos por un crecimiento económico ecológico y justo» ⁽²⁴¹⁾, que recoge el plan de la Comisión para

⁽²³⁶⁾ Naciones Unidas, *Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar»*, Nueva York y Ginebra, 2011.

⁽²³⁷⁾ Comisión Europea, propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a las pilas y baterías y sus residuos y por el que se deroga la Directiva 2006/66/CE y se modifica el Reglamento (UE) 2019/1020 [COM(2020) 798 final].

⁽²³⁸⁾ *Ibid.*, considerando 67. Este considerando cita, en particular, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁽²³⁹⁾ Von der Leyen, U., «Discurso sobre el estado de la Unión de 2021 pronunciado por la presidenta Von der Leyen», Comisión Europea, 2021 (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/SPEECH_21_4701), consultado por última vez en junio de 2022.

⁽²⁴⁰⁾ Comisión Europea, propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937 [COM(2022) 71 final].

⁽²⁴¹⁾ Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «El poder de las asociaciones comerciales: juntos por un crecimiento económico ecológico y justo», [COM(2022) 409 final].

que los acuerdos comerciales de la UE fomenten el desarrollo sostenible, de modo que «el crecimiento económico vaya acompañado de la protección de los derechos humanos, el trabajo digno, el clima y el medio ambiente, respetando plenamente los valores y prioridades de la Unión» ⁽²⁴²⁾.

4.3. La promoción de las normas de la Unión Europea en materia de derechos humanos en todo el mundo a través de la acción diplomática en los foros internacionales

Aunque la pertenencia a organizaciones internacionales, incluidas las Naciones Unidas, a menudo solo está abierta a los Estados, la UE ha impulsado activamente su agenda de derechos humanos en los foros internacionales. Un ejemplo de ello es la defensa incansable de la abolición de la pena de muerte, que ha conseguido que varios países ratifiquen el Protocolo n.º 6 del CEDH. Manners sostiene que la UE logró este objetivo a través de diferentes medios de ejercer presión, en particular, planteando la cuestión de la pena de muerte bilateralmente con más de veinte países ⁽²⁴³⁾ y multilateralmente en el marco de las Naciones Unidas a través de un memorándum de la Presidencia y la introducción de una resolución sobre la pena de muerte en el 55.º, 56.º y 57.º período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDH) en 1999, 2000 y 2001 ⁽²⁴⁴⁾.

Otro ejemplo de la acción diplomática de la UE en materia de derechos humanos es el informe en calidad de *amicus curiae* presentado por la Comisión en nombre de la UE al Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el asunto «Kiobel c. Royal Dutch Petroleum» ⁽²⁴⁵⁾ en relación con la cuestión de la extraterritorialidad del *Alien Tort Statute* («Ley de reparación de agravios a ciudadanos extranjeros») de los Estados Unidos. El informe confirmó el papel de la Unión como referente mundial en cuanto a la adopción de normas y «el amplio consenso en virtud del Derecho internacional sobre la importancia relativa de la soberanía del Estado y de los derechos humanos fundamentales» ⁽²⁴⁶⁾, mostrándose a favor de una interpretación bastante restrictiva del ejercicio de la jurisdicción universal por parte de los Estados Unidos, a fin de garantizar que «las personas físicas y jurídicas establecidas en la UE no corran el riesgo de estar sujetas a las leyes de otros Estados en los que la aplicación extraterritorial de las leyes no respeta los límites impuestos por el

⁽²⁴²⁾ *Ibid.*

⁽²⁴³⁾ Patten, C., «Contribución al debate en el Parlamento Europeo sobre: pena de muerte; minas antipersonas; Hong Kong; Serbia», discurso ante el Parlamento Europeo, SPEECH/00/404, Estrasburgo, 25 de octubre de 2000.

⁽²⁴⁴⁾ Manners, I., *Normative power Europe: a contradiction in terms?* («La potencia normativa europea: ¿una contradicción conceptual?», publicación en inglés), *Journal of Common Market Studies*, vol. 40, n.º 2, 2002, p. 248.

⁽²⁴⁵⁾ Resolución del Tribunal Supremo de los Estados, de 17 de abril de 2013, «Kiobel c. Royal Dutch Petroleum», 569 U.S. 108.

⁽²⁴⁶⁾ Parlamento Europeo, «Pregunta parlamentaria – E-011208/2012(ASW): respuesta del Sr. Barroso en nombre de la Comisión» (recurso en inglés), 2013 (https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-7-2012-011208-ASW_EN.html), consultado por última vez en junio de 2022.

Derecho internacional» ⁽²⁴⁷⁾. En particular, la Comisión alegó que el *Alien Tort Statute* de los Estados Unidos debía «limitarse a los fundamentos restringidos de la competencia extraterritorial reconocida por el Derecho internacional» ⁽²⁴⁸⁾, en particular a los casos que estarían sujetos a la jurisdicción penal universal y siempre que se hayan agotado las vías de recurso nacionales e internacionales ⁽²⁴⁹⁾. Según el informe elaborado en calidad de *amicus curiae*, tales límites eran necesarios para garantizar que (incluso) la jurisdicción universal «se atenga a los principios del Derecho internacional de cortesía e igualdad de soberanía» ⁽²⁵⁰⁾.

5. Conclusión

La UE promueve los derechos humanos dentro y fuera de su territorio. La influencia de la UE como promotora de la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos en todo el mundo es considerable y cada vez mayor. Contribuye al objetivo de reforzar la democracia, la paz y la estabilidad en beneficio de todos y cada uno de los ciudadanos, tanto de la UE como de terceros países.

El proyecto europeo es un proyecto de paz. La paz es el valor más importante al que aspiran la democracia y el respeto de los derechos y principios fundamentales. Debe perseguirse con la misma energía y coherencia en los próximos años y décadas.

⁽²⁴⁷⁾ Comisión Europea, *Brief of the European Commission on behalf of the European Union as amicus curiae in support of neither party in Kiobel v Royal Dutch Petroleum* («Informe de la Comisión Europea en nombre de la Unión Europea en calidad de *amicus curiae* sin que ello implique apoyo a ninguna de las partes en el asunto Kiobel c. Royal Dutch Petroleum», documento en inglés), Tribunal Supremo de los Estados Unidos, n.º 10-1491, 13 de junio de 2012, p. 2.

⁽²⁴⁸⁾ *Ibid.*, p. 4.

⁽²⁴⁹⁾ *Ibid.*

⁽²⁵⁰⁾ *Ibid.*

PARTE



**EL DERECHO DE LA UNIÓN
PROPORCIONA DERECHOS
A LOS CIUDADANOS DE LA UE**

- | | | |
|---|---|------------|
| 4 | Ciudadanía de la UE: al servicio de los ciudadanos de la Unión | 106 |
| 5 | Regulación de la protección de datos en un entorno tecnológico que evoluciona rápidamente | 127 |
| 6 | De una comunidad económica a una unión al servicio de sus ciudadanos | 147 |

CIUDADANÍA DE LA UE: AL SERVICIO DE LOS CIUDADANOS DE LA UNIÓN

Jonathan Tomkin y Elisabetta Montaguti

1. Introducción

La ciudadanía de la Unión Europea y los derechos inherentes a este estatuto se han desarrollado y evolucionado en gran medida a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Esto es especialmente cierto en el caso del derecho a la libre circulación, el primer derecho creado por el Tratado de Roma y una piedra angular de la integración europea.

La jurisprudencia debe su existencia no solo al Tribunal de Justicia, sino también a los ciudadanos y a las familias particulares que ejercitaron sus derechos con arreglo al Derecho de la Unión ante sus órganos jurisdiccionales nacionales. Además de aclarar los principios jurídicos, los asuntos presentados ante los órganos jurisdiccionales nacionales, y posteriormente remitidos al Tribunal de Justicia para que se pronuncie sobre una cuestión prejudicial, permiten vislumbrar las historias de vida de los litigantes, que a menudo se han encontrado en circunstancias difíciles, luchando contra las anomalías jurídicas en los mismísimos límites de la legislación en materia de libre circulación. Desde esta perspectiva, podría decirse que los ciudadanos de la UE (y los abogados que los defienden en las causas) han desempeñado un papel directo e importante en el desarrollo de su propio estatuto. Para ellos, el resultado suele marcar la diferencia entre una situación segura y una situación jurídicamente precaria.

Por su parte, la Comisión Europea ha sido un socio constante y duradero en el diálogo judicial en curso sobre la ciudadanía de la UE. En este papel, caso a caso, la Comisión se ha implicado en el desarrollo de la ciudadanía de la UE y ha contribuido a él desde su introducción hace treinta años.

Este capítulo examina la evolución de la ciudadanía de la UE con vistas a analizar algunos hitos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de ciudadanía y la contribución de la Comisión a ello. Se centrará en dos vertientes distintas, aunque relacionadas. La primera se refiere a los derechos de los miembros de la familia de los ciudadanos de la Unión. La segunda trata de los derechos de los ciudadanos de la Unión menores de edad.

2. Miembros de la familia

La libertad de circulación ha ocupado un lugar central en el proyecto europeo desde su creación y, por tanto, mucho antes de la introducción de la ciudadanía de la UE. Huelga decir

que, dado que dicha circulación tenía por objeto alcanzar el objetivo de crear un «mercado común», el derecho estaba vinculado al ejercicio de una actividad económica. Sin embargo, incluso en esa fase inicial, se reconoció que, a diferencia de las mercancías y los capitales, la regulación de la situación de los trabajadores por cuenta ajena, los trabajadores por cuenta propia y los prestadores de servicios repercutiría directamente en la vida de las personas y de sus familias. De hecho, las primeras medidas de la UE sobre la libre circulación de personas, que se remontan a 1961 ⁽²⁵¹⁾, garantizaron que los nacionales de los Estados miembros pudieran trasladarse para vivir y trabajar en un Estado miembro de su elección, acompañados por los miembros de su familia. No obstante, en un principio la definición de «miembro de la familia» era limitada, ya que comprendía únicamente al cónyuge y a los hijos menores de veintiún años.

Con los años, tanto la naturaleza del derecho a la libre circulación como el derecho de los nacionales de los Estados miembros a que los miembros de su familia los acompañen y se reúnan con ellos han evolucionado considerablemente.

En primer lugar, con la introducción de la ciudadanía de la UE por el Tratado de la Unión Europea de 1992 (Tratado de Maastricht), se reconoció en los Tratados que la circulación de los nacionales de los Estados miembros por la UE ya no debía considerarse meramente un medio económico que sirviese a fines económicos. Por el contrario, se trataba de un derecho que podía ejercerse como un fin en sí mismo en virtud del estatuto de ciudadano de la Unión. De ello se deduce que el derecho a ser acompañado por los miembros de la familia y a reunirse con ellos, con independencia de su nacionalidad, se aplica a todos los ciudadanos de la Unión, independientemente de que se hayan desplazado o no, en relación con el ejercicio de una actividad económica, a otro Estado miembro.

En segundo lugar, también se ha ampliado la definición de «miembros de la familia» que pueden disfrutar de los derechos de libre circulación derivados de los derechos de los ciudadanos de la Unión. En virtud de la Directiva 2004/38/CE ⁽²⁵²⁾ (en lo sucesivo, «Directiva relativa a la libre circulación»), esta definición pasó a abarcar tanto a los cónyuges como a las parejas registradas (siempre que la legislación del Estado miembro de acogida asimile las uniones registradas al matrimonio). Asimismo, comprende a los hijos menores de veintiún años del ciudadano móvil de la UE y a los de su cónyuge o pareja, así como a los ascendientes directos a su cargo (es decir, los padres o abuelos de cada miembro de la pareja).

⁽²⁵¹⁾ Reglamento n.º 15 del Consejo, de 16 de agosto de 1961, relativo a las primeras medidas para la realización de la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad (DO L 57 de 26.8.1961, p. 1073), y Directiva del Consejo, de 16 de agosto de 1961, en materia de procedimientos y prácticas administrativas relativas a la admisión, al empleo y a la estancia de los trabajadores de un Estado miembro, así como a sus familias, en los otros Estados miembros de la Comunidad (DO L 80 de 13.12.1961, p. 1513).

⁽²⁵²⁾ Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (DO L 158 de 30.4.2004, p. 77).

Además, la Directiva referente a la libre circulación exige a los Estados miembros que faciliten la entrada y la residencia de otras categorías de personas, como las parejas de hecho estables u otros miembros de la familia que, en el país de procedencia, estén a cargo del ciudadano de la Unión o vivan con él o que sufran problemas graves de salud por cuya razón sea estrictamente necesario que el ciudadano de la Unión se haga cargo de su cuidado personal.

Aunque el legislador de la UE ha incrementado progresivamente los derechos de libre circulación de los miembros de la familia, estos derechos se han reforzado considerablemente a través de la jurisprudencia. El Tribunal de Justicia se ha basado en este marco jurídico avanzado para consolidar la dimensión familiar de las normas sobre libre circulación por diversas vías. Ha subrayado reiteradamente que el derecho de los nacionales de los Estados miembros a la compañía de los miembros de su familia, independientemente de su nacionalidad, garantiza el respeto de la vida familiar, consagrado en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y en el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «la Carta») ⁽²⁵³⁾. Además, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha reconocido que las medidas que supongan un obstáculo para que los miembros de la familia de nacionales de un Estado miembro los acompañen o se reúnan con ellos en un Estado miembro de acogida podrían desalentar el ejercicio de los derechos de libre circulación ⁽²⁵⁴⁾. El derecho derivado de los miembros de la familia de acompañar a un ciudadano de la Unión o de reunirse con él se aplica de manera uniforme, con independencia de la nacionalidad de los miembros de la familia y, por tanto, de si también son o no ciudadanos de la Unión.

A este respecto, dos son los asuntos que han supuesto hitos concretos en el periplo de los ciudadanos de la Unión para ver reforzado el derecho a ser acompañados por miembros de su familia. El primero, el asunto «Metock y otros» ⁽²⁵⁵⁾, versaba sobre las circunstancias en las que los miembros de la familia podían reivindicar ser beneficiarios de derechos derivados de libre circulación y si estos derechos podían limitarse a las relaciones familiares que existían en otro Estado miembro antes del traslado de un ciudadano de la Unión. El segundo, el asunto «Coman y otros» ⁽²⁵⁶⁾, versaba sobre la definición de «miembro de la familia» y sobre si el concepto de «cónyuge» se extiende a las parejas en matrimonios entre personas del mismo sexo.

El asunto «Metock y otros» fue remitido al Tribunal de Justicia por la *High Court of Ireland* y surgió en el marco de las solicitudes de residencia presentadas por cuatro nacionales de terceros países, cada uno de los cuales era cónyuge de un ciudadano móvil de la Unión. Siendo críticos, los cuatro matrimonios se habían celebrado después de que los ciudadanos de la Unión

⁽²⁵³⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 17 de septiembre de 2002, «Baumbast y R», C-413/99, ECLI:EU:C:2002:493, apartado 72; de 11 de julio de 2002, Carpenter, C-60/00, ECLI:EU:C:2002:434, apartados 41-43, y de 5 de junio de 2018, «Coman y otros», C-673/16, ECLI:EU:C:2018:385, apartados 48-50.

⁽²⁵⁴⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 7 de julio de 1992, «The Queen/Immigration Appeal Tribunal y Surinder Singh, ex parte Secretary of State for the Home Department», C-370/90, ECLI:EU:C:1992:296, apartado 20, y de 25 de julio de 2002, MRAX, C-459/99, ECLI:EU:C:2002:461, apartado 53.

⁽²⁵⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 25 de julio de 2008, «Metock y otros», C-127/08, ECLI:EU:C:2008:449.

⁽²⁵⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 5 de junio de 2018, «Coman y otros», C-673/16, ECLI:EU:C:2018:385.

se hubieran trasladado a Irlanda. Un solicitante había mantenido una relación de larga duración con el ciudadano de la Unión antes de trasladarse a Irlanda. Las tres parejas restantes se habían conocido y casado en Irlanda. Ninguna de las parejas había convivido anteriormente como cónyuges en otro Estado miembro de la UE y todos los nacionales de terceros países habían solicitado asilo en Irlanda, pero sus solicitudes habían sido desestimadas. En un caso, el matrimonio se celebró cuando el nacional de un tercer país ya había sido objeto de una decisión de expulsión que le obligaba a abandonar Irlanda.

El procedimiento se originó porque se habían desestimado las pretensiones de los cuatro demandantes relativas a los derechos de residencia como miembros de la familia. Basándose en la jurisprudencia anterior ⁽²⁵⁷⁾, las autoridades irlandesas habían sostenido que se podía supeditar el derecho de residencia derivado de los miembros de la familia a haber residido previamente de manera legal en otro Estado miembro de la Unión. Además, las autoridades consideraron que no podía conferirse un derecho de residencia a un demandante que ya había sido objeto de una decisión de expulsión.

Los demandantes recurrieron la denegación ante la *High Court of Ireland* que, a continuación, solicitó la orientación del Tribunal de Justicia sobre las situaciones en las que los miembros de la familia nacionales de un tercer país podían disfrutar de los derechos derivados de la Directiva relativa a la libre circulación. En primer lugar, el órgano jurisdiccional preguntó si un Estado miembro podía limitar el reconocimiento de un derecho de residencia derivado a los miembros de la familia que habían residido legalmente en otro Estado miembro. El órgano jurisdiccional nacional solicitó orientación sobre si un miembro de la familia podía ser considerado beneficiario de los derechos de libre circulación si la unidad familiar no había surgido hasta después de que el ciudadano de la Unión estableciera su residencia en el Estado miembro de acogida. ¿Podía considerarse que dichos miembros de la familia «acompañan» a un ciudadano de la Unión o «se reúnen con él» en el Estado miembro de acogida y, por tanto, están protegidos por la Directiva? ¿En qué medida la situación migratoria de los nacionales de un tercer país en cuestión era pertinente para determinar sus derechos de residencia tras su matrimonio con un ciudadano de la Unión?

Ante el Tribunal de Justicia, el Gobierno irlandés, con el apoyo de varios Estados miembros intervinientes, había defendido una interpretación más restrictiva. En primer lugar, se alegó que el hecho de que la Directiva concerniente a la libre circulación se refiriese a los miembros de la familia que acompañan a un ciudadano de la Unión o se reúnen con él, indicaba que pretendía conferir derechos a las unidades familiares existentes que se desplazaban juntas (acompañamiento) o a los miembros de la familia nacionales de terceros países que se desplazaban para reunirse con un ciudadano de la Unión que ya se había trasladado (reunión). Si se hace una interpretación literal, el concepto de miembro de la familia que acompaña a un ciudadano de la Unión o va a reunirse con él no incluía, de manera manifiesta, a las personas que vivían en un Estado miembro de acogida antes de que el ciudadano móvil de la UE se

⁽²⁵⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 23 de septiembre de 2003, «Akrich», C-109/01, ECLI:EU:C:2003:491.

trasladara a él y que solo se convertían en miembros de la familia después de que el ciudadano de la Unión hubiera establecido su residencia.

Tampoco era evidente, desde una perspectiva finalista o teleológica, que fuera necesaria una interpretación más amplia del concepto de miembro de la familia para salvaguardar los derechos de libre circulación. El Tribunal de Justicia ha justificado en varios asuntos una interpretación amplia de la residencia familiar y otros derechos derivados, ya que reconoció que un ciudadano de la Unión se vería disuadido de ejercer sus derechos de libre circulación y de trasladarse a vivir a otro Estado miembro de la UE si tuviera que renunciar a su cónyuge o pareja registrada. Sin embargo, estas consideraciones no se aplicarían a los ciudadanos de la Unión que, al estudiar la posibilidad de trasladarse o no, no tuvieran cónyuge o pareja registrada (o ningún cónyuge o pareja registrada con derecho a vivir en el anterior Estado miembro de residencia del ciudadano de la Unión). Una interpretación restrictiva no «destruiría» la vida familiar que existía antes de su traslado, ni colocaría a la persona en una situación peor que antes de ejercer su derecho a la libre circulación.

Irlanda también sostuvo que las normas sobre la libre circulación no podían interferir en la competencia de los Estados miembros para regular la inmigración procedente de terceros países. Se alegó que el reconocimiento del derecho de residencia de los nacionales de terceros países que viajaban directamente desde un tercer país daría lugar a un gran aumento del número de personas que pueden beneficiarse del derecho de residencia en los Estados miembros. Al mismo tiempo, se expresó preocupación por que una interpretación extensiva de la Directiva que abarcara las relaciones familiares creadas después del desplazamiento del ciudadano de la Unión, pudiese fomentar los matrimonios de conveniencia entre ciudadanos de la Unión y nacionales de terceros países interesados en conseguir el derecho de residencia en un Estado miembro de la UE.

También se alegó que una interpretación extensiva podría hacer que los ciudadanos móviles de la Unión se encontraran en una situación más ventajosa que los nacionales del Estado miembro de acogida, ya que los Estados miembros podrían no garantizar un derecho paralelo de residencia derivada a los cónyuges nacionales de terceros países en virtud de su propia legislación nacional en materia de inmigración.

Por su parte, la Comisión había solicitado una interpretación amplia de los derechos de los miembros de la familia en virtud de la Directiva. Alegó que la Directiva relativa a la libre circulación no contenía ninguna disposición que impusiera un requisito de «residencia legal previa» como condición para permitir a un nacional de un tercer país residir con su cónyuge de la Unión en un Estado miembro de acogida. Por consiguiente, la Comisión consideró que tal exigencia era contraria a la Directiva, cuyo objetivo era reforzar la libre circulación de personas. La Comisión alegó, además, que una interpretación amplia del concepto de «acompañamiento y reunión» era conforme con los derechos fundamentales. De hecho, en esencia, la protección de los derechos familiares debe tener lugar siempre que exista una unidad familiar legítima: el momento o las circunstancias de la constitución de la unidad, es decir, si el matrimonio se

celebró antes o después del ejercicio de los derechos de libre circulación, o si los cónyuges tuvieron previamente la oportunidad de vivir en la Unión, podrían considerarse secundarios. Asimismo, la Comisión recordó que la Directiva contenía disposiciones específicas para luchar contra los abusos y señaló que no se planteaba ninguna duda sobre la autenticidad de los matrimonios en cuestión.

El Tribunal de Justicia, en una sentencia pionera, se inclinó por una interpretación amplia del concepto de miembro de la familia a efectos de la libre circulación.

El Tribunal también hizo hincapié en que los nacionales de terceros países tienen derecho a residir en el Estado miembro de acogida como miembros de la familia de un ciudadano de la Unión, con independencia de si ya eran miembros de la familia en el momento en que el ciudadano de la Unión se trasladó al Estado miembro de acogida o solo pasaron a serlo después de que el ciudadano de la Unión se trasladara al Estado miembro de acogida. El Tribunal subrayó que la aplicación de un enfoque restrictivo de la interpretación del derecho de los ciudadanos de la Unión a ser acompañados por los miembros de su familia disuadiría del ejercicio de los derechos de libre circulación y constituiría, por tanto, un obstáculo al ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Derecho de la Unión.

El Tribunal de Justicia dictaminó que los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión que sean nacionales de terceros países tienen derecho a acompañar al ciudadano de la Unión y a reunirse y residir con él en el Estado miembro de acogida, independientemente de que previamente hayan residido legalmente en otro Estado miembro y de la fecha o las circunstancias de su entrada en el Estado miembro de acogida.

Para llegar a esta conclusión, el Tribunal de Justicia llamó la atención sobre la diferencia entre los derechos de los ciudadanos de la Unión y las cuestiones migratorias. Señaló que el asunto en cuestión se refería a nacionales de terceros países que eran miembros de la familia de ciudadanos de la Unión, cuyo estatuto jurídico es distinto del de los inmigrantes, por lo que su situación estaba regulada por las normas sobre la libre circulación y no debía confundirse con las competencias generales de un Estado miembro en materia de inmigración. Así pues, los derechos familiares vinculados al estatuto fundamental de la ciudadanía de la Unión implicaban que los miembros de la familia nacionales de terceros países eran beneficiarios indirectos de los derechos de libre circulación.

Otro hito en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a los miembros de la familia es el asunto «Coman y otros» ⁽²⁵⁸⁾. En dicho asunto, se planteó la cuestión de si el concepto de cónyuge en el sentido de la Directiva 2004/38/CE comprendía a los cónyuges del mismo sexo, aun cuando el Derecho nacional del Estado miembro de residencia no previera los matrimonios entre personas del mismo sexo en su propio ordenamiento jurídico.

⁽²⁵⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 5 de junio de 2018, «Coman y otros», C-673/16, ECLI:EU:C:2018:385.

El señor Coman era un nacional rumano que había contraído matrimonio con un ciudadano de los Estados Unidos durante el ejercicio de su derecho a la libre circulación (residía en Bruselas) y posteriormente intentó regresar a Rumanía. Las disposiciones de la Directiva relativa a la libre circulación solo regulan la circulación de un ciudadano móvil de la Unión a un Estado miembro del que no es nacional. No obstante, el Tribunal de Justicia ya había precisado que, en virtud del derecho a la libre circulación conferido por el artículo 21 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), las condiciones en las que un ciudadano móvil de la UE regresa a su Estado miembro de origen tras el ejercicio de sus derechos de libre circulación deben ser al menos tan favorables como las previstas en la Directiva. En consecuencia, el Tribunal había declarado que, en esta situación análoga, la Directiva debía interpretarse y aplicarse por analogía.

Las autoridades nacionales se negaban a reconocer el derecho de residencia del cónyuge del demandante porque creían que no podía ser considerado miembro de la familia en el sentido de la Directiva relativa a la libre circulación. Dado que los matrimonios entre personas del mismo sexo no estaban previstos ni reconocidos en Rumanía, el Estado miembro alegó que no estaba obligado a reconocer como cónyuges en el sentido de la Directiva a los contrayentes en matrimonios entre personas del mismo sexo. Rumanía había alegado que, de conformidad con el principio de subsidiariedad, el concepto de cónyuge debía ser el recogido en el Derecho nacional.

Por lo tanto, en esencia, la cuestión que se planteó ante el órgano jurisdiccional nacional era si la definición de cónyuge debe entenderse como un concepto autónomo (y uniforme) del Derecho de la Unión o si dicho concepto puede variar en función del Derecho del Estado miembro que acoge a ciudadanos móviles de la Unión.

En efecto, cabe destacar que la Directiva establece que el derecho de las «parejas registradas» a ser tratadas como miembros de la familia solo se aplica si estas uniones están reconocidas en el Derecho nacional del Estado miembro de acogida. En el momento de la adopción de la Directiva, las uniones registradas empezaban a extenderse como una forma de estatuto comparable al matrimonio y también estaban a disposición de las parejas del mismo sexo. Cabe afirmar que, si el legislador de la Unión consideró que el reconocimiento de las uniones registradas solo debería ser posible si dicho concepto era reconocido en el Estado miembro de acogida, el mismo enfoque debería aplicarse también a los matrimonios.

En sus observaciones, la Comisión señaló que de los trabajos preparatorios de la Directiva relativa a la libre circulación se desprendía que la intención en aquel momento había sido limitar el concepto de cónyuge a los matrimonios entre personas de diferentes sexos. En efecto, en su segunda propuesta (modificada) de Directiva relativa a la libre circulación, la Comisión había optado por no incorporar la sugerencia del Parlamento Europeo de ampliar la definición de cónyuge para incluir una referencia específica a los matrimonios entre personas del mismo sexo. La Comisión había explicado su postura alegando que, en aquel momento, solo dos Estados miembros disponían de legislación para el matrimonio entre personas del mismo sexo y, en estas circunstancias, era reticente a imponer tal opción a otros Estados miembros, teniendo en cuenta su competencia para regular el Derecho de familia.

Sin embargo, en el asunto «Coman y otros», la Comisión consideró que esta postura debía reconsiderarse habida cuenta de la evolución tanto social como jurisprudencial desde que se propuso y negoció la Directiva relativa a la libre circulación. Además, señaló que, desde el punto de vista lingüístico, el término «cónyuge» es neutral en cuanto al género y no impide una interpretación más amplia ajustada a los derechos consagrados en la Carta.

El Tribunal de Justicia aclaró que, por supuesto, los Estados miembros siguen siendo competentes para definir el matrimonio y son libres de determinar si permiten o no el matrimonio entre personas del mismo sexo en su propia legislación. Sin embargo, al mismo tiempo, el Tribunal señaló que la competencia nacional debía ejercerse de conformidad con el Derecho de la Unión, en particular en lo que se refiere a la libre circulación de los ciudadanos de la Unión. Así, el Tribunal declaró que la competencia nacional no se extendía a la denegación del reconocimiento de los matrimonios celebrados en otro Estado miembro, a efectos de que la pareja disfrutase de los derechos conferidos por el Derecho de la Unión y en el contexto del ejercicio de los derechos de libre circulación.

En un argumento bien razonado, el Tribunal de Justicia dictaminó que el concepto de cónyuge de un ciudadano de la Unión en relación con la libre circulación no está determinado por el Derecho del Estado miembro de acogida, sino que es un concepto autónomo del Derecho de la Unión que se aplica de manera uniforme a todos los ciudadanos de la Unión e incluye a los cónyuges del mismo sexo.

El Tribunal de Justicia explicó también la justificación de esta conclusión refiriéndose a la necesidad de una interpretación y aplicación uniformes de los derechos de libre circulación. Permitir a los Estados miembros conceder o denegar la residencia a un nacional de un tercer país, casado con arreglo a la legislación de otro Estado miembro, en función de que su Derecho nacional permita o no el matrimonio entre personas del mismo sexo, conllevaría diferencias en la libertad de circulación de los ciudadanos de la UE de un Estado miembro a otro. Tal situación limitaría la eficacia de las normas sobre libre circulación y, por tanto, sería contraria a la Directiva y a la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia. El hecho de que las normas nacionales en materia de matrimonio de un Estado miembro de acogida no puedan influir en el ejercicio de los derechos de libre circulación implica también que los Estados miembros no pueden, en este contexto, someter los matrimonios celebrados en otro Estado miembro a un procedimiento de reconocimiento con arreglo al Derecho nacional.

3. Ciudadanos de la Unión menores de edad

Como ya se ha señalado, el derecho de los nacionales de los Estados miembros a circular y residir en toda la Unión estaba intrínsecamente vinculado, inicialmente, al ejercicio de una actividad económica como trabajador por cuenta ajena, como trabajador por cuenta propia o en la prestación o recepción de un servicio. Aunque los derechos de libre circulación se

ampliaron posteriormente a las personas que no ejercen una actividad económica, su ejercicio seguía estando sujeto al requisito de autonomía económica, es decir, a la posesión de recursos suficientes y de un seguro de enfermedad para que el ciudadano móvil de la Unión no se convirtiera en una carga financiera para el Estado miembro de acogida.

Dadas estas condiciones, no estaba claro que los menores, de los que normalmente no cabía esperar que fueran económicamente activos o autónomos, pudieran ser beneficiarios «principales» (es decir, por derecho propio) del derecho a la libre circulación. Por el contrario, su derecho parecía accesorio y vinculado a su condición de miembros de la familia de un ciudadano móvil de la Unión.

Ciertamente, tanto la Directiva concerniente a la libre circulación como el Reglamento relativo a la libre circulación de los trabajadores ⁽²⁵⁹⁾ incluyen disposiciones que permiten, o han sido interpretadas en el sentido de que permiten, a los ciudadanos de la Unión menores de edad que cursan estudios, y a las personas responsables de su custodia, conservar el derecho de residencia si tras su entrada inicial como miembro de la familia de un ciudadano de la Unión este hubiera fallecido o hubiera abandonado el Estado miembro de acogida. Aun así, no se establecieron normas específicas para el ejercicio autónomo de los derechos de libre circulación por parte de los ciudadanos de la Unión menores de edad.

Sin embargo, en una serie de casos, los Estados miembros se enfrentaron a las pretensiones de ciudadanos móviles de la Unión menores de edad que ni acompañaban a un ciudadano móvil de la Unión ni se reunían con él, pero intentaban reivindicar su condición de ciudadanos móviles de la Unión por derecho propio. En la práctica, este tipo de situación se planteó cuando un ciudadano de la Unión menor de edad era atendido por padres o responsables de la custodia que no poseían la nacionalidad de un Estado miembro. Esto podía ocurrir, por ejemplo, si los nacionales de terceros países residentes en un Estado miembro daban a luz a hijos que obtenían la nacionalidad de otro Estado miembro por su nacimiento en él (mientras que los padres conservaban su nacionalidad inicial). En estos casos, los ciudadanos de la Unión menores de edad no tenían la condición de miembro de la familia que acompañaba a un ciudadano de la Unión o se reunía con él en el sentido de la Directiva relativa a la libre circulación.

El derecho de residencia de estos menores parecía incierto debido a la definición de «miembros de la familia» en la legislación de la UE. La Directiva relativa a la libre circulación prevé que los ciudadanos móviles de la Unión estén acompañados por miembros de su familia, incluidos los hijos menores de veintiún años o, en cualquier caso, los que estén a su cargo. En cambio, la Directiva no incluye a los padres a cargo de ciudadanos de la Unión menores de edad entre los miembros de la familia con derecho de residencia derivado. Por lo tanto, si un ciudadano de la Unión menor de edad no podía cumplir las condiciones para disfrutar del derecho de residencia

⁽²⁵⁹⁾ Reglamento (UE) n.º 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión (DO L 141 de 27.5.2011, p. 1).

por derecho propio, no existe una base legislativa clara para permitir a dicho menor residir por intermediación de sus padres o responsables de su custodia nacionales de un tercer país.

No obstante, en una serie de hitos jurisprudenciales, el Tribunal de Justicia ha reforzado gradualmente la autonomía de este derecho en lo que respecta a los menores.

La primera oportunidad surgió en el asunto «Zhu y Chen» ⁽²⁶⁰⁾, referente a una madre china que dio a luz a una niña, Catherine, en Irlanda del Norte. Con arreglo a la legislación irlandesa vigente en aquel momento, Catherine obtuvo la nacionalidad irlandesa en virtud de su nacimiento en la isla de Irlanda. Se planteó la cuestión de si podía considerarse que un bebé como Catherine cumplía el requisito para obtener la residencia legal de disponer de recursos suficientes aunque los recursos no se dispusieran personalmente, sino que se pusieran a su disposición a través de su madre, nacional de un tercer país. Además, se planteó la cuestión de si el progenitor nacional de un tercer país de Catherine podía reclamar el derecho de residencia derivado en el Estado miembro de acogida.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia dictaminó que el requisito de que los ciudadanos móviles de la Unión dispongan de recursos suficientes puede cumplirse a través de medios proporcionados por terceros, como un progenitor o un responsable de la custodia. El Tribunal de Justicia argumentó que el objetivo del requisito era garantizar que un ciudadano móvil de la Unión no se convirtiera en una carga financiera para el Estado miembro de acogida. En estas circunstancias, lo que importa es la disponibilidad de recursos, no de quiénes son. De ello se deduce que se considerará que un ciudadano de la Unión menor de edad cumple el requisito de recursos suficientes, aun cuando dichos recursos necesarios no se posean por derecho propio, sino que procedan de un responsable de su custodia o tutor. No existía ninguna razón legítima para limitar el derecho vinculado al estatuto fundamental del menor como ciudadano de la Unión.

El Tribunal de Justicia señaló además que, aunque el Derecho derivado no confiera un derecho de residencia derivado al progenitor o responsable de la custodia, nacional de un tercer país, de un ciudadano de la Unión menor de edad, este derecho puede no obstante derivarse directamente del (actual) artículo 21 del TFUE.

Desde entonces, Irlanda del Norte ha ofrecido al Tribunal de Justicia una nueva oportunidad para ahondar en el concepto de «recursos suficientes» que deben poseer los ciudadanos de la Unión menores de edad. En el asunto «Bajratari» ⁽²⁶¹⁾, el Tribunal tuvo que considerar si las autoridades nacionales encargadas de evaluar si un ciudadano de la Unión menor de edad posee recursos suficientes pueden tener en cuenta los ingresos puestos a disposición del menor por un progenitor nacional de un tercer país que se hayan generado infringiendo el

⁽²⁶⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 19 de octubre de 2004, «Zhu y Chen», C-200/02, ECLI:EU:C:2004:639.

⁽²⁶¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 2 de octubre de 2019, «Bajratari», C-93/18, ECLI:EU:C:2019:809.

Derecho nacional. En este asunto, era evidente que el progenitor nacional de un tercer país había seguido viviendo y trabajando en Irlanda del Norte tras la expiración de su permiso de residencia. El órgano jurisdiccional remitente preguntó si, para determinar si el ciudadano de la Unión menor de edad disponía de recursos suficientes, podían tenerse en cuenta los ingresos obtenidos en el período posterior a la expiración del derecho a trabajar del progenitor y que, por tanto, se considerarían ilegales.

En sus observaciones, los Estados miembros intervinientes alegaron, en esencia, que solo podían contabilizarse los ingresos legales de cara a determinar los recursos suficientes. Por el contrario, la demandante trató de basarse en jurisprudencia consolidada según la cual lo que importa es la existencia de recursos, no su origen.

Por su parte, la Comisión alegó que, en principio, los ingresos no deberían haberse considerado. La Comisión consideró que la dificultad se derivaba de orientaciones nacionales destinadas a aplicar la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto «Zhu y Chen». Las orientaciones reconocían el derecho del progenitor o del responsable de la custodia de un menor a residir y trabajar en el Reino Unido, pero solo si, en el momento del ejercicio de los derechos de libre circulación, el menor disponía de recursos suficientes por derecho propio.

Esto dio lugar a una situación de circularidad —similar al dilema del huevo y la gallina— que podía ser viciosa o virtuosa desde el punto de vista del menor. Si un ciudadano de la Unión menor de edad llegaba al Reino Unido con recursos suficientes, entonces un progenitor o responsable de su custodia podía vivir y trabajar legalmente en el Reino Unido como tal. Los ingresos generados por el trabajo lícito podían entonces reforzar la posesión de recursos suficientes del menor. Sin embargo, también podía funcionar a la inversa. Si un ciudadano de la Unión menor de edad no disponía de recursos suficientes al comenzar a ejercer su derecho a la libre circulación, entonces el progenitor o responsable de la custodia no podía invocar un derecho a trabajar derivado, ya que el derecho derivado se basaba en que el menor, como titular principal del derecho, había establecido previamente un derecho de residencia legal que, a su vez, estaba supeditado a la posesión de recursos suficientes por derecho propio.

Sin embargo, según la Comisión, de la sentencia «Zhu y Chen» se desprende que, dado que el ciudadano de la Unión residía en el Estado miembro de acogida, debería haberse reconocido al progenitor nacional de un tercer país el derecho a residir y trabajar sobre la base del artículo 21 del TFUE. Por lo tanto, el trabajo realizado por el progenitor del menor debería haberse considerado lícito. Además, la Comisión subrayó que la situación de un ciudadano de la Unión menor sería muy precaria si su derecho de residencia pudiera concederse o retirarse sobre la base de la situación de los ingresos puestos a su disposición.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia reiteró su jurisprudencia, según la cual la aplicación de la Directiva relativa a la libre circulación depende de que una persona disponga de recursos suficientes, sin imponer ningún requisito en cuanto al origen de dichos recursos. Por otro lado,

el objetivo de este requisito es garantizar que un ciudadano móvil de la Unión no se convierta en una carga financiera excesiva para el Estado miembro de acogida. En estas circunstancias, no hay base para suponer otros requisitos no previstos en las normas pertinentes de la UE, como la naturaleza de los recursos puestos a disposición del ciudadano de la Unión menor de edad. El Tribunal de Justicia señaló además que, en el caso de autos, el trabajo en sí no era ilegal (es decir, no se trataba de ingresos calificados de producto del delito) y que el progenitor nacional de un tercer país había pagado impuestos y cotizaciones a la seguridad social sobre los ingresos percibidos.

Obviamente, puede haber ocasiones en las que un ciudadano de la Unión menor de edad no pueda cumplir el requisito de recursos suficientes, ya sea por derecho propio o a través de los responsables de su custodia nacionales de terceros países. Es entonces cuando se plantea la cuestión de qué sucede en tales casos. En este contexto, el Tribunal de Justicia ha declarado que el incumplimiento de los requisitos de residencia establecidos en la Directiva referente a la libre circulación puede permitir el traslado forzoso del menor al Estado miembro de su nacionalidad, entendiéndose que, en tales casos, el menor está autorizado a residir en él y, por tanto, a seguir residiendo en el territorio de la Unión ⁽²⁶²⁾. Sin embargo, la salida forzosa quedaría excluida si, en función de las circunstancias particulares del caso, no existiera una perspectiva real de retorno al Estado de nacionalidad del menor y el traslado diera lugar efectivamente a su expulsión de la UE, impidiendo así que el menor gozara realmente de la esencia de sus derechos de ciudadanía de la UE ⁽²⁶³⁾.

Más allá de la determinación de recursos suficientes, el Tribunal de Justicia ha tenido la oportunidad de examinar los derechos de los ciudadanos de la Unión menores de edad en otros contextos de libre circulación. En particular, en una serie de asuntos relacionados con la inscripción de nombres de menores, el Tribunal de Justicia ha subrayado que las normas administrativas nacionales deben poder tener suficientemente en cuenta la situación de los ciudadanos de la Unión menores de edad en la libre circulación.

En el asunto «García Avello» ⁽²⁶⁴⁾, las autoridades belgas se habían negado a inscribir el doble apellido (es decir, los apellidos de ambos progenitores) de un menor de doble nacionalidad belga y española, nacido y residente en Bélgica, debido a una norma nacional que permitía únicamente el registro de un solo apellido. Tras impugnar la denegación, se remitió la cuestión al Tribunal de Justicia para que se pronunciara con carácter prejudicial. En su sentencia, el Tribunal de Justicia señaló que el menor en cuestión era un nacional español residente en Bélgica y, por tanto, estaba comprendido en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. El Tribunal de Justicia también consideró que la aplicación de la norma nacional podía tener

⁽²⁶²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 15 de noviembre de 2011, «Dereci y otros», C-256/11, ECLI:EU:C:2011:734.

⁽²⁶³⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 13 de septiembre de 2016, «Rendón Marín», C-165/14, ECLI:EU:C:2016:675, y de 10 de mayo de 2017, «Chávez-Vilchez y otros», C-133/15, ECLI:EU:C:2017:354.

⁽²⁶⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 2 de octubre de 2003, «García Avello», C-148/02, ECLI:EU:C:2003:539.

un efecto especialmente desfavorable para los ciudadanos móviles de la Unión menores de edad que puedan tener un doble apellido inscrito en otro Estado miembro, ya que daría lugar a que tuvieran distintos apellidos registrados en distintos Estados miembros. En cambio, los propios nacionales del Estado miembro (cuyos nombres debían registrarse en un único Estado miembro) no se veían desfavorecidos de la misma manera. Por consiguiente, la norma belga se consideró discriminatoria y contraria al estatuto del menor como ciudadano de la Unión. En esencia, el Tribunal de Justicia argumentó que la situación de los menores no debía empeorar por el hecho de que su progenitor haya ejercido su derecho a la libre circulación.

Posteriormente surgió una cuestión similar en el asunto «Grunkin y Paul» ⁽²⁶⁵⁾, relativo a la falta de reconocimiento por parte de un Estado miembro del doble apellido de un menor que había sido inscrito en otro Estado miembro. También en este caso, el Tribunal de Justicia declaró que contar con apellidos diferentes en los distintos Estados miembros y las consiguientes dificultades administrativas podían dificultar el ejercicio de los derechos de libre circulación. Aunque el Tribunal de Justicia no consideró que la falta de reconocimiento fuera una cuestión de discriminación, sí estimó que obstaculizaba los derechos de libre circulación y, por lo tanto, era contraria al (actual) artículo 21 del TFUE.

Las normas administrativas relativas a la inscripción del nacimiento de un bebé se han vuelto a examinar recientemente, en el asunto de referencia «V.M.A.» ⁽²⁶⁶⁾. Este asunto se refería a una ciudadana de la UE hija de una pareja de mujeres, una de nacionalidad búlgara y la otra británica, que, ejerciendo su derecho a la libre circulación, residía en España, donde había nacido la menor. El certificado de nacimiento de la menor había sido expedido por España y acreditaba una relación de filiación con ambas progenitoras. Aunque el órgano jurisdiccional remitente consideraba que la menor tenía nacionalidad búlgara, las autoridades administrativas búlgaras se habían negado a expedir a la menor un certificado de nacimiento búlgaro (requisito previo para obtener un documento de identidad búlgaro, a su vez un instrumento indispensable para el ejercicio de los derechos de libre circulación). La denegación de las autoridades se debía a que, a su juicio, el formulario de solicitud correspondiente estaba incompleto. El formulario en cuestión solo tenía una casilla para «madre» y otra para «padre» y solo podía figurar un nombre en cada casilla. En estas condiciones, las autoridades búlgaras sostenían que el formulario no podía considerarse completo a menos que se consignara el nombre de la madre «biológica». Sin embargo, las progenitoras de la ciudadana de la Unión menor de edad se negaron a especificar cuál de ellas era la madre biológica, al considerar que no estaban obligadas a revelar esta información con arreglo a la legislación nacional. Por su parte, las autoridades búlgaras alegaron que el Derecho búlgaro no reconoce los matrimonios entre personas del mismo sexo y que la referencia a dos progenitoras en un certificado de nacimiento era contraria al orden público de Bulgaria, que no permite el matrimonio entre dos personas del mismo sexo.

⁽²⁶⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de octubre de 2008, «Grunkin y Paul», C-353/06, ECLI:EU:C:2008:559.

⁽²⁶⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de diciembre de 2021, «Stolichna obshtina, rayon "Pancharevo"», C-490/20, ECLI:EU:C:2021:1008.

La progenitora búlgara interpuso un recurso contra la negativa a expedir el certificado de nacimiento ante un órgano jurisdiccional nacional que, a su vez, solicitó orientación al Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad de dicha denegación con el Derecho de la Unión. En particular, se planteó la cuestión de si la negativa a expedir un certificado a la menor vulneraba sus derechos como ciudadana de la Unión y, en particular, su derecho a la libre circulación.

El Tribunal dictaminó, en consonancia con el planteamiento expuesto por la Comisión en sus observaciones, que los Estados miembros están obligados a expedir a sus ciudadanos un documento de identidad o un pasaporte en el que conste su nacionalidad y apellido, tal como figura en el certificado de nacimiento expedido por las autoridades de un Estado miembro. El Tribunal llamó la atención sobre el hecho de que la obligación de expedir este documento se deriva de la Directiva relativa a la libre circulación, con independencia de la expedición de un nuevo certificado de nacimiento en el Estado miembro de nacionalidad, y declaró que un Estado miembro no puede negarse a expedir un documento de identidad o pasaporte apoyándose en las normas nacionales que regulan la expedición de certificados de nacimiento.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia señaló que, como ciudadana de la Unión, la menor en cuestión era beneficiaria de los derechos de libre circulación en virtud del Derecho de la Unión.

El Tribunal de Justicia señaló asimismo que, incluso aunque la menor no hubiera sido ciudadana de la Unión, habría obtenido derechos de libre circulación como miembro de la familia de un ciudadano de la Unión. El Tribunal de Justicia apuntó que no se cuestionaba que las autoridades españolas hubiesen establecido legalmente que existía una relación de filiación, biológica o jurídica, entre la ciudadana de la Unión menor de edad y las dos progenitoras. De ello se deduce que, a efectos del ejercicio de los derechos derivados del Derecho de la Unión, los Estados miembros están obligados a reconocerlas como progenitoras (y personas que ejercen efectivamente la guardia y custodia) de una ciudadana de la Unión menor de edad, de conformidad con el artículo 21 del TFUE y con la Directiva 2004/38/CE. En otras palabras, los Estados miembros están obligados a considerar a la menor «descendiente» de la madre búlgara y a su madre no perteneciente a la UE, cónyuge de esta última, en el sentido de la Directiva relativa a la libre circulación, y a no imponer requisitos adicionales (como la expedición de un certificado de nacimiento nacional o un procedimiento de reconocimiento con arreglo al Derecho nacional). Esto, a su vez, implica que cada progenitora tiene derecho a circular libremente con su hija por el territorio de los Estados miembros y a residir en él.

El Tribunal de Justicia también recordó que las restricciones a la libre circulación solo pueden imponerse de conformidad con los derechos fundamentales. El presente asunto afectaba a una familia, cuya vida estaba, por tanto, protegida por el artículo 7 de la Carta. Por lo tanto, era esencial interpretar la situación de manera que se respetara el derecho a la vida familiar y considerar el hecho de que el derecho a la libre circulación incluye el derecho a llevar una vida familiar normal en el Estado miembro de acogida. Además, el Tribunal declaró que la protección

del interés superior del menor en virtud del artículo 24, apartado 2, de la Carta impedía a un Estado miembro dificultar excesivamente la libre circulación de los menores debido a la orientación sexual de sus progenitores.

4. Determinación de los límites de la libre circulación

Aunque los hechos de los distintos asuntos relativos a la ciudadanía examinados en el apartado anterior son diversos, merece la pena destacar una característica que comparten. En los asuntos se busca orientación sobre los límites de los derechos de libre circulación de los ciudadanos. Así, por ejemplo, las preguntas sobre si un cónyuge nacional de un tercer país debe ser reconocido como miembro de la familia, si el matrimonio se produce después de que el ciudadano de la Unión se haya trasladado a un nuevo Estado miembro, o las consultas sobre en qué medida debe reconocerse a un progenitor de un ciudadano de la Unión menor de edad el derecho de residencia para permitir la libre circulación de dicho menor, normalmente requieren que el Tribunal de Justicia acote los límites de la ciudadanía de la UE y de los derechos de libre circulación.

Dado el alcance de los derechos de residencia y de igualdad de trato vinculados a la ciudadanía de la UE, es mucho lo que hay en juego para las personas y las familias que desean invocarlos. Las familias y los ciudadanos de la UE que no pueden demostrar satisfactoriamente su condición de beneficiarios de los derechos de libre circulación corren el riesgo de encontrarse en un entorno jurídico más difícil y precario.

El ejemplo más evidente de personas cuya situación se escapa por poco al ámbito de los derechos de libre circulación son las familias en las que el ciudadano de la Unión es «estático» y no se ha desplazado entre Estados miembros.

En principio, no es posible que los ciudadanos de la Unión invoquen derechos de la UE que se concibieron en el contexto de la libre circulación para desplazar y anular disposiciones nacionales que ofrecen una protección menor y se aplican en contextos netamente nacionales. De hecho, si las normas de la Unión pudieran invocarse y aplicarse de manera general para prevalecer sobre el Derecho nacional siempre que resultase más ventajoso para una parte, independientemente de si la situación está comprendida objetivamente en el ámbito de aplicación de

los Tratados de la Unión, sería indicativo de que el ordenamiento jurídico de la Unión no respeta sus propios límites.

Dicho esto, desde un punto de vista que no sea el de las competencias y el Derecho constitucional de la Unión, puede parecer injusto que un ciudadano móvil de la Unión que haya residido en otro Estado miembro pueda invocar el derecho claro y exigible (del Derecho de la Unión) de ser acompañado por su cónyuge nacional de un tercer país si un nacional del mismo Estado miembro que nunca se ha trasladado, y queda fuera del ámbito de aplicación de las normas

de la UE en materia de libre circulación, puede no tener este derecho con arreglo al Derecho nacional.

Este problema se ha calificado de «discriminación inversa» porque los ciudadanos de la UE que no son nacionales reciben un trato aparentemente más favorable que los nacionales del Estado miembro de acogida, a pesar de que su situación sea efectivamente comparable.

También hay otros contextos en los que las personas pueden correr el riesgo de verse abandonadas por el Derecho debido a que su situación evoluciona y queda fuera del ámbito de aplicación de las normas de la UE. Una categoría vulnerable a este respecto son los familiares nacionales de terceros países de un ciudadano de la Unión. Está perfectamente establecido que tales nacionales de terceros países obtienen sus derechos de residencia y de igualdad de trato a través de su relación de proximidad con el ciudadano móvil de la Unión al que acompañan o con el que se reúnen. Aunque la jurisprudencia ha reforzado los derechos familiares, estos siguen siendo de naturaleza derivada, secundaria y accesorio. En caso de fallecimiento del ciudadano de la Unión o de una ruptura familiar que ponga fin a la relación con el ciudadano de la Unión, los nacionales de terceros países que hayan hecho su vida en un Estado miembro de acogida corren el riesgo de que sus derechos se vean afectados o incluso retirados.

Otro caso en el que la situación de las personas y los miembros de la familia corre el riesgo de evolucionar fuera del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión se produce cuando los ciudadanos de la Unión que han ejercido sus derechos de libre circulación se integran tanto en su Estado miembro de acogida que adquieren su nacionalidad. Se ha planteado la cuestión de si en estas circunstancias las personas pueden seguir disfrutando de los derechos de libre circulación o si la adquisición de la nacionalidad implica que desde ese momento se encuentran en una situación puramente interna (es decir, son nacionales residentes en su propio Estado miembro).

Cada una de estas situaciones surgidas en los límites de la legislación de la UE en materia de libre circulación ha planteado dificultades en la práctica. En varios asuntos, el Tribunal de Justicia ha conseguido matizar o, al menos, suavizar la línea divisoria en diferentes grados. Cada caso se examinará sucesivamente.

4.1. Mitigación de la discriminación inversa de los ciudadanos estáticos de la Unión menores de edad

En primer lugar, por lo que respecta a la situación de discriminación inversa, el Tribunal de Justicia ha reconocido abiertamente en la sentencia «Metock y otros» que las personas que residen en el mismo Estado miembro pueden estar sujetas a normas diferentes en función de que estén o no comprendidas en el ámbito de aplicación de las normas sobre libre circulación. Esta es la consecuencia inevitable de la coexistencia de normas nacionales y de la UE en los Estados miembros.

Al mismo tiempo, el Tribunal de Justicia ha mitigado en cierta medida los efectos de estos regímenes paralelos mediante una interpretación amplia del ámbito de aplicación de las normas de la UE, brindando protección a un abanico más amplio de ciudadanos de la Unión en los casos en que una diferencia de trato se consideraba injusta para ellos. Así, según reiterada jurisprudencia del Tribunal, los nacionales de un Estado miembro pueden invocar el Derecho de la Unión frente a su propio Estado miembro si han ejercido sus derechos de libre circulación y tratan de regresar a dicho Estado miembro.

Además, por lo que se refiere a los ciudadanos estáticos de la Unión menores de edad, el Tribunal de Justicia ha aceptado que el estatuto de ciudadanía puede implicar que los ciudadanos de la Unión menores de edad tengan derecho a estar acompañados por los progenitores a cargo de ellos en su propio Estado miembro, de manera similar a los derechos de un ciudadano de la Unión menor de edad que ejerce sus derechos de libre circulación en ese mismo Estado miembro. En el asunto «Ruiz Zambrano» ⁽²⁶⁷⁾, que sentó precedentes, el Tribunal de Justicia reconoció que privar a un ciudadano estático de la Unión menor de edad del derecho de residencia de su progenitor y responsable de su custodia privaría, de hecho, al menor del disfrute efectivo de la esencia de sus derechos vinculados al estatuto de ciudadano de la Unión.

El derecho reconocido en la sentencia «Ruiz Zambrano» también puede interpretarse como una forma de protección preventiva, conferida incluso antes de que los menores de la Unión puedan ejercer los derechos inherentes a su estatuto de ciudadanía. De hecho, este enfoque preserva la posibilidad de que los ciudadanos de la Unión crezcan disfrutando plenamente de los derechos y las posibilidades que conlleva su ciudadanía, en particular el derecho a viajar, el aprendizaje de la lengua de su Estado miembro de nacionalidad, el desarrollo de la identidad y el sentimiento de pertenencia como ciudadano de la Unión.

4.2. Derechos de residencia de los cónyuges no pertenecientes a la Unión en caso de ruptura familiar

En segundo lugar, por lo que respecta a la situación de los miembros de la familia, tanto el legislador de la Unión como el Tribunal de Justicia han tomado medidas para reforzar los derechos de los miembros de la familia, en particular de aquellos que son nacionales de terceros países y, por tanto, dependen de un ciudadano de la Unión para disfrutar del derecho de residencia en virtud de las normas sobre libre circulación. La Directiva relativa a la libre circulación contiene disposiciones para garantizar expresamente que, en determinados contextos, las familias de ciudadanos de la Unión que hayan fallecido o partido, incluso en el contexto de una ruptura familiar, puedan conservar el derecho de residencia en su Estado miembro de acogida.

El Tribunal de Justicia también ha aclarado que, en lo que respecta a los derechos de libre circulación de los cónyuges en particular, los derechos subsisten mientras el matrimonio

⁽²⁶⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 8 de marzo de 2011, «Ruiz Zambrano», C-34/09, ECLI:EU:C:2011:124.

dure legalmente. Este enfoque tiene por objeto proteger al cónyuge proporcionando una cierta seguridad jurídica en cuanto a la duración del derecho de residencia, así como determinado grado de protección ampliada (hasta el final de la relación), de modo que una ruptura y separación de hecho no eliminen los derechos de libre circulación de un nacional de un tercer país.

Por supuesto, la protección que ofrece esta interpretación depende de que el ciudadano de la Unión permanezca en el Estado de acogida. Si, por el contrario, el ciudadano de la Unión se va antes de que se adopten las medidas legales para poner fin al matrimonio, el cónyuge (todavía casado oficialmente) normalmente no conserva el derecho de residencia (a menos que haya adquirido la residencia permanente entretanto). En los asuntos «Singh y otros»⁽²⁶⁸⁾ y «NA»⁽²⁶⁹⁾, se puso de manifiesto el aspecto negativo de tratar a una pareja separada de hecho como una unidad familiar ante la ley.

En el asunto «Singh y otros», los demandantes eran nacionales de terceros países, cónyuges de ciudadanos de la Unión y se encontraban en una situación precaria tras la ruptura de sus relaciones. En todos los casos, el ciudadano de la Unión había abandonado el Estado miembro de acogida en el período posterior a la ruptura de la relación, pero antes de que se solicitara la extinción legal del matrimonio o de la unión registrada. Dado que el derecho de residencia de los nacionales de terceros países tiene por objeto permitir que la unidad familiar se mantenga unida en un Estado miembro de acogida, el derecho se extingue cuando el ciudadano de la Unión abandona el Estado. Hasta la extinción oficial del matrimonio o de la unión de hecho, el Derecho de la Unión considera que la relación persiste. Por lo tanto, la ley supone que la familia desearía permanecer unida. En consecuencia, se consideró que los nacionales de terceros países habían perdido su derecho de residencia en el Estado miembro de acogida tan pronto como los cónyuges ciudadanos de la Unión a los que acompañaban abandonaron el Estado miembro de acogida. En este contexto, se planteó la cuestión de si los interesados podían, no obstante, invocar un derecho de residencia autónomo en el Estado miembro de acogida.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia confirmó la postura de que el cónyuge o la pareja registrada sigue siendo un miembro de la familia hasta la extinción oficial del matrimonio o de la unión registrada. En la práctica, esto significa que si un ciudadano de la Unión abandona el Estado miembro de acogida tras una ruptura de la relación, el nacional de un tercer país debe seguir a su cónyuge en la libre circulación o salir de la UE (a menos que pueda acogerse a un derecho de residencia con arreglo a las normas locales en materia de inmigración). Un cónyuge no perteneciente a la UE solo tendría un derecho de residencia autónomo en el Estado miembro de acogida si el cónyuge ciudadano de la Unión hubiera abandonado el país tras iniciar los trámites de divorcio y, aun así, solo si el matrimonio hubiese subsistido durante al menos tres años y como mínimo uno de ellos hubiera transcurrido en el Estado miembro de acogida.

⁽²⁶⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 16 de julio de 2015, «Singh y otros», C-218/14, ECLI:EU:C:2015:476.

⁽²⁶⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 30 de junio de 2016, «NA», C-115/15, ECLI:EU:C:2016:487.

El carácter particularmente grave de estos efectos se puso de manifiesto en el asunto «NA», en el que la demandante afirmaba haber sido víctima de violencia doméstica cometida por su cónyuge ciudadano de la Unión, que se había marchado justo antes de iniciar los trámites de divorcio. La imposición de la «ficción» de la continuidad de la vida familiar implicaba que la partida del ciudadano móvil de la Unión podía dar lugar a la pérdida de los derechos de residencia de NA en virtud de la Directiva, si bien, en los hechos de ese asunto, se consideró que podía permanecer en el territorio de la Unión Europea en su calidad de progenitora responsable de la custodia de un ciudadano de la Unión escolarizado.

El Tribunal de Justicia ha reconocido expresamente la vulnerabilidad potencial de los cónyuges nacionales de terceros países que son víctimas de violencia doméstica, ya que su residencia depende de un ciudadano móvil de la Unión y pueden ser objeto de chantaje o amenazas de divorcio. Sobre esta base, en la sentencia «X/Estado belga» ⁽²⁷⁰⁾ precisó que los derechos de los cónyuges nacionales de un tercer país deben interpretarse en sentido amplio en estas situaciones, a fin de no contravenir el objetivo de las normas pertinentes de proteger a las víctimas de violencia doméstica, de modo que puedan mantenerse derechos de residencia autónomos incluso si el ciudadano de la Unión se marcha antes del inicio del divorcio, siempre que los trámites de divorcio se inicien en un plazo razonable tras dicha partida.

4.3. Naturalización

El tercer escenario en el que los beneficiarios del Derecho de la Unión corren el riesgo de perder los derechos de libre circulación es cuando los ciudadanos móviles de la Unión se han integrado en el Estado miembro de acogida hasta tal punto que han adquirido su nacionalidad. En estos casos, se plantea la cuestión de si dichos ciudadanos siguen ejerciendo su derecho a la libertad de circulación o si su situación puede considerarse ahora puramente interna de un único Estado miembro, ya que actualmente son personas que residen en su país de nacionalidad.

Esta cuestión se planteó para su examen en el asunto «Lounes» ⁽²⁷¹⁾, que versaba sobre una nacional española, la señora Ormazábal, y su marido de un tercer país, el señor Lounes. La señora Ormazábal se había trasladado al Reino Unido para vivir y trabajar en el país y posteriormente adquirió la nacionalidad británica. Transcurrido un tiempo desde la adquisición de su segunda nacionalidad, contrajo matrimonio con el señor Lounes, quien, a su vez, reivindicó un derecho de residencia en el Reino Unido como miembro de la familia de un ciudadano de la Unión. La solicitud fue denegada debido a que, tras la naturalización de su esposa, el señor Lounes no era el cónyuge de un ciudadano móvil de la Unión (sino el cónyuge de una ciudadana británica residente en el Reino Unido). Por lo tanto, su situación podía considerarse ahora un asunto puramente interno del Reino Unido y no un asunto transfronterizo de la Unión,

⁽²⁷⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 2 de septiembre de 2021, «Estado belga (*Droit de séjour en cas de violence domestique*)», C-930/19, ECLI:EU:C:2021:657.

⁽²⁷¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de noviembre de 2017, «Lounes», C-165/16, ECLI:EU:C:2017:862.

por lo que no se generaba un derecho de residencia en virtud de la Directiva relativa a la libre circulación. El órgano jurisdiccional nacional solicitó orientación al Tribunal de Justicia sobre si una persona en la situación del demandante en el litigio principal podía ser considerada beneficiaria de la Directiva relativa a la libre circulación.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia admitió, en esencia, que la adquisición por un ciudadano de la Unión de la nacionalidad del Estado miembro de acogida implica un cambio en su estatuto. Tras la naturalización en dicho Estado, el ciudadano de la Unión ya no reside en un Estado miembro distinto de aquel del que es nacional y, por tanto, ya no es beneficiario de la Directiva relativa a la libre circulación. No obstante, la cuestión no quedó zanjada y el Tribunal de Justicia examinó la situación directamente desde la perspectiva de los Tratados de la Unión, es decir, el derecho a la libre circulación consagrado en el artículo 21 del TFUE.

El Tribunal de Justicia señaló, en particular, que antes de la naturalización, la esposa del Sr. Lounes había ejercido su derecho a la libre circulación. De hecho, fue precisamente el ejercicio de estos derechos lo que facilitó la integración que dio lugar a su naturalización. Además, el Tribunal de Justicia ya había reconocido que existe un vínculo con el Derecho de la Unión en circunstancias en las que un nacional de un Estado miembro reside en otro Estado miembro (del que también tiene la nacionalidad). En efecto, el Tribunal de Justicia consideró que un enfoque alternativo (restrictivo) socavaría la eficacia del artículo 21 del TFUE, ya que daría lugar a una situación en la que una persona que, en realidad, había ejercido su derecho a la libre circulación recibiese el mismo trato que un nacional propio que nunca hubiese abandonado su país de origen. El Tribunal de Justicia declaró, además, que la lógica subyacente de la «integración progresiva» que el artículo 21 del TFUE pretende favorecer se vería subvertida si la consecución de una mayor integración mediante la naturalización llevara a la negación de los derechos asociados a la libre circulación.

5. Conclusión

Aunque se han producido cambios y correcciones ocasionales de rumbo, en la actualidad existe un importante corpus jurisprudencial que, considerado en su conjunto, es notablemente coherente. Los derechos de libre circulación de los miembros de la familia nacionales de terceros países siguen siendo necesariamente derivados y secundarios, pero se ha ampliado tanto su ámbito de aplicación como su autonomía. Por otro lado, el Tribunal de Justicia ha promovido sistemáticamente las interpretaciones del Derecho de la Unión que refuerzan los derechos autónomos de libre circulación de los ciudadanos de la Unión menores de edad.

De los asuntos examinados anteriormente se desprende que el Tribunal de Justicia, litigio a litigio, ha reforzado considerablemente los derechos de libre circulación de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias, en particular de los más vulnerables, desde que el estatuto de ciudadanía de la UE se estableció por primera vez hace treinta años.

Además, al precisar el alcance de los derechos contemplados en el Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia ha tenido que abordar ámbitos que tradicionalmente se han considerado reservados a los Estados miembros, como la política de inmigración, el estado civil y el Derecho de familia. Al tratar estos asuntos, el Tribunal de Justicia ha tenido que conciliar la necesidad de garantizar el respeto de las disposiciones del Derecho de la Unión en materia de ciudadanía de la UE y los derechos asociados a dicho estatuto con la necesidad de respetar y preservar el derecho de los Estados miembros de adoptar normas y políticas que reflejen sus prioridades y valores nacionales. A este respecto, de los asuntos examinados en este capítulo se desprende que el Tribunal de Justicia se ha esforzado por garantizar que las competencias nacionales se limiten únicamente en la medida necesaria para salvaguardar la eficacia de los derechos conferidos directamente a los ciudadanos de la Unión por los Tratados.

REGULACIÓN DE LA PROTECCIÓN DE DATOS EN UN ENTORNO TECNOLÓGICO QUE EVOLUCIONA RÁPIDAMENTE

Antonios Bouchagiar y Herke Kranenborg

1. Introducción

Un tema recurrente en casi todos los ámbitos del Derecho es si este logra seguir el ritmo de los avances tecnológicos. No obstante, este reto es especialmente pertinente en el ámbito de la legislación en materia de protección de datos, habida cuenta de que el volumen de datos personales que se intercambian a través de las tecnologías modernas es cada vez mayor.

En la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «la Carta»), los artículos 7 y 8 reconocen a toda persona el derecho a la intimidad y a la protección de sus datos personales. Aunque el artículo 8 de la Carta contiene algunas indicaciones de lo que implica el derecho a la protección de datos, es evidente que se necesitaba legislación adicional de la Unión Europea para regular la cuestión. La UE cuenta con varios actos, entre los que destaca el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) ⁽²⁷²⁾ por ser el más completo y conocido.

Las normas de protección de datos de la UE se formulan de una forma que se denomina «tecnológicamente neutra». Este ya era el caso de la anterior Directiva 95/46/CE ⁽²⁷³⁾ y se ha aplicado el mismo enfoque en el actual RGPD, que sustituyó a la Directiva 95/46/CE en 2018. Las normas están redactadas en términos generales y no se refieren a tecnologías específicas. Esto permite que las normas sigan siendo pertinentes cuando se desarrollen nuevas tecnologías.

No obstante, cuando las normas se formulan de manera más general, obviamente surgen preguntas a la hora de aplicarlas en la práctica. No es de extrañar que, tras solo unos pocos años de aplicación del RGPD, el Tribunal de Justicia ya esté saturado con cuestiones prejudiciales remitidas por los órganos jurisdiccionales nacionales en las que se pregunta cómo

⁽²⁷²⁾ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) (DO L 119 de 4.5.2016, p. 1).

⁽²⁷³⁾ Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (DO L 281 de 23.11.1995, p. 31).

deben interpretarse las disposiciones del RGPD en situaciones concretas, incluidas las que implican nuevas tecnologías.

Debido a los términos generales utilizados en el RGPD, corresponde al Tribunal de Justicia defender la pertinencia de las normas de protección de datos de la UE en circunstancias sociales cambiantes y con los avances tecnológicos en curso. La capacidad del Tribunal de Justicia para hacerlo ya estaba clara con arreglo a la Directiva 95/46/CE. Esta Directiva se adoptó cuando internet y la telefonía móvil aún se encontraban en sus inicios. Todavía faltaban muchos años para la llegada de la sociedad de la información digitalizada tal como la conocemos hoy en día, con sus redes sociales, las plataformas de intercambio de información y las aplicaciones con modelos de negocio basados en la recogida de datos personales.

En este capítulo se analiza cómo ha interpretado el Tribunal de Justicia la legislación de la UE en materia de protección de datos en relación con los retos planteados por cuatro avances: los motores de búsqueda (sección 2), las *cookies* (sección 3), las redes sociales (sección 4) y la presencia generalizada de cámaras (sección 5). Estos asuntos se trataron principalmente con arreglo a las disposiciones de la Directiva 95/46/CE, pero, en todos los casos, las disposiciones analizadas son más o menos equivalentes a las del RGPD (ambos instrumentos se denominarán en lo sucesivo «las normas de protección de datos de la UE»).

2. Motores de búsqueda: los asuntos «Google»

Quienes se acuerden de cómo era internet en la década de 1990 recordarán que los motores de búsqueda no eran tan eficientes por aquel entonces. Los resultados no siempre eran muy pertinentes para los términos de búsqueda. En consecuencia, los usuarios de internet a menudo tenían que conocer el localizador uniforme de recursos (URL) ⁽²⁷⁴⁾ del sitio web específico que deseaban visitar y escribirlo directamente en su navegador. Estableciendo una analogía, era como si la única manera de llamar a alguien fuera saber su número y marcarlo manualmente en el teléfono.

Sin embargo, en años posteriores los motores de búsqueda en internet mejoraron considerablemente y Google asumió un papel destacado en este ámbito. Los algoritmos de los motores de búsqueda están tan avanzados que en la actualidad los usuarios de internet rara vez escriben la URL de un sitio web en su navegador. Por el contrario, se limitan a buscar en internet ese sitio web escribiendo una o varias palabras pertinentes en su motor de búsqueda preferido, tras lo cual aparece el enlace pertinente y solo hay que hacer clic en él para acceder al sitio.

Sin embargo, la eficiencia avanzada de los motores de búsqueda también se aplica a la búsqueda de personas concretas por su nombre.

⁽²⁷⁴⁾ Por ejemplo, la URL del sitio web de la Comisión Europea es <https://ec.europa.eu/>

La legislación de la UE en materia de protección de datos de 1995 (Directiva 95/46/CE) debía interpretarse de manera que salvaguardara efectivamente el derecho a la protección de datos incluso en este contexto, algo que resultó ser un reto. Hasta la fecha, el Tribunal de Justicia se ha enfrentado a cuatro asuntos relativos al motor de búsqueda de Google y a los derechos de las personas sobre las que se busca información. Uno de estos asuntos aún estaba pendiente en el momento de redactar esta publicación. En las dos primeras sentencias de estos asuntos, que se examinan en las secciones 2.1 y 2.2, el Tribunal de Justicia sentó las bases del ya conocido «derecho al olvido» e identificó importantes responsabilidades de los gestores de motores de búsqueda.

Cualquier internauta puede obtener un perfil bastante completo de una persona dedicando simplemente dos segundos a escribir el nombre de esta persona en el cuadro de búsqueda.

2.1. El primer asunto «Google»: la introducción del «derecho al olvido»

El primer asunto «Google» se refería a un nacional español que denunciaba que, cuando uno buscaba su nombre en Google, la lista de resultados de búsqueda incluía enlaces a un anuncio de una antigua subasta de inmuebles en el contexto de un embargo por deudas con la seguridad social.

El anuncio había sido publicado por el diario «La Vanguardia» por orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para dar la máxima publicidad a la subasta y, de este modo, conseguir la mayor concurrencia de licitadores. Sin embargo, el denunciante alegó que, dado que dicho procedimiento se había solucionado y resuelto totalmente hacía más de diez años, la referencia a ese anuncio en los resultados de búsqueda de Google carecía totalmente de relevancia. Por todo ello, el demandante pedía a Google que eliminara u ocultara sus datos personales para que estos dejaran de incluirse en los resultados de búsqueda ⁽²⁷⁵⁾.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia examinó si un motor de búsqueda como Google «trata» datos personales y si puede calificarse de «responsable del tratamiento» de datos personales para que entre en el ámbito de aplicación de las normas de protección de datos de la UE.

Tradicionalmente, estos dos conceptos clave se han interpretado de manera extensiva para garantizar la protección efectiva y completa de los datos personales en la UE. Por lo tanto, el «tratamiento» incluye casi cualquier tipo de operación imaginable realizada sobre datos personales, como la recogida, el registro, la organización, la conservación, la modificación, la extracción, la consulta, el uso, la transmisión y la difusión e incluso la limitación, la supresión o la destrucción de datos personales ⁽²⁷⁶⁾. El «responsable del tratamiento» es la persona

⁽²⁷⁵⁾ Los antecedentes de hecho del litigio se describen con más detalle en los apartados 14 a 20 de la sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de mayo de 2014, «Google Spain y Google», C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317.

⁽²⁷⁶⁾ Véase el artículo 4, punto 2, del RGPD.

que determina los fines y medios del tratamiento y, por lo tanto, es el principal destinatario de las obligaciones del RGPD ⁽²⁷⁷⁾. En otras palabras, el responsable del tratamiento es el principal responsable del cumplimiento de las normas de protección de datos. El responsable del tratamiento puede ser una persona física o jurídica, tanto de carácter público como privado.

En el asunto «Google», el Tribunal de Justicia tuvo que enfrentarse a dos argumentos opuestos sobre si los motores de búsqueda tratan datos personales y si deben ser considerados responsables del tratamiento de estos datos. Por una parte, Google alegó que los motores de búsqueda no tratan datos personales y que, en cualquier caso, no controlan estos datos, ya que tratan toda la información disponible en internet sin elegir entre datos personales y el resto de información ⁽²⁷⁸⁾. Por otra parte, el denunciante, varios Estados miembros y la Comisión Europea sostuvieron lo contrario partiendo de una interpretación extensiva de los dos conceptos ⁽²⁷⁹⁾.

El Tribunal de Justicia se pronunció en favor de una interpretación extensiva, haciendo hincapié en la necesidad de garantizar una protección eficaz y completa de las personas físicas afectadas ⁽²⁸⁰⁾.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia consideró que los motores de búsqueda tratan datos personales al explorar internet de manera automatizada, constante y sistemática en busca de la información que allí se publica, ya que recogen dichos datos, posteriormente los extraen, registran y organizan con sus programas de indexación, los conservan en sus servidores y, en última instancia, los comunican a sus usuarios a través de la lista de resultados de búsqueda. El Tribunal de Justicia consideró irrelevante el hecho de que los motores de búsqueda distingan o no entre datos personales y otra información en internet, al igual que el hecho de que los datos personales ya estuvieran publicados en internet y no fueran modificados por el motor de búsqueda ⁽²⁸¹⁾.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia declaró que los motores de búsqueda son responsables del tratamiento de datos personales ⁽²⁸²⁾. Obviamente, los motores de búsqueda no son responsables de toda la información disponible en internet, pero sí de los datos personales que tratan en el marco de su propia actividad. El Tribunal de Justicia subrayó que el tratamiento de datos personales por parte de los motores de búsqueda se distingue del efectuado por

⁽²⁷⁷⁾ Véase el artículo 4, punto 7, del RGPD.

⁽²⁷⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de mayo de 2014, «Google Spain y Google», C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317, apartado 22.

⁽²⁷⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de mayo de 2014, «Google Spain y Google», C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317, apartado 23.

⁽²⁸⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de mayo de 2014, «Google Spain y Google», C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317, apartados 30, 34 y 38.

⁽²⁸¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de mayo de 2014, «Google Spain y Google», C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317, apartados 25 a 31.

⁽²⁸²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de mayo de 2014, «Google Spain y Google», C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317, apartados 32 a 40.

los editores de sitios web y se añade a él ⁽²⁸³⁾. El Tribunal de Justicia adoptó una postura realista sobre el importante papel de los motores de búsqueda en la difusión de los datos personales que pueden encontrarse en diversos sitios web, ya que los motores de búsqueda permiten que estos datos sean fácilmente accesibles para cualquier internauta que realice una búsqueda a partir del nombre de una persona. Por lo tanto, los motores de búsqueda dan lugar a una exposición adicional significativa de los datos personales al público y permiten que los internautas establezcan fácilmente el perfil de personas concretas buscando en Google sus nombres ⁽²⁸⁴⁾.

En efecto, a falta de motores de búsqueda, los internautas tendrían que acceder directamente a un sitio web determinado escribiendo su URL para acceder a los datos personales que pudieran encontrarse en dicho sitio. Por consiguiente, para encontrar información relativa a una persona concreta, un internauta tendría que dedicar mucho tiempo y esfuerzo a acceder a varios sitios web, algunos de ellos pertinentes, mientras que otros no lo serían tanto. Sin embargo, los motores de búsqueda permiten la elaboración de perfiles de personas mediante una simple búsqueda de su nombre, que tarda solo unos segundos.

El Tribunal de Justicia dio respuesta a los retos en materia de privacidad planteados por esta nueva tecnología al considerar que los gestores de motores de búsqueda son responsables del tratamiento de datos personales en el contexto de su actividad y, por ende, susceptibles de ser sometidos a las obligaciones de las normas de protección de datos de la UE. No obstante, el Tribunal de Justicia señaló que los gestores de motores de búsqueda eran responsables de velar por que su actividad cumpliera las normas de protección de datos «en el marco de sus responsabilidades, de sus competencias y de sus posibilidades» ⁽²⁸⁵⁾. Esta expresión parece establecer un límite exterior a la responsabilidad de los gestores de motores de búsqueda de cumplir las normas de protección de datos de la Unión, pero la delimitación precisa de dicho límite sigue siendo objeto de examen en un asunto posterior ⁽²⁸⁶⁾.

Tras concluir que los motores de búsqueda son responsables del tratamiento de datos personales y, por tanto, que entran en el ámbito de aplicación de las normas de la Unión en materia de protección de datos, el Tribunal de Justicia procedió a examinar las obligaciones precisas que debe cumplir un motor de búsqueda cuando un particular solicita «que se le olvide».

Google alegó que dicha solicitud debía dirigirse al editor del sitio web porque este es responsable de publicar la información, está en mejor posición para evaluar la licitud de la publicación y puede

⁽²⁸³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de mayo de 2014, «Google Spain y Google», C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317, apartados 35 y 38.

⁽²⁸⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de mayo de 2014, «Google Spain y Google», C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317, apartados 36 a 37.

⁽²⁸⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de mayo de 2014, «Google Spain y Google», C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317, apartado 38.

⁽²⁸⁶⁾ Véase, por ejemplo, «Google» (*Déréférencement d'un contenu prétendument inexact*), C-460/20, asunto en curso.

conseguir fácilmente que la información sea inaccesible ⁽²⁸⁷⁾. Sin embargo, el denunciante, varios Estados miembros y la Comisión Europea defendieron que podía obligarse a los motores de búsqueda a retirar los enlaces a páginas web con datos personales de los resultados de búsqueda sin tener que dirigirse al editor del sitio web, con independencia de que los datos se publicaran de forma lícita y de que siguieran figurando en la página web original ⁽²⁸⁸⁾.

El Tribunal de Justicia reconoció que las personas físicas tienen derecho a oponerse a que sus datos personales figuren en la lista de resultados de búsqueda invocando las circunstancias que rodean su situación particular. En el caso en cuestión, el denunciante había alegado que el procedimiento de embargo por deudas con la seguridad social se había resuelto hacía mucho tiempo, por lo que los enlaces en los resultados de búsqueda que llevaban al anuncio de la subasta de inmuebles en el sitio web del periódico ya no eran pertinentes.

Cuando los particulares invocan su derecho al olvido, debe alcanzarse un equilibrio entre, por una parte, los intereses en materia de privacidad de la persona y, por otra, los intereses del motor de búsqueda y de otros internautas.

Por ejemplo, el gestor del motor de búsqueda tendrá un interés comercial en el tratamiento de los datos personales con el fin de beneficiarse de mayores ingresos publicitarios, mientras que otros internautas tendrán interés en recibir la información solicitada, interés protegido por el derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 11 de la Carta.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia precisó que, debido a la gravedad de la injerencia de la actividad de los motores de búsqueda en la intimidad de una persona, el interés económico del motor de búsqueda no basta por sí solo para justificar dicha injerencia. Por la misma razón, el Tribunal de Justicia declaró que, en principio, los intereses de la persona en materia de privacidad prevalecen sobre el interés de los internautas en recibir la información. Asimismo, subrayó que buscar el nombre de una persona en Google puede ser muy intrusivo, ya que permite a cualquier internauta establecer fácilmente el perfil de personas concretas. La lista de resultados permite a cualquier persona obtener una visión estructurada de la información relativa a una persona concreta que puede hallarse en internet, que afecta potencialmente a multitud de aspectos de su vida privada que, sin dicho motor, no se habrían interconectado o solo podrían haberlo hecho muy difícilmente. Además, los efectos de la injerencia se ven agravados por el importante papel que desempeñan en la sociedad moderna internet y los motores de búsqueda, que confieren a la información contenida en tal lista de resultados carácter ubicuo ⁽²⁸⁹⁾.

No obstante, el resultado de la ponderación dependerá de las circunstancias de cada caso. El posible carácter sensible de los datos personales para la privacidad de la persona inclinaría

⁽²⁸⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de mayo de 2014, «Google Spain y Google», C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317, apartado 63.

⁽²⁸⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de mayo de 2014, «Google Spain y Google», C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317, apartado 65.

⁽²⁸⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de mayo de 2014, «Google Spain y Google», C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317, apartados 80 a 81 y 87.

la balanza en favor de sus intereses en materia de privacidad, mientras que el posible papel desempeñado por una persona en la vida pública inclinaría esa misma balanza en favor del interés de los internautas en recibir la información ⁽²⁹⁰⁾.

El Tribunal de Justicia también señaló que el gestor de un motor de búsqueda podría verse obligado a retirar los enlaces a páginas web con datos personales de los resultados de búsqueda, con independencia de que la página web original siga mostrando dichos datos y de que la publicación en la página web original fuese lícita ⁽²⁹¹⁾. Esta interpretación del Derecho de la Unión da respuesta a los retos que plantea el carácter globalizado de la información en internet. La información de un sitio web puede reproducirse fácilmente en otros sitios web de todo el mundo. Además, es posible que el editor de una página web determinada no esté sujeto al Derecho de la Unión y, por lo tanto, puede resultar difícil para un particular hacer valer sus derechos en el ámbito de la protección de datos frente a dicho editor en la práctica. Por otro lado, incluso aunque esté sujeto al Derecho de la Unión, el editor puede estar autorizado a tratar los datos personales con fines periodísticos (por ejemplo, el sitio web de un periódico), mientras que esa consideración normalmente no se aplicaría a los motores de búsqueda ⁽²⁹²⁾.

Por último, aunque ciertamente no menos importante, el Tribunal de Justicia abordó la cuestión fundamental de si los particulares tienen «derecho al olvido», en virtud del cual los enlaces a páginas web en las que figuren sus datos personales deben ser retirados de los resultados de búsqueda por el mero hecho de que haya transcurrido determinado lapso de tiempo, incluso aunque no demuestren que la información les perjudica. El Tribunal de Justicia respondió afirmativamente a esta cuestión. Señaló que incluso un tratamiento lícito de datos exactos puede devenir, con el tiempo, incompatible con la legislación de la UE en materia de protección de datos cuando estos datos ya no sean necesarios en relación con los fines para los que se recogieron inicialmente. Este es el caso, en particular, cuando tras un lapso de tiempo los datos son inadecuados, no pertinentes o excesivos. Además, el particular que solicita el olvido no necesita demostrar que la inclusión de los datos personales en la lista de resultados le perjudica ⁽²⁹³⁾.

Obviamente, debe procederse a la ponderación antes mencionada de los distintos intereses en juego. En el caso en cuestión, el Tribunal de Justicia indicó que, habida cuenta del carácter sensible de los datos sobre las deudas del demandante con la seguridad social y de que la

⁽²⁹⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de mayo de 2014, «Google Spain y Google», C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317, apartado 81.

⁽²⁹¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de mayo de 2014, «Google Spain y Google», C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317, apartados 83 a 87.

⁽²⁹²⁾ Los efectos territoriales del derecho reconocido al olvido se dirimieron en el tercer asunto «Google» ante el Tribunal de Justicia [sentencia del Tribunal de Justicia, de 24 de septiembre de 2019, «Google» (Alcance territorial del derecho a la retirada de enlaces), C-507/17, ECLI:EU:C:2019:772]. En resumen, la retirada de enlaces debe efectuarse en todos los Estados miembros, pero no necesariamente en todo el mundo.

⁽²⁹³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de mayo de 2014, «Google Spain y Google», C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317, apartados 92 a 96.

publicación inicial en el sitio web del periódico había tenido lugar dieciséis años antes, la balanza se inclinaba en favor de los intereses de privacidad del denunciante. Por lo tanto, el demandante tenía «derecho al olvido» de los resultados de búsqueda de Google ⁽²⁹⁴⁾.

2.2. El segundo asunto «Google»: equilibrio entre los datos personales sensibles y el derecho del público a recibir información

En el segundo asunto «Google», el Tribunal de Justicia reiteró varios de los principios que estableció en el primer asunto «Google». No obstante, la ponderación de los diversos intereses en juego en el segundo asunto «Google» conllevó consideraciones especialmente delicadas a ambos lados de la balanza.

Por una parte, los datos personales que figuraban en la lista de resultados constituían datos «sensibles» amparados por el artículo 9, apartado 1, y el artículo 10 del RGPD. Dichas disposiciones regulan de manera muy estricta el tratamiento de datos personales sensibles, es decir, datos que, por ejemplo, revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, datos genéticos, biométricos y relativos a la salud, datos relativos a la vida sexual o a la orientación sexual de una persona física y datos relativos a condenas e infracciones penales. En principio, el tratamiento de tales datos está prohibido, a menos que se aplique una de las situaciones enumeradas en dichas disposiciones.

Por otro lado, los datos personales aparecieron en artículos de prensa que trataban asuntos de interés público, como la política local, cargos de corrupción contra partidos políticos, un suicidio en la Iglesia de la Cienciología y una causa penal por agresión sexual a menores. Además, algunas de las personas cuyos datos se revelaron ocupaban cargos públicos u otros cargos que implicaban cierto grado de exposición pública en el momento de los hechos descritos.

Más concretamente, los cuatro denunciantes en cuestión habían pedido a Google que retirara los enlaces a ⁽²⁹⁵⁾:

- un fotomontaje satírico que daba a entender que la primera demandante mantenía una relación íntima con un alcalde;
- un artículo de prensa sobre el suicidio de una adepta de la Iglesia de la Cienciología en el que se mencionaba al segundo demandante como responsable de relaciones públicas de dicha Iglesia;
- artículos de prensa relativos a una investigación judicial sobre la financiación de un partido político en la que el tercer demandante fue interrogado y en última instancia

⁽²⁹⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de mayo de 2014, «Google Spain y Google», C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317, apartados 97 a 98.

⁽²⁹⁵⁾ Para más información, véanse los apartados 24 a 28 de la sentencia del Tribunal de Justicia, de 24 de septiembre de 2019, «GC y otros» (Retirada de enlaces a datos sensibles), C-136/17, ECLI:EU:C:2019:773.

absuelto, aunque los artículos se publicaron antes de dicho desenlace y, por tanto, no lo mencionaban, y

- artículos de prensa en los que se mencionan varios detalles íntimos sobre el cuarto demandante que salieron a la luz durante el juicio oral en el que el cuarto demandante fue condenado a una pena de prisión por agresión sexual a menores.

Habida cuenta de las circunstancias anteriores, el Tribunal de Justicia tuvo que alcanzar de nuevo un equilibrio entre, por una parte, los derechos de las personas a la intimidad y a la protección de datos en virtud de los artículos 7 y 8 de la Carta y, por otra, el derecho de los internautas a recibir información en virtud del artículo 11 de la Carta.

Google pretendía quedar exenta de las estrictas condiciones del RGPD respecto al tratamiento de datos sensibles, argumentando que un motor de búsqueda no puede evaluar fácilmente el carácter sensible de los datos personales que aparecen en los resultados de la búsqueda, que incluyen enlaces a varias páginas web de las que Google no es responsable. Sin embargo, el Tribunal de Justicia dictaminó que un motor de búsqueda como Google está sujeto a las normas específicas sobre el tratamiento de datos sensibles ⁽²⁹⁶⁾.

No obstante, el Tribunal de Justicia situó la situación en el marco de las responsabilidades, las competencias y las posibilidades de los motores de búsqueda, que no pueden compararse con la responsabilidad, la competencia y las posibilidades del editor de un sitio web al que se refieren los resultados de búsqueda. Los gestores de motores de búsqueda no son responsables de los datos personales sensibles que puedan aparecer en una página web determinada, pero sí de referenciar dicha página web y mostrar el enlace pertinente en la lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir del nombre de una persona. Es en el contexto de esta última responsabilidad en el que los motores de búsqueda deben evaluar y verificar las solicitudes de retirada de enlaces de las personas físicas ⁽²⁹⁷⁾.

Si bien el consentimiento de la persona podría constituir, en teoría, un posible motivo de tratamiento de datos personales sensibles, que es una de las situaciones en las que se levanta la prohibición de tratamiento de datos personales, en la práctica es obvio que no es realista esperar que los motores de búsqueda obtengan el consentimiento del enorme número de personas posiblemente afectadas por sus resultados de búsqueda. Sea como fuere, una solicitud de retirada de enlaces implica que la persona en cuestión ha retirado el consentimiento dado. Sin embargo, el consentimiento no es la única situación en la que se levanta la prohibición ⁽²⁹⁸⁾. El tratamiento de datos sensibles también puede producirse si una

⁽²⁹⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 24 de septiembre de 2019, «GC y otros» (Retirada de enlaces a datos sensibles), C-136/17, ECLI:EU:C:2019:773, apartado 45.

⁽²⁹⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 24 de septiembre de 2019, «GC y otros» (Retirada de enlaces a datos sensibles), C-136/17, ECLI:EU:C:2019:773, apartados 45 a 48.

⁽²⁹⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 24 de septiembre de 2019, «GC y otros» (Retirada de enlaces a datos sensibles), C-136/17, ECLI:EU:C:2019:773, apartado 62.

persona ha hecho manifestamente públicos los datos. Dependiendo de las circunstancias, esto podría ser pertinente para la situación de Google. Con todo, la persona en cuestión aún puede oponerse posteriormente presentando al motor de búsqueda una solicitud de retirada de enlaces basada en razones específicas propias de su situación particular ⁽²⁹⁹⁾.

El Tribunal de Justicia consideró que, en cualquier caso, debía encontrarse un equilibrio entre, por una parte, los derechos fundamentales a la intimidad y a los datos de carácter personal que figuran en los artículos 7 y 8 de la Carta y, por otra parte, el derecho fundamental a la libertad de información del artículo 11 de la Carta. El Tribunal de Justicia aplicó la misma ponderación judicial que en el primer asunto «Google», aunque se enfrentó a circunstancias más matizadas. A diferencia del primer asunto «Google», en el que el Tribunal de Justicia llegó a una conclusión bastante clara a favor de la privacidad, en el segundo asunto «Google», el Tribunal de Justicia se enfrentó a circunstancias de peso significativo a ambos lados de la balanza. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia dejó abierta la conclusión de la ponderación judicial en casos tan delicados, de modo que los órganos jurisdiccionales nacionales puedan alcanzar el equilibrio adecuado a la vista de las circunstancias específicas del caso de que se trate. No obstante, el Tribunal de Justicia subrayó que el carácter sensible de los datos personales, a un lado de la balanza, y el interés del público en recibir información periodística al otro, son consideraciones importantes en este ejercicio de ponderación ⁽³⁰⁰⁾.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia señaló de manera muy útil que, aunque un motor de búsqueda puede denegar una solicitud de retirada de enlaces habida cuenta del derecho del público a recibir información, el motor de búsqueda podría verse obligado a adaptar la lista de resultados para mostrar los vínculos con la información más reciente sobre la historia en primer lugar ⁽³⁰¹⁾. Por ejemplo, en principio, un artículo de prensa en el que se explique que una persona ha resultado absuelta en una causa penal debe aparecer antes que un artículo más antiguo en el que se describa su enjuiciamiento.

Así, además del «derecho al olvido», el Tribunal de Justicia también estableció, cuando menos, el «derecho a ser recordado con exactitud».

3. Algunas *cookies* son indigestas: el asunto «Planet49»

Las *cookies* son archivos que un proveedor de sitios web almacena en el dispositivo de un internauta que visita dicho sitio web. El dispositivo del usuario suele ser un ordenador, pero

⁽²⁹⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 24 de septiembre de 2019, «GC y otros» (Retirada de enlaces a datos sensibles), C-136/17, ECLI:EU:C:2019:773, apartados 63 a 65.

⁽³⁰⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 24 de septiembre de 2019, «GC y otros» (Retirada de enlaces a datos sensibles), C-136/17, ECLI:EU:C:2019:773, apartados 66 a 68.

⁽³⁰¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 24 de septiembre de 2019, «GC y otros» (Retirada de enlaces a datos sensibles), C-136/17, ECLI:EU:C:2019:773, apartados 76 a 78.

puede ser otro dispositivo, como un teléfono inteligente o una tableta. Las *cookies* almacenadas permiten al proveedor del sitio web recibir datos del usuario, que pueden utilizarse en beneficio del usuario (por ejemplo, facilitando la navegación en el sitio web) o para fines que no siempre benefician al usuario, como el seguimiento de su comportamiento en línea. Aunque a algunos internautas no les molestan las *cookies* que realizan un seguimiento de su comportamiento y pueden ver el valor añadido de recibir publicidad personalizada sobre la base de este seguimiento, otros internautas no están de acuerdo con que los proveedores de sitios web rastreen su comportamiento en línea. Esta es la razón por la que el consentimiento es de vital importancia en estas situaciones y por la que el almacenamiento de estas *cookies* se ha supeditado al consentimiento en normas específicas de protección de datos para el sector de las telecomunicaciones ⁽³⁰²⁾.

En el asunto «Planet49», el Tribunal de Justicia tuvo que pronunciarse sobre el concepto de «consentimiento» en relación con las *cookies*. Planet49 organizó un juego con fines promocionales en un sitio web en el que los internautas tenían que introducir su nombre y dirección. Los internautas se encontraban con dos casillas. La primera se refería al consentimiento del usuario para recibir información comercial de una lista de cincuenta y siete empresas. No estaba marcada por defecto, pero era necesario hacerlo para participar en el juego. La segunda casilla estaba marcada por defecto y se refería al consentimiento del internauta para que Planet49 instalara *cookies* en el dispositivo de navegación del usuario ⁽³⁰³⁾. El órgano jurisdiccional remitente preguntó si los internautas habían prestado un consentimiento válido para el almacenamiento de *cookies* en su dispositivo en tales circunstancias.

En respuesta, el Tribunal de Justicia interpretó el Derecho de la Unión de una manera que protege la intimidad de las personas asegurándose de que consientan verdaderamente el almacenamiento de *cookies*. El comportamiento activo podría consistir en marcar una casilla. Sin embargo, el comportamiento pasivo de no desmarcar una casilla marcada por defecto no puede considerarse consentimiento, ya que el consentimiento debe prestarse de forma inequívoca ⁽³⁰⁴⁾.

En efecto, es imposible saber con certeza que un internauta ha prestado efectivamente su consentimiento

El Tribunal de Justicia declaró que el consentimiento no podía ser válido si se prestaba a través de casillas marcadas por defecto, ya que el consentimiento debe prestarse mediante el comportamiento activo del usuario.

⁽³⁰²⁾ La Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas [Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas) (DO L 201 de 31.7.2002, p. 37) (en su versión modificada)], que especifica y completa la antigua Directiva 96/46/CE y el RGPD en la actualidad.

⁽³⁰³⁾ Los antecedentes de hecho del asunto se describen con más detalle en los apartados 25 a 36 de la sentencia del Tribunal de Justicia, de 1 de octubre de 2019, «Planet49», C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801.

⁽³⁰⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 1 de octubre de 2019, «Planet49», C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801, apartados 49 a 65. Véase asimismo el considerando 32 del RGPD.

para el tratamiento de datos personales al no desmarcar una casilla marcada previamente. También es imposible saber si dicho consentimiento se ha dado de manera informada. Es posible que el usuario simplemente no haya leído la información que acompaña a la casilla marcada por defecto o que ni tan siquiera la haya visto, antes de proseguir con su actividad en el sitio web ⁽³⁰⁵⁾.

Además, el consentimiento debe ser específico en el sentido de que debe tener por objeto el tratamiento de datos de que se trate y no puede deducirse de una manifestación de voluntad del internauta que tenga un objeto distinto. Por lo tanto, el hecho de que el usuario marque la primera casilla para participar en el juego con fines promocionales no bastaría para establecer la validez del consentimiento ⁽³⁰⁶⁾.

Por último, el Tribunal de Justicia explicó que los internautas deben recibir información clara y completa sobre las *cookies* que se almacenarán en sus dispositivos, lo que significa que el usuario debe poder determinar fácilmente las consecuencias de cualquier consentimiento que pueda dar. La información debe ser claramente comprensible y suficientemente detallada para que el usuario pueda comprender el funcionamiento de las *cookies* empleadas. En el caso de autos, en el que las *cookies* tenían como finalidad recabar información con fines publicitarios para los productos de las empresas colaboradoras del organizador del juego promocional, los internautas deberían haber sido informados acerca del tiempo durante el cual las *cookies* estarían activas y de la posibilidad de que terceros tuvieran acceso a ellas ⁽³⁰⁷⁾.

Aunque se discutió en la vista, el Tribunal de Justicia decidió finalmente no abordar la delicada cuestión de si en esa situación se cumplía el requisito de que el consentimiento se preste libremente. Esta cuestión se refiere a las molestias generalizadas que supone que, para acceder a un sitio web, el visitante esté efectivamente obligado a aceptar *cookies*. Se trata de un debate complejo, ya que el internauta tiene, en principio, libertad para decidir si visita un sitio web. En otras palabras, si uno no desea aceptar *cookies*, basta con no visitar el sitio web. Dado que la cuestión no fue planteada por el órgano jurisdiccional remitente, el Tribunal de Justicia decidió aplazar por el momento el examen ⁽³⁰⁸⁾.

4. Complementos sociales y páginas de fans de Facebook

Las redes sociales se han convertido en una funcionalidad habitual de internet. Facebook, que en el momento de redactar este documento cuenta con casi 3 000 millones de usuarios

⁽³⁰⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 1 de octubre de 2019, «Planet49», C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801, apartados 54 a 55.

⁽³⁰⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 1 de octubre de 2019, «Planet49», C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801, apartados 58 a 59.

⁽³⁰⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 1 de octubre de 2019, «Planet49», C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801, apartados 74 a 75.

⁽³⁰⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 1 de octubre de 2019, «Planet49», C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801, apartado 64. En sus conclusiones, el abogado general determinó que, en el caso de autos, podía considerarse que el consentimiento se había manifestado libremente (conclusiones del abogado general Szpunar presentadas el 21 de marzo de 2019 en el asunto «Planet49», C-673/17, ECLI:EU:C:2019:246, apartados 94 a 99).

mensuales activos, se encuentra entre las redes sociales más populares. El funcionamiento de las redes sociales tiene efectos en otras partes de internet, de manera que no siempre está claro si otros sitios web están vinculados a la red social y de qué manera. Por ejemplo, este vínculo puede estar claro si las empresas crean «páginas de fans» en Facebook para promocionar sus productos y servicios. No obstante, el vínculo puede ser menos obvio si las empresas incorporan el botón «Me gusta» ofrecido por Facebook en su propio sitio web (externo), un complemento social que permite a sus productos ganar popularidad entre los usuarios de Facebook. El vínculo con Facebook puede ser incluso menos claro si el sitio web externo utiliza píxeles que ni siquiera son visibles para los visitantes de dicho sitio.

Estas estructuras plantean la cuestión de quién es responsable del tratamiento de los datos personales de los internautas. La legislación de la UE se ha interpretado con vistas a garantizar la protección efectiva de los datos personales en estas situaciones, como ilustran las dos sentencias del Tribunal de Justicia analizadas en las secciones 4.1 y 4.2.

4.1. El asunto «Wirtschaftsakademie»: las páginas de fans de Facebook

Wirtschaftsakademie ofrecía servicios de formación a través de una «página de fans» en Facebook. Las páginas de fans son una herramienta que Facebook ofrece a las empresas que desean promocionar sus servicios. Tanto los usuarios de Facebook como los internautas que no forman parte de esa red pueden visitar la página de fans.

Los administradores de páginas de fans pueden obtener de Facebook de forma gratuita información estadística anónima sobre sus visitantes. Facebook recoge estos datos utilizando *cookies* que están activas durante dos años y se almacenan en el disco duro del ordenador o en cualquier otro dispositivo (por ejemplo, un teléfono inteligente) de los visitantes de la página de fans ⁽³⁰⁹⁾.

En este contexto, se planteó la cuestión de en qué medida Wirtschaftsakademie, como administradora de la página de fans, era responsable de la protección de los datos personales de los visitantes de dicha página. En otras palabras, la cuestión era si Wirtschaftsakademie podía considerarse responsable del tratamiento de los datos personales que, en realidad, era efectuado por Facebook.

En una sentencia en la que se hacía hincapié en la necesidad de una protección eficaz y completa de los datos personales, el Tribunal de Justicia dictaminó que los administradores de páginas de fans eran efectivamente los responsables del tratamiento de los datos personales de sus visitantes.

⁽³⁰⁹⁾ Los antecedentes de hecho del asunto se describen con más detalle en los apartados 14 a 23 de la sentencia del Tribunal de Justicia, de 5 de junio de 2018, «Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein», C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388.

El Tribunal de Justicia señaló que podía haber varias entidades responsables «conjuntamente» del tratamiento de los datos personales, en el caso de autos Facebook y el administrador de la página de fans. Huelga decir que el principal responsable del tratamiento de los datos era Facebook, pero ello no eximía a Wirtschaftsakademie de cualquier función de control de los datos de sus visitantes. Los administradores de páginas de fans celebran un contrato tipo con Facebook en el que acuerdan con la empresa la política de *cookies*. Aunque el tratamiento de datos se realiza principalmente a través de las *cookies* que Facebook coloca en los dispositivos de los visitantes para mejorar su sistema de publicidad, el administrador de una página de fans sigue desempeñando un papel para dirigir los datos de estos visitantes a Facebook. Al crear una página de fans, el administrador atrae a los visitantes interesados, que pueden ser usuarios registrados en Facebook, o no, y permite así a Facebook colocar *cookies* en sus dispositivos para recoger sus datos personales. Esto hace que el administrador de una página de fans sea sustancialmente diferente de un usuario ordinario de Facebook que solo dispone de una cuenta en Facebook. El usuario ordinario no sería responsable de los datos personales recogidos por Facebook, ya que no permite activamente que Facebook coloque *cookies* en los dispositivos de otros usuarios ⁽³¹⁰⁾.

Además, el administrador de una página de fans podría pedir a Facebook que tratara los datos demográficos de su audiencia destinataria, como las tendencias en materia de edad, sexo, situación sentimental y profesión, información sobre su estilo de vida e intereses, su comportamiento de compras en línea y las categorías de productos o servicios que más les interesan, además de datos geográficos que permiten al administrador saber dónde efectuar promociones especiales u organizar eventos. Aunque el administrador recibiría esos datos de Facebook de forma anonimizada, Facebook sigue tratando una gran cantidad de datos personales para facilitar esa información anónima al administrador de la página de fans. Por lo tanto, en cierto sentido, los administradores de páginas de fans solicitan a Facebook que trate esos datos personales para obtener la valiosa información anónima que les ayuda a segmentar su audiencia. Esta solicitud, junto con el mencionado papel que desempeñan para dirigir los datos personales de los visitantes a Facebook, los convierte en responsables del tratamiento de los datos personales, aunque no los traten ellos mismos ⁽³¹¹⁾.

Sobre la base de lo anterior, el Tribunal de Justicia sostuvo que el administrador de una página de fans es responsable del tratamiento por Facebook de los datos personales de sus visitantes. Si el visitante no es un usuario de Facebook, el administrador es responsable con mayor motivo teniendo en cuenta que la mera consulta del visitante a la página de fans desencadena el tratamiento de sus datos personales por parte de Facebook ⁽³¹²⁾. No obstante, el Tribunal de Justicia también aclaró que la responsabilidad del administrador no es necesariamente igual

⁽³¹⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 5 de junio de 2018, «Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein», C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388, apartados 26 a 35.

⁽³¹¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 5 de junio de 2018, «Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein», C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388, apartados 36 a 39.

⁽³¹²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 5 de junio de 2018, «Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein», C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388, apartado 41.

a la de Facebook, que es el principal responsable del tratamiento de los datos personales del visitante ⁽³¹³⁾.

Por lo tanto, el Derecho de la Unión garantiza la plena protección de las personas que visitan una página de fans de Facebook, al tiempo que, de manera pragmática, reparte la responsabilidad entre Facebook y el administrador de una página de fans.

4.2. El asunto «Fashion ID»: los complementos sociales de Facebook

Fashion ID era una empresa de comercio electrónico dedicada a la venta de prendas de vestir a través de su propio sitio web (independiente de la infraestructura de Facebook), en el que había insertado el complemento social «Me gusta» de la red social Facebook. Este complemento transmitía a Facebook la información personal de los visitantes del sitio web de Fashion ID, con independencia de si el visitante era un usuario de Facebook y de si el visitante había clicado en el botón «Me gusta» ⁽³¹⁴⁾.

En el asunto «Fashion ID», el Tribunal de Justicia reiteró varios de los principios establecidos en el asunto «Wirtschaftsakademie», esclareciéndolos en un contexto en el que el posible responsable del tratamiento no era el administrador de una página de fans de Facebook, sino el administrador de un sitio web independiente que, sin embargo, contenía el complemento «Me gusta».

En este contexto, el Tribunal de Justicia consideró que Fashion ID era responsable del tratamiento de los datos, pero solo en lo que respecta al tratamiento de los datos personales de los que realmente era responsable: los datos personales de los visitantes de su sitio web recogidos y transmitidos a Facebook. En cambio, Fashion ID no era responsable de ningún tratamiento ulterior de dichos datos por parte de Facebook, que parecía estar fuera del control de Fashion ID ⁽³¹⁵⁾.

El tratamiento de los datos personales de los que era responsable Fashion ID servía a los intereses comerciales tanto de Fashion ID como de Facebook, que eran corresponsables del tratamiento de los datos. Fashion ID aceptó incorporar el complemento social para aumentar la publicidad de sus productos, dándoles más visibilidad en Facebook cuando un visitante de su sitio web clicaba en el botón «Me gusta». Facebook podía utilizar los datos personales transmitidos a través del complemento para sus propios fines comerciales, lo que en realidad constituía su contrapartida de la ventaja ofrecida a Fashion ID ⁽³¹⁶⁾. Resulta curioso que en esta parte de la sentencia, el Tribunal de Justicia parece reconocer que Fashion ID pagó un servicio promocional con datos (aunque fuesen los de otras personas), por lo que el servicio solo era gratuito en apariencia.

⁽³¹³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 5 de junio de 2018, «Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein», C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388, apartados 30 y 43.

⁽³¹⁴⁾ Los antecedentes de hecho del asunto se describen con más detalle en los apartados 25 a 41 de la sentencia del Tribunal de Justicia, de 29 de julio de 2019, «Fashion ID», C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629.

⁽³¹⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 29 de julio de 2019, «Fashion ID», C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629, apartados 73 a 84.

⁽³¹⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 29 de julio de 2019, «Fashion ID», C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629, apartado 80.

El Tribunal de Justicia también subrayó que la recogida y transmisión de datos personales no solo afectaba a los usuarios de Facebook que visitaban el sitio web de Fashion ID, sino también a los visitantes que no eran usuarios de Facebook e incluso a los que no clicaban en el botón «Me gusta». De hecho, el visitante no era consciente necesariamente de que sus datos se recogían y transmitían a Facebook por el mero hecho de visitar el sitio web de Fashion ID. El Tribunal de Justicia recordó que la responsabilidad de Fashion ID como responsable del tratamiento era aún mayor con respecto a los visitantes que no eran usuarios de Facebook ⁽³¹⁷⁾.

En estas circunstancias, Fashion ID era responsable, por un lado, de obtener el consentimiento de sus visitantes antes de la recogida y transmisión de sus datos a Facebook y, por el otro, de informarles de dicho tratamiento ⁽³¹⁸⁾.

5. El uso ubicuo de las cámaras

Otro reto de la tecnología moderna es la presencia de cámaras en la vida cotidiana. Cualquier persona puede adquirir fácilmente en línea una cámara de vigilancia para su domicilio a un precio relativamente bajo y, en cualquier caso, cualquier persona puede grabar un vídeo en cualquier momento gracias a la cámara de su teléfono inteligente. Por lo tanto, las personas pueden ser grabadas en vídeo sin su consentimiento y, en ocasiones, incluso sin ser conscientes de ello. Estos vídeos se comparten fácilmente con grandes grupos de personas en plataformas como YouTube y redes sociales como TikTok.

La evolución de la legislación de la UE en materia de protección de datos se propone responder eficazmente a estos retos. En los dos asuntos analizados en las secciones 5.1 y 5.2, el Tribunal de Justicia interpretó el Derecho de la Unión de manera que se lograra un justo equilibrio entre los intereses opuestos en juego. En el asunto «Ryneš», fue preciso hallar el equilibrio entre el derecho del propietario de una cámara de vigilancia instalada en su domicilio a proteger la seguridad de su familia y sus bienes y el derecho a la intimidad de las personas que esperan no ser filmadas en espacios públicos. En el asunto «Buvids», el Tribunal de Justicia examinó si un vídeo de agentes de policía subido a YouTube constituía una actividad periodística y cómo debía conciliarse esta actividad con el derecho a la intimidad de las personas filmadas.

5.1. El asunto «Ryneš»: cámaras de vigilancia instaladas en el domicilio

El señor Ryneš instaló en su domicilio un sistema de cámara de vídeo para proteger a su familia y sus bienes, dado que habían sido objeto de agresiones, como la rotura de ventanas, por personas que no conocía ni podía identificar. La cámara se instaló en una posición fija que

⁽³¹⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 29 de julio de 2019, «Fashion ID», C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629, apartados 75 y 83.

⁽³¹⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 29 de julio de 2019, «Fashion ID», C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629, apartados 100 a 105.

captaba la entrada de su vivienda, la vía pública y la entrada a la vivienda situada enfrente. La grabación consistía solo en imágenes (sin sonido) y se almacenaba en un dispositivo de grabación continuada, lo que significa que, una vez agotada la capacidad del disco duro de la cámara, grabaría sobre la grabación existente, borrando así el material antiguo. Las imágenes no podían verse en tiempo real y, además, solo el señor Ryneš tenía acceso a la grabación ⁽³¹⁹⁾.

Después de que la cámara fuese instalada, se produjo un nuevo ataque en el que el autor rompió una ventana utilizando un proyectil lanzado con un tirachinas. Sin embargo, esta vez fue posible identificar a dos sospechosos gracias al sistema de cámara de vídeo. Las grabaciones fueron entregadas a la policía y, posteriormente, se invocaron como medio de prueba en el marco del procedimiento penal incoado.

No obstante, durante el procedimiento penal, uno de los sospechosos reclamó que se confirmase la legalidad del sistema de cámara de vídeo del señor Ryneš. Esto dio lugar a una resolución de la autoridad de protección de datos en el sentido de que el señor Ryneš había infringido la legislación en materia de protección de datos.

En un recurso posterior contra esta resolución, el órgano jurisdiccional nacional preguntó al Tribunal de Justicia si el asunto estaba comprendido en el ámbito de aplicación de las normas de protección de datos de la Unión, que excluyen expresamente el tratamiento de datos personales «por una persona física en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas» ⁽³²⁰⁾.

El Tribunal de Justicia explicó que la imagen de una persona es un dato personal, por lo que la grabación de vídeo constituye un tratamiento automatizado de sus datos personales ⁽³²¹⁾. A continuación, el Tribunal examinó si la excepción relativa a las «actividades exclusivamente personales o domésticas» era aplicable al caso de autos.

Haciendo hincapié en la necesidad de un nivel elevado de protección de los datos personales en la UE, el Tribunal de Justicia favoreció una interpretación restrictiva de esta excepción. Las actividades que se circunscriben a la esfera exclusivamente privada, como la correspondencia y la llevanza de un repertorio de direcciones, están amparadas por la excepción de las «actividades exclusivamente personales o domésticas». Sin embargo, en el caso de autos, la cámara no estaba dirigida únicamente al contexto privado del domicilio del señor Ryneš, sino que también captaba un espacio público, a saber, la vía pública y la entrada a la vivienda situada enfrente. Esta grabación de vídeo afectaba a la intimidad de cualquier persona que pasara por esos espacios públicos y que, por consiguiente, era grabada por el sistema de cámara de vídeo. Por

⁽³¹⁹⁾ Los antecedentes de hecho del asunto se describen con más detalle en los apartados 13 a 17 de la sentencia del Tribunal de Justicia, de 11 de diciembre de 2014, «Ryneš», C-212/13, ECLI:EU:C:2014:2428.

⁽³²⁰⁾ Véanse el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 95/46/CE y el artículo 2, apartado 2, letra c), del RGPD.

⁽³²¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 11 de diciembre de 2014, «Ryneš», C-212/13, ECLI:EU:C:2014:2428, apartados 21 a 25.

lo tanto, no estaba comprendida en la excepción relativa a las «actividades exclusivamente personales o domésticas» ⁽³²²⁾.

No obstante, es importante señalar que el hecho de que dicha grabación de vídeo entre en el ámbito de aplicación del RGPD no conduce necesariamente a una infracción de dicho Reglamento, ya que se trata de una cuestión diferente que dependerá de las circunstancias individuales de cada caso. En consecuencia, el Tribunal de Justicia aclaró que era necesario tener en cuenta los intereses legítimos del señor Ryneš, como la protección de los bienes, la salud y la vida de él mismo y su familia ⁽³²³⁾.

5.2. El asunto «Buivids»: grabación de policías y publicación del vídeo en YouTube

El señor Buivids grabó en vídeo, en una comisaría de la Policía de Letonia, su propia declaración durante la tramitación de un expediente administrativo sancionador y posteriormente lo publicó en YouTube. En el vídeo se podía ver la comisaría de policía y a varios policías ejerciendo sus funciones. Se podía escuchar la conversación grabada con los policías durante los trámites administrativos y las voces de policías, del señor Buivids y de su acompañante.

Posteriormente, la autoridad de protección de datos resolvió que el señor Buivids había infringido la legislación en materia de protección de datos y le solicitó que retirara el vídeo de YouTube. En el litigio subsiguiente se planteó la cuestión de si debía prevalecer la libertad de expresión del señor Buivids o el derecho a la intimidad de los policías ⁽³²⁴⁾.

El Tribunal de Justicia consideró que tanto la grabación en vídeo de los policías como la publicación del vídeo en YouTube constituían un tratamiento automatizado de sus datos personales y, por tanto, entraban en el ámbito de aplicación de las normas de la Unión en materia de protección de datos. Además, habida cuenta de la publicación del vídeo en YouTube, donde un número indeterminado de internautas podía acceder a él, las acciones del señor Buivids no podían estar amparadas por la excepción aplicable a las «actividades exclusivamente personales o domésticas». El hecho de que el vídeo retratase a los policías en el ejercicio de sus funciones no significa que el tratamiento quedase fuera del ámbito de aplicación de las normas de protección de datos de la Unión, puesto que dichas normas no contienen ninguna excepción relativa al tratamiento de los datos personales de funcionarios ⁽³²⁵⁾.

⁽³²²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 11 de diciembre de 2014, «Ryneš», C-212/13, ECLI:EU:C:2014:2428, apartados 26 a 33.

⁽³²³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 11 de diciembre de 2014, «Ryneš», C-212/13, ECLI:EU:C:2014:2428, apartado 34.

⁽³²⁴⁾ Los antecedentes de hecho del asunto se describen con más detalle en los apartados 15 a 26 de la sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de febrero de 2019, «Buivids», C-345/17, ECLI:EU:C:2019:122.

⁽³²⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de febrero de 2019, «Buivids», C-345/17, ECLI:EU:C:2019:122, apartados 30 a 46.

No obstante, el hecho de que las acciones del señor Buivids entraran en el ámbito de aplicación de las normas de protección de datos de la Unión no implica que este las hubiera infringido, ya que se trata de una cuestión diferente. A este respecto, debía llevarse a cabo una ponderación entre el derecho del señor Buivids a la libertad de expresión y el derecho de los policías a la intimidad y a la protección de los datos personales. En este contexto, se planteó la cuestión de si podía considerarse que el señor Buivids había tratado los datos personales de los policías con fines periodísticos. El significado de este concepto es importante porque las normas de protección de datos de la UE permiten a los Estados miembros establecer normas divergentes si son necesarias para conciliar el derecho a la protección de datos con el derecho a la libertad de expresión, incluido el tratamiento con fines periodísticos.

El Tribunal de Justicia se inclinó por una interpretación amplia del concepto «fines periodísticos» que incluye no solo a las empresas de medios de comunicación, sino también a toda persona que ejerza una actividad periodística. La finalidad de una actividad periodística debe ser divulgar al público información, opiniones o ideas, por cualquier medio de transmisión. Por lo tanto, la circunstancia de que el señor Buivids transmitiera el vídeo publicándolo en YouTube no hacía de ella una actividad menos periodística que el periodismo tradicional, como los telediarios y los periódicos, ni el hecho de que no fuera periodista profesional le impedía actuar con fines periodísticos cuando grabó el vídeo en la comisaría de policía y lo publicó en YouTube ⁽³²⁶⁾.

En consecuencia, el soporte utilizado para transmitir la información podía ser clásico, como el papel o las ondas de radio, o electrónico, como internet, sin determinar si la actividad se llevó a cabo con fines periodísticos ⁽³²⁷⁾. Con todo, el Tribunal de Justicia señaló que esta interpretación amplia de lo que constituye periodismo no implicaba que toda la información publicada en internet formase parte de una actividad periodística ⁽³²⁸⁾.

Al realizar este análisis, el Tribunal de Justicia puso de manifiesto la importancia de seguir el ritmo de la rápida evolución tecnológica, habida cuenta de la evolución y multiplicación de los métodos de comunicación y de la facilidad para difundir información a través de internet.

En última instancia, el órgano jurisdiccional nacional tenía que hallar este delicado equilibrio determinando si la finalidad de la grabación y de la publicación de este vídeo era divulgar al público información, opiniones o ideas. No obstante, el Tribunal de Justicia señaló que el órgano jurisdiccional nacional debía tomar en consideración la alegación del señor Buivids en el sentido de que había publicado el vídeo en YouTube para llamar la atención de la sociedad sobre las prácticas supuestamente irregulares de la Policía que se desarrollaron en su toma

⁽³²⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de febrero de 2019, «Buivids», C-345/17, ECLI:EU:C:2019:122, apartados 50 a 55.

⁽³²⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de febrero de 2019, «Buivids», C-345/17, ECLI:EU:C:2019:122, apartados 56 a 57.

⁽³²⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de febrero de 2019, «Buivids», C-345/17, ECLI:EU:C:2019:122, apartado 58.

de declaración. Asimismo, el órgano jurisdiccional nacional debía tener en cuenta determinados criterios desarrollados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, concretamente si el vídeo contribuía a un debate de interés general, la notoriedad de la persona afectada, el objeto del reportaje, el comportamiento anterior del interesado, el contenido, la forma y las repercusiones de la publicación y la forma y las circunstancias en las que se obtuvo información y su veracidad. También debía tenerse en cuenta la posibilidad de que el señor Buivids adoptara medidas para mitigar la injerencia en el derecho a la intimidad de los policías ⁽³²⁹⁾.

6. Observaciones finales

En cualquier ámbito del Derecho, pero especialmente en la legislación en materia de protección de datos, seguir el ritmo de los avances sociales y tecnológicos supone un verdadero reto. Las normas de protección de datos de la Unión Europea se redactan de manera tecnológicamente neutra y contienen cláusulas formuladas en términos generales. Esto permite que las normas sigan siendo pertinentes cuando se desarrollen nuevas tecnologías. Debido a los términos generales utilizados en el RGPD, corresponde al Tribunal de Justicia defender la pertinencia de las normas de protección de datos de la UE en circunstancias sociales cambiantes y con los avances tecnológicos en curso.

Los asuntos analizados muestran que el Tribunal de Justicia ha logrado hasta ahora interpretar las normas de protección de datos de manera que se garantice que sigan siendo un marco jurídico pertinente. Al examinar el enfoque aplicado por el Tribunal en los asuntos examinados, resulta evidente que, en su análisis, el Tribunal siempre parte del objetivo de garantizar una protección eficaz y completa de los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas, en particular su derecho a la intimidad en lo que respecta al tratamiento de los datos personales.

El Tribunal de Justicia seguirá enfrentándose a nuevos retos, no solo por el creciente número de asuntos en el ámbito de la protección de datos, sino también porque las novedades tecnológicas son cada vez más avanzadas. A pesar de estar en buenas manos, queda por ver cuánto tiempo puede seguir manteniendo el Tribunal la pertinencia de las normas de protección de datos de la UE. Por ejemplo, ya en los asuntos examinados, ha quedado claro que el Tribunal tiene dificultades para proporcionar orientaciones claras sobre cómo repartir las responsabilidades de los distintos agentes implicados en la actual sociedad de la información. Huelga decir que cuando el Tribunal de Justicia alcance los límites de la interpretación de la legislación en materia de protección de datos, corresponderá al legislador de la UE asumir esa responsabilidad mediante el diseño de normas que aborden eficazmente los nuevos retos tecnológicos.

⁽³²⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de febrero de 2019, «Buivids», C-345/17, ECLI:EU:C:2019:122, apartados 59 a 69.

DE UNA COMUNIDAD ECONÓMICA A UNA UNIÓN AL SERVICIO DE SUS CIUDADANOS

Isabel Galindo Martín, Gaëtane Goddin, Bernd-Roland Killmann, Denis Martin, Barbara Rous, Napoleón Ruiz García, Anna Szmytkowska, Freya van Schaik y Hubert van Vliet

1. Introducción: «de lo impensable a derechos tangibles y más allá»

En 1952, una joven nacional de un Estado miembro que quisiese trabajar en otro habría tenido que superar varios obstáculos antes de que su sueño pudiera hacerse realidad. Probablemente, se habría enfrentado a diversas trabas solo para poder entrar y permanecer en el Estado miembro en el que quisiese buscar trabajo. Si hubiera logrado encontrar trabajo, aun así habría tenido que obtener un permiso de trabajo. Si su intención hubiese sido seguir trabajando también en su Estado miembro de origen, habría tenido que hacer frente a la perspectiva de pagar cotizaciones a la seguridad social en ambos Estados.

De haber logrado superar estos obstáculos y conseguir un empleo en otro Estado miembro, podría haberse encontrado con que las condiciones del tiempo de trabajo y su derecho a vacaciones anuales, representación y protección en caso de transferencia de su función a otra empresa o de insolvencia de su empleador eran muy diferentes de las de su país de origen. Además, como mujer, no habría tenido garantizado el derecho a percibir una retribución igual a la de sus compañeros masculinos. Y no solo eso, sino que podría haber sufrido una discriminación por razón de su edad, posible discapacidad, orientación sexual o religión, sin protección jurídica.

Es probable que esta joven, si hubiera oído hablar de Erasmus, solo lo conocería por ser un renombrado erudito y filósofo neerlandés. La idea de que pudiese disfrutar de derechos como consumidora probablemente no sería más que una ilusión y la legislación alimentaria del lugar en que vivía podría ser muy diferente de la vigente en el país en el que pasaba sus vacaciones. En caso de contraer una enfermedad de origen alimentario de vacaciones y necesitar tratamiento médico, posiblemente le hubiese salido más caro que las propias vacaciones.

En 2022, al igual que la mayoría de los estudiantes, nuestra protagonista puede cumplir fácilmente su sueño de irse «de Erasmus» o de trabajar en Lisboa a pesar de ser de Helsinki. Su derecho a exportar a cualquier Estado miembro las prestaciones de seguridad social de que

disfruta en el Estado miembro de empleo, es decir, a llevárselas allá donde vaya, ahora está consagrado en el Derecho de la Unión, al igual que su derecho a no ser discriminada en su entorno laboral por razón de su sexo, origen étnico, religión, orientación sexual, edad o posible discapacidad. Incluso puede dar por hecho algo tan sencillo como que mientras está de vacaciones en otro Estado miembro le dispensen un medicamento recetado por su médico de familia, algo que no habría sido posible en 1952. En la actualidad, no solo puede comprar alimentos finlandeses en Lisboa, sino que disfruta de un elevado nivel de protección de los derechos de los consumidores en toda la UE. Puede confiar en que el riesgo de padecer una enfermedad de origen alimentario es bajo, ya que la seguridad de los alimentos, al igual que la de otros productos, está garantizada dondequiera que se compren o consuman en la UE. En los envases de los alimentos figura información precisa sobre el contenido, lo que le permite elegir productos que se ajusten a sus preferencias éticas personales y sus necesidades dietéticas, ya sea vegana o alguien que come carne pero quiere que esta sea ecológica.

Todos estos derechos se han convertido en una realidad porque la Comunidad Económica Europea, y posteriormente la Unión Europea, ha situado cada vez más a los ciudadanos en el centro del «proceso creador de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa» y, mediante la realización del mercado común, ha garantizado un nivel cada vez mayor de protección para todos los ciudadanos en muchos ámbitos.

Los ejemplos que se analizarán a continuación muestran cómo el Derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia de los tribunales de la UE han propiciado este proceso de transformación en todos estos ámbitos.

Sin embargo, para alcanzar el objetivo de situar al ciudadano en el centro del proyecto europeo queda trabajo por hacer. En particular, este objetivo exige iniciativas para abordar nuevas formas de vivir y de trabajar, reforzar aún más los derechos de los pacientes en la era digital y en Europa tras la pandemia de COVID-19, acabar finalmente con la brecha salarial de género, garantizando al mismo

tiempo un equilibrio entre la vida profesional y la vida privada para todos, garantizar que los consumidores estén protegidos y puedan hacer valer sus derechos en un mundo cada vez más digitalizado y garantizar que los alimentos no solo sean seguros, sino también saludables y producidos y envasados de manera sostenible.

2. De la mano de obra a los ciudadanos de la Unión

2.1. Libre circulación de los trabajadores

El artículo 69 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (Tratado CECA) de 1952 estableció la libre circulación de trabajadores, pero el derecho se limitaba al sector del carbón y del acero. Esta disposición del Tratado CECA fue la precursora de una disposición más general del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (Tratado

CEE) de 1957, disposición que, en lo fundamental, se mantuvo sin cambios hasta que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) consagrara en su artículo 45 este principio en su estado actual.

En la década de 1950, los trabajadores eran solo otro recurso económico, como el capital, el otro factor de producción sujeto a la libre circulación. El objetivo era eliminar las disposiciones discriminatorias en la legislación de los Estados miembros. Con ello, lo que se perseguía era impedir que un trabajador migrante procedente de otro Estado miembro recibiera un trato más severo que un nacional en las mismas circunstancias y evitar colocar a un trabajador migrante en una situación, de hecho o de derecho, desfavorable. La distribución eficiente de la mano de obra se basaba en la idea de que no debía disuadirse a los trabajadores de abandonar su propio Estado miembro para trabajar en otro Estado miembro.

Teniendo en cuenta esta lógica, es evidente que el principio de libre circulación tenía por objeto evitar la discriminación por razón de nacionalidad. El concepto de discriminación parecía limitarse a la desigualdad de trato que afectaba directa o indirectamente a personas de diferentes nacionalidades. De ello resulta que un trabajador que tuviera la nacionalidad del Estado miembro en el que trabajaba quedaría fuera del ámbito de aplicación de la libre circulación de trabajadores y, por lo tanto, de la protección contra la discriminación prevista en los Tratados. De hecho, el artículo 45, apartado 2, del TFUE, en general, no impide que un Estado miembro trate a sus propios nacionales de manera menos favorable que a los nacionales de otros Estados miembros, dado que tal diferencia de trato no entra en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. No obstante, ¿qué ocurre con los nacionales que han ejercido su derecho a la libre circulación?, ¿podrían verse disuadidos de regresar a su propio Estado miembro por la posibilidad de verse en una posición de desventaja en comparación con los que nunca se fueron?

Esta cuestión surgió en el asunto «Singh». En él, el Reino Unido había alegado que los nacionales que regresan a su Estado miembro de origen después de un período de trabajo en el extranjero no podían beneficiarse de los derechos derivados del Tratado, ya que, a diferencia de los nacionales de otro Estado miembro, su derecho a entrar y residir en su propio país se regía exclusivamente por el Derecho nacional. Sin embargo, el Tribunal de Justicia señaló que el alcance de la libre circulación de personas va más allá de la mera puesta de mano de obra a disposición de los Estados miembros y consiste en la supresión de todos los obstáculos al establecimiento de un mercado común. El principio fundamental que subyace a los derechos de libre circulación es que los nacionales de un Estado miembro deben poder circular libremente en el territorio de todos los Estados miembros para ejercer sus actividades económicas. Según el Tribunal de Justicia, la única manera de alcanzar este objetivo es prohibir cualquier medida que disuada a los nacionales de regresar a su Estado miembro de origen en condiciones al menos equivalentes a las concedidas a los nacionales de otros Estados miembros ⁽³³⁰⁾.

⁽³³⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 7 de julio de 1992, «The Queen/Immigration Appeal Tribunal y Surinder Singh, ex parte Secretary of State for the Home Department», C-370/90, ECLI:EU:C:1992:296.

Es evidente que la libre circulación de los trabajadores no se realizaría plenamente si los Estados miembros pudieran negarse a conceder el beneficio de las disposiciones del Derecho de la Unión a aquellos de sus nacionales que se hubiesen beneficiado de la garantía del Tratado de poder trabajar libremente en otro Estado miembro. Ahora ha quedado establecido que los ciudadanos de la Unión que regresan pueden invocar las normas relativas a la libre circulación de los trabajadores para incoar un procedimiento contra su Estado miembro de origen y alegar ser objeto de discriminación con respecto a sus compañeros nacionales ⁽³³¹⁾.

El Tribunal de Justicia, al señalar que el meollo de la libre circulación de los trabajadores no es la disponibilidad de mano de obra, sino el derecho de la persona a elegir libremente su lugar de trabajo, sitúa a la persona en el centro de los derechos de libre circulación, incluso antes e independientemente de la creación de la ciudadanía de la UE.

2.2. Coordinación en materia de seguridad social

Antes de la firma del Tratado CEE en Roma en 1957, los seis Estados miembros fundadores ya habían tomado conciencia de que eran necesarias normas en el ámbito de la seguridad social para hacer de la circulación de trabajadores entre sus territorios una opción realista para sus nacionales.

Con este objetivo en mente, habían negociado un convenio internacional que se incorporó a lo que tan solo era el tercer reglamento que se adoptaría tras la entrada en vigor del Tratado CEE original ⁽³³²⁾. Este Reglamento se adoptó sobre la base del (entonces) artículo 51 del Tratado CEE, que obligaba al legislador europeo a establecer un sistema que permitiera a los trabajadores superar los obstáculos a la libre circulación en las normas nacionales de seguridad social. El Tratado nunca contempló la creación de un conjunto armonizado de normas de seguridad social, sino únicamente la coordinación de los regímenes nacionales.

El artículo 51 del Tratado CEE (actual artículo 48 del TFUE) enumeraba expresamente los dos elementos que el legislador europeo debía incluir en tal reglamento: la totalización de todos los períodos de empleo cumplidos en más de un Estado miembro y el pago de prestaciones a las personas que residen en el territorio de los Estados miembros (es decir, la exportación de dichas prestaciones).

El principio de totalización es fundamental para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de libre circulación de los trabajadores. Su objetivo es unificar la carrera profesional del trabajador en dos o más Estados miembros.

⁽³³¹⁾ Véase la reciente sentencia del Tribunal de Justicia, de 12 de mayo de 2021, «CAF», C-27/20, ECLI:EU:C:2021:383.

⁽³³²⁾ Reglamento n.º 3 relativo a la seguridad social de los trabajadores migrantes (DO 30 de 16.12.1958, p. 561). Este Reglamento fue derogado y sustituido por el Reglamento (CEE) n.º 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (DO L 149 de 5.7.1971, p. 2), que contenía disposiciones más sofisticadas y detalladas.

El segundo principio es el de la exportación de las prestaciones de seguridad social. Se basa en la misma lógica y sigue el mismo objetivo. Los demandantes en el asunto «Hoever y Zachow» eran una pareja alemana que residía en los Países Bajos. La mujer estaba desempleada, pero el hombre trabajaba a tiempo completo en Alemania. Tras el nacimiento de su hijo, solicitó una prestación familiar en Alemania, pero su solicitud fue denegada debido a que residía y tenía su residencia habitual en los Países Bajos. En su sentencia, el Tribunal de Justicia declaró, en particular, que la finalidad de la legislación de la UE «consiste fundamentalmente en impedir que un Estado miembro pueda hacer depender la concesión o la cuantía de prestaciones familiares de la residencia de los miembros de la familia del trabajador en el Estado miembro que las otorga, con objeto de no disuadir al trabajador comunitario de ejercer su derecho a la libre circulación. Por consiguiente, sería contrario a [esa] finalidad [...] privar al cónyuge de un trabajador del derecho a obtener una prestación que habría obtenido si hubiera permanecido en el Estado que la concede» ⁽³³³⁾.

Además, el Tribunal de Justicia destacó en dos ocasiones la importancia vital del principio de totalización como corolario necesario del derecho fundamental a la libre circulación garantizado por los Tratados.

El asunto «Vougioukas» versaba sobre un médico que trabajaba para un hospital público en Grecia, pero que anteriormente había trabajado durante algún tiempo en Alemania. La solicitud que presentó para que se le reconocieran, a efectos de causar derecho a pensión de jubilación en Grecia, los períodos cubiertos en calidad de médico en establecimientos hospitalarios públicos alemanes fue denegada por el Instituto de Seguridad Social griego debido a que, en aquel momento, el legislador europeo aún no había ampliado el ámbito de aplicación material de las normas aplicables en ese momento a un régimen especial de prestaciones de los «funcionarios». Por lo tanto, no podía acogerse al principio de totalización consagrado en el Reglamento sobre coordinación de la seguridad social. A pesar de que el Tribunal de Justicia reconoció que la limitación se debía a la existencia de diferencias considerables entre los regímenes nacionales en el momento de la adopción de las normas vigentes en ese momento, consideró, no obstante, que la existencia de estas dificultades técnicas no podía justificar indefinidamente la falta de coordinación de los regímenes especiales de los funcionarios. Por consiguiente, sostuvo que, a falta de una disposición específica en el Reglamento, el señor Vougioukas podía basar su pretensión de totalización de los períodos de empleo directamente en las disposiciones del Tratado que garantizan su derecho fundamental a la libre circulación ⁽³³⁴⁾.

La sentencia en el asunto «Elsen» es más destacable si cabe. La señora Elsen, de nacionalidad alemana, trasladó su residencia en 1981 de Alemania a Francia, donde vivía desde entonces con su esposo y su hijo, nacido en 1984. Había dejado de ejercer una actividad profesional

⁽³³³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 10 de octubre de 1996, «Hoever y Zachow/Land Nordrhein-Westfalen», asuntos acumulados C-245/94 y C-312/94, ECLI:EU:C:1996:379.

⁽³³⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 22 de noviembre de 1995, «Vougioukas/Idryma Koinonikon Asfalisseon», C-443/93, ECLI:EU:C:1995:394.

sujeta al seguro obligatorio de seguridad social en Alemania y tampoco ejercía una actividad económica en Francia. La señora Elsen presentó ante el Instituto de la Seguridad Social alemán una solicitud para que este computase, como períodos de seguro a efectos de la concesión de una pensión de vejez, los períodos dedicados a la crianza de su hijo. Su solicitud fue desestimada sobre la base de que la crianza del hijo se había producido en el extranjero, sin que se hubiesen cumplido los requisitos necesarios para su asimilación a una crianza en el territorio nacional. Sin embargo, el Tribunal de Justicia declaró que las disposiciones de la legislación de la Unión en materia de coordinación de la seguridad social «contribuyen a garantizar la libertad de circulación de los trabajadores [...], pero también la de los ciudadanos de la Unión dentro de la Comunidad» ⁽³³⁵⁾. El Tribunal aplicó este planteamiento a pesar de que, en aquel momento, el legislador europeo aún no había ampliado el ámbito de aplicación personal de las normas aplicables a la coordinación de los sistemas de seguridad social a los ciudadanos de la Unión que ejercitan su derecho a la libre circulación sin ejercer una actividad económica. Esta ampliación no se logró hasta 2004, cuando se adoptó el Reglamento (CE) n.º 883/2004 ⁽³³⁶⁾ sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social.

Los reglamentos relativos a la coordinación de las legislaciones en materia de seguridad social suelen denominarse «compañeros naturales» del derecho a la libre circulación. Sin ellos, con frecuencia este derecho podría seguir siendo letra muerta en la práctica. La modificación periódica de los reglamentos para tener en cuenta las nuevas formas de ejercer el derecho a la libre circulación, junto con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que es muy protectora para los ciudadanos de la Unión, ha permitido la mejora continua del derecho a la libre circulación de todos los ciudadanos de la Unión Europea.

2.3. Derecho laboral

El Tratado CEE original de 1957, en su artículo 118, preveía la tarea de promover una estrecha cooperación en materia social, en particular en lo que se refiere al Derecho laboral y a las condiciones de trabajo. Sin embargo, en aquel momento la tarea era limitada en la medida en que confiaba a la Comisión la elaboración de estudios, la emisión de dictámenes y la organización de consultas sobre los problemas surgidos a escala nacional.

Posteriormente, cuando el auge económico de la Europa de posguerra finalizó bruscamente en la década de 1970, el desempleo empezó a aumentar y la necesidad de una protección adecuada de los trabajadores a través del Derecho laboral hizo acto de presencia en la agenda política. El Tratado CEE original no comprendía la normalización de las condiciones laborales y de trabajo como tales, sino únicamente la promoción del mercado común. No obstante, a la luz del malestar social reinante durante esos años, la Comisión presentó las primeras propuestas de directivas

⁽³³⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 23 de noviembre de 2000, «Elsen», C-135/99, ECLI:EU:C:2000:647.

⁽³³⁶⁾ Reglamento (CE) n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (DO L 166 de 30.4.2004, p. 1).

destinadas a armonizar el Derecho laboral en los Estados miembros. Las Directivas, una vez adoptadas ⁽³³⁷⁾, presentaban un patrón común: ante todo, el objetivo consistía en reforzar el funcionamiento del mercado común, en particular ayudando a las empresas a reestructurarse, en condiciones comparables en toda la UE, para encarar mejor las perturbaciones económicas. Por el contrario, en la actualidad las Directivas se centran en la mejora de las condiciones de trabajo como expresión de una política social, tal como se promueve en el artículo 153 del TFUE, centrada en la vida de la persona y en la dignidad del trabajo.

Un ejemplo de ello es la Directiva 80/987/CEE relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario. La Directiva garantiza el pago de los créditos impagados de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario. A tal fin, obliga a los Estados miembros a crear una institución que garantice tales pagos.

En el momento en que se propuso la Directiva en 1978 ⁽³³⁸⁾, la idea de desarrollar un mecanismo de este tipo para normalizar el funcionamiento de un mercado resultaba bastante audaz. La Comisión subrayó que la propuesta servía para evitar «desequilibrios sociales» en toda Europa. Las empresas en quiebra, debido a la recesión económica europea, intentaban incoar los procedimientos de insolvencia en los Estados miembros cuyo marco jurídico, a su juicio, era más favorable para despedir a trabajadores sin resistencia por parte de los sindicatos. Este podía ser el caso de los Estados miembros que ya contaban con una institución de garantía.

La Directiva dio lugar al famoso asunto «Francovich» sobre la responsabilidad del Estado. El asunto surgió porque un Estado miembro no había transpuesto la Directiva 80/987/CEE a su Derecho nacional. La falta de ejecución de la Directiva conllevaba que no se había creado la institución de garantía de los pagos a los trabajadores de las empresas insolventes. El Tribunal de Justicia declaró que, a falta de tal institución, el Estado miembro, al incumplir sus obligaciones de transposición de la Directiva, debía responsabilizarse de los pagos pendientes. La responsabilidad del Estado respecto a esta Directiva dio lugar a una situación en la que se instauraba la misma protección de los trabajadores en toda la Unión Europea ⁽³³⁹⁾.

⁽³³⁷⁾ Directiva 75/129/CEE del Consejo, de 17 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros que se refieren a los despidos colectivos (DO L 48 de 22.2.1975, p. 29) [actual Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos (DO L 225 de 12.8.1998, p. 16)]; Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad (DO L 61 de 5.3.1977, p. 26) [actual Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad (DO L 82 de 22.3.2001, p. 16)]; y Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario (DO L 283 de 28.10.1980, p. 23) [actual Directiva 2008/94/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2008, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario (DO L 283 de 28.10.2008, p. 36)].

⁽³³⁸⁾ Comisión Europea, Propuesta de Directiva del Consejo sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario [COM(78) 141 final].

⁽³³⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 19 de noviembre de 1991, «Francovich y Bonifaci/Italia», asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428.

Sorprendentemente, aunque persiguiera el objetivo de reforzar el mercado común, la Directiva carecía de disposiciones relativas a las situaciones transfronterizas. Parece que la Directiva, al establecer las mismas condiciones para las empresas insolventes en los distintos Estados miembros, ignoró el hecho de que las empresas y sus trabajadores podían encontrarse en situaciones transfronterizas. Se puso de manifiesto que, al igual que el personal directivo buscaba el marco jurídico más conveniente para su empresa en caso de insolvencia, sus trabajadores podían tener un incentivo para intentar acceder a la institución que garantiza sus pagos en el Estado miembro con las condiciones más favorables.

En el asunto «Mosbæk», una trabajadora que residía y trabajaba en un Estado miembro para una empresa establecida en otro Estado miembro intentó acceder a la institución de garantía de su propio Estado miembro, a pesar de haber recibido instrucciones y salarios de la empresa en el otro Estado miembro. El Tribunal de Justicia se vio obligado a resolver cuestiones transfronterizas, ya que la Directiva no contenía disposiciones pertinentes. Analizando la finalidad de la Directiva, el Tribunal declaró que el Estado miembro competente era aquel en el que se había abierto el procedimiento de insolvencia o, en su caso, el Estado miembro en el que se había constatado el cierre de la empresa o del centro de actividad del empresario ⁽³⁴⁰⁾.

El legislador europeo reaccionó a la laguna que se había detectado mediante la introducción de una nueva disposición para tratar la insolvencia de las empresas que operaban en al menos dos Estados miembros. La disposición establecía que la institución de garantía competente sería la del Estado miembro en el que los trabajadores desempeñasen habitualmente sus tareas ⁽³⁴¹⁾.

La base jurídica de la modificación fue la entonces nueva disposición de política social introducida por el Tratado de Maastricht en 1993, que precedió al actual artículo 153 del TFUE. Con esta modificación quedó claro que los trabajadores, y no las empresas, debían ocupar un lugar destacado en la Directiva. No parece que fuese coincidencia que el legislador europeo también convirtiera el lugar de trabajo en el criterio decisivo, en vez del lugar en el que se abrían los procedimientos de insolvencia.

El Tribunal de Justicia siguió el camino marcado por este cambio señalando, en una sentencia sorprendentemente premonitoria, que el desarrollo tecnológico daría lugar a nuevas modalidades de trabajo. En el asunto «Holmqvist», el Tribunal hizo hincapié en que la legislación destinada a proteger a los trabajadores también debe prever la resolución de conflictos de competencia entre los Estados miembros a la vista de «los cambios recientes producidos en las condiciones de trabajo y los progresos en el sector de las telecomunicaciones» ⁽³⁴²⁾. El Tribunal

⁽³⁴⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 17 de septiembre de 1997, «Mosbæk/Lønmodtagernes Garantifond», C-117/96, ECLI:EU:C:1997:415.

⁽³⁴¹⁾ Véase la Directiva 2002/74/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 80/987/CEE del Consejo sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario (DO L 270 de 8.10.2002, p. 10).

⁽³⁴²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 16 de octubre de 2008, «Holmqvist», C-310/07, ECLI:EU:C:2008:573.

de Justicia declaró que, a efectos de identificar el Estado miembro cuya institución de garantía es competente, el criterio de la «actividad» se refiere a la actividad de los trabajadores para un determinado empresario.

Aunque los Estados miembros son libres de mantener o introducir medidas de protección de los trabajadores más estrictas, el Derecho de la Unión garantiza un nivel mínimo de protección para todos los trabajadores de la UE, tanto si desean trasladarse de un Estado miembro a otro, como hizo la protagonista de la sección 1, o permanecer en su Estado miembro de origen. Estos derechos mínimos para el conjunto de trabajadores de toda la UE no solo crean unas condiciones de competencia equitativas en el mercado laboral y fuera de él, sino que también evolucionan junto con los cambios en las formas de trabajo y se adaptan a ellos, ya sea a través de la acción legislativa o la jurisprudencia.

3. De los servicios sanitarios transfronterizos a los derechos de los pacientes

La legislación de la UE aplicable a la coordinación de los sistemas de seguridad social mencionada anteriormente ya ofrecía un marco para el reembolso de los gastos médicos si se había obtenido una autorización previa o si una persona necesitaba asistencia médica urgente en el extranjero y presentaba su tarjeta sanitaria europea. Sin embargo, ¿qué ocurría si nuestra protagonista simplemente quería consultar a un excelente especialista que solo ejercía en otro Estado miembro? ¿o si la lista de espera para ver a un dermatólogo en un Estado miembro vecino era mucho más corta?, ¿podría conseguir el reembolso de estos costes?, ¿qué costes podrían reembolsarse exactamente y hasta qué nivel?

El Tribunal de Justicia dio algunas respuestas en su jurisprudencia relativa al artículo 56 del TFUE ⁽³⁴³⁾. Por muy clara que pueda ser la jurisprudencia, las sentencias se referían a casos individuales y el legislador europeo estimó que los ciudadanos de la Unión deberían beneficiarse de normas más detalladas y sistemáticas sobre los servicios sanitarios transfronterizos. A tal fin, la Comisión presentó una iniciativa en 2004 ⁽³⁴⁴⁾ y, posteriormente, en 2008, una nueva propuesta de Directiva dirigida específicamente a los servicios sanitarios ⁽³⁴⁵⁾, que se adoptó como Directiva 2011/24/UE relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza ⁽³⁴⁶⁾.

⁽³⁴³⁾ Véase, en particular, la sentencia del Tribunal de Justicia, de 16 de mayo de 2006, «Watts», C-372/04, ECLI:EU:C:2006:325, y jurisprudencia citada.

⁽³⁴⁴⁾ Como parte de la Comisión Europea, Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los servicios en el mercado interior [COM(2004) 2 final].

⁽³⁴⁵⁾ Comisión Europea, Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza [COM(2008) 414 final].

⁽³⁴⁶⁾ Directiva 2011/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2011, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza (DO L 88 de 4.4.2011, p. 45).

Ante todo, la Directiva deja claro que una persona asegurada en un Estado miembro tiene derecho al reembolso de los costes de la asistencia sanitaria recibida en otro Estado miembro. Este derecho se aplica no solo en casos de emergencia, sino siempre que se desee recibir asistencia sanitaria, sin necesidad de indicar las razones.

Obviamente, este derecho se supedita a una serie de condiciones ya que, de lo contrario, la estabilidad de las finanzas de los Estados miembros estaría en peligro y la política sanitaria es competencia de los Estados miembros en virtud del artículo 168 del TFUE. En primer lugar, la asistencia sanitaria en cuestión debe ser reembolsable en el Estado miembro de origen de la persona (es decir, debe figurar entre los tratamientos y servicios que pueden reembolsarse). En segundo lugar, el nivel de reembolso está limitado en dos sentidos: por un lado, está limitado a la cuantía que se habría pagado si el tratamiento se hubiese recibido en el Estado miembro de origen y, por otro, no puede exceder del coste real del tratamiento. Esta última limitación es pertinente para los supuestos en los que la asistencia sanitaria tiene un coste menor en el Estado miembro de acogida. El Estado miembro solo puede supeditar el reembolso a una solicitud previa de autorización con carácter excepcional (por ejemplo, tratamientos que impliquen pernoctar, asistencia médica de riesgo o especialmente costosa).

En caso de duda sobre el ámbito de aplicación de la Directiva 2011/24/UE, el Tribunal de Justicia ha tenido que intervenir, como por ejemplo en el asunto «WO». Los hechos de este litigio son estremecedores. WO ya había perdido la visión en el ojo izquierdo, cuando, tiempo después, se le diagnosticó glaucoma en el ojo derecho. Los tratamientos que recibió en Hungría no funcionaron y su campo visual siguió deteriorándose. WO se puso en contacto con un especialista que ejercía en Alemania y concertó una cita. El médico le aconsejó que se preparara para pernoctar en caso de que fuera necesaria una intervención quirúrgica. Durante el examen, el médico consideró, efectivamente, que era necesaria una operación urgente para salvar la visión del paciente. WO fue operado con éxito al día siguiente de su consulta inicial. La solicitud de reembolso de gastos presentada por WO en Hungría fue denegada, ya que, en aquel momento, la legislación húngara requería una autorización previa. WO recurrió esta denegación ante un órgano jurisdiccional nacional que, a su vez, solicitó orientación al Tribunal de Justicia. El Tribunal dictaminó que, aunque la Directiva 2011/24/UE no se opone a que la legislación nacional imponga plazos al procedimiento de reembolso, incluidos plazos para la presentación de solicitudes de autorización previa, la institución competente debería poder tener en cuenta las circunstancias individuales y la urgencia del caso en cuestión⁽³⁴⁷⁾.

Otro litigio interesante en torno a la Directiva 2011/24/UE es el asunto «Veselības ministrija», referente a la relación entre el tratamiento médico disponible y las creencias religiosas de una persona. Un menor letón necesitaba cirugía cardíaca. Aunque dicha cirugía estaba disponible en Letonia, implicaba la realización de una transfusión sanguínea, práctica incompatible con las

⁽³⁴⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 23 de septiembre de 2020, «Vas Megyei Kormányhivatal» (Asistencia sanitaria transfronteriza), C-777/18, ECLI:EU:C:2020:745.

creencias religiosas de los progenitores del menor, que eran testigos de Jehová. En consecuencia, los progenitores decidieron que su hijo fuese operado en Polonia, donde era posible llevar a cabo un procedimiento diferente que no requería transfusión. Sin embargo, se denegó la solicitud de autorización del procedimiento quirúrgico presentada por los progenitores, por lo que no se les reembolsaron los gastos en que incurrieron. El Tribunal de Justicia aclaró en su sentencia que la Directiva debe entenderse en el sentido de que no permite que un Estado miembro deniegue la autorización en tales casos, aun cuando no se ponga en duda la eficacia médica del tratamiento disponible en el país de origen, a menos que la denegación pueda justificarse objetivamente por una finalidad legítima relativa al mantenimiento de una capacidad de asistencia sanitaria o de una competencia médica y constituya un medio adecuado y necesario para alcanzar dicha finalidad. Se dejó en manos del juez nacional comprobar si este era o no el caso. En su respuesta, el Tribunal de Justicia tuvo en cuenta que el nivel de reembolso está, en cualquier caso, sujeto al doble límite antes descrito y que la denegación supondría una diferencia de trato basada en la religión, lo que puede constituir una discriminación prohibida por el artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «la Carta») ⁽³⁴⁸⁾.

Por lo tanto, nuestra protagonista puede consultar libremente a un especialista en el extranjero o conseguir que le dispensen en su complejo vacacional la medicación recetada por su médico en el país de origen. Pero va más allá. Hace setenta años, nadie habría imaginado que uno pudiese acogerse a sus creencias religiosas para justificar el reembolso de los gastos médicos contraídos en otro Estado miembro. Lo que comenzó como servicios sanitarios transfronterizos ha contribuido a ampliar los derechos de los pacientes.

4. De la formación profesional como medio para lograr una mano de obra cualificada a la libre circulación de estudiantes

En 1985, Henry G. Schermers, un reputado profesor universitario de (lo que es ahora) Derecho de la Unión, escribió, en una anotación al asunto «Gravier», reciente en ese momento ⁽³⁴⁹⁾: «La integración de los sistemas educativos no figura en los Tratados [de la entonces CEE]» ⁽³⁵⁰⁾. Supo ver que la sentencia ampliaba el derecho de los ciudadanos de la Unión a estudiar en

La sentencia tenía su origen en la apreciación de la señora Gravier, ciudadana francesa cuyos padres residían en Francia, de que Bélgica era un lugar excelente en el que cursar estudios para convertirse en historietista gráfica.

⁽³⁴⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 29 de octubre de 2020, «Veselības ministrija», C-243/19, ECLI:EU:C:2020:872.

⁽³⁴⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de febrero de 1985, «Gravier/Ville de Liège», 293/83, ECLI:EU:C:1985:69.

⁽³⁵⁰⁾ Schermers, H. G. *De Minerval voor Buitenlanders* («Las tasas de enseñanza para los extranjeros», publicación en neerlandés), 1986, Ars Aequi, Nijmegen, p. 39.

el extranjero y que podía considerarse una de las sentencias constitucionales fundamentales del Derecho de la Unión.

Tras haber comenzado a estudiar en Bélgica, la señora Gravier se opuso a tener que pagar unos derechos de matrícula que solo se imponían a los estudiantes extranjeros. Puesto que no abonó los derechos, parece que estuvo a punto de ser expulsada.

Como cabía esperar, el Tribunal de Justicia declaró que este trato desigual basado en la nacionalidad constituía una discriminación, pero únicamente en la medida en que «se sitúa dentro del ámbito de aplicación del Tratado». A pesar de las objeciones presentadas por diversos Estados miembros, pero siguiendo el argumento defendido por la Comisión, el Tribunal de Justicia señaló que, aunque la organización del sistema educativo no era algo sometido a la competencia de la UE, «el acceso y la participación en cursos de enseñanza y de aprendizaje no son ajenos al Derecho comunitario, especialmente si se trata de formación profesional». Asimismo, observó que lo que ahora es el artículo 166 del TFUE contemplaba una política común de formación profesional «capaz de contribuir al desarrollo armonioso de las economías nacionales y del mercado común». La señora Gravier no se vio obligada a pagar los derechos, ya que el Tribunal de Justicia consideró que la «formación profesional» incluía la enseñanza de la técnica de las historietas gráficas impartida por un centro de enseñanza superior artística.

Unos pocos años más tarde, a principios de 1988, el Tribunal de Justicia fue un paso más allá en el asunto «Blaizot», en el que el Estado belga se veía nuevamente afectado. Declaró que, en general, los estudios universitarios constituyen una «formación profesional». Por lo tanto, el cobro de derechos de matrícula complementarios por estudios universitarios a los nacionales de otros Estados miembros era contrario a la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad ⁽³⁵¹⁾.

Posteriormente, ese mismo año, en el asunto «Humbel», el Tribunal de Justicia declaró, en esencia, que si en un curso de varios años se imparten capacidades profesionales, cada año de dicho curso se considera formación profesional, incluso aquellos años en los que no se enseñan determinadas capacidades profesionales ⁽³⁵²⁾.

El Tribunal de Justicia amplió aún más los derechos de los estudiantes en asuntos posteriores. Por ejemplo, en los asuntos «Comisión/Bélgica» y «Comisión/Austria», el Tribunal dictaminó que, en principio, los Estados miembros no deben imponer condiciones discriminatorias para acceder a los estudios universitarios a los nacionales de otros Estados miembros ⁽³⁵³⁾. También aclaró

⁽³⁵¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 2 de febrero de 1988, «Blaizot/Université de Liège y otros», 24/86, ECLI:EU:C:1988:43.

⁽³⁵²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 27 de septiembre de 1988, «Estado belga/Humbel y Edel», 263/86, ECLI:EU:C:1988:451; ampliada en la sentencia del Tribunal de Justicia, de 30 de mayo de 1989, «Comisión/Consejo», 242/87, ECLI:EU:C:1989:217.

⁽³⁵³⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 1 de julio de 2004, «Comisión/Bélgica», C-65/03, ECLI:EU:C:2004:402, y de 7 de julio de 2005, «Comisión/Austria», C-147/03, ECLI:EU:C:2005:427. En este contexto también resulta pertinente la sentencia «Bressol», que aclaró en mayor medida las normas aplicables (sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de abril de 2010, «Bressol y otros», C-73/08, ECLI:EU:C:2010:181).

que un estudiante de un Estado miembro que haya sido admitido en un curso de formación profesional en otro Estado miembro tiene derecho, con arreglo al Derecho de la Unión, a residir en ese segundo Estado miembro a efectos de asistir a dicho curso y durante toda su duración, independientemente de que el Estado miembro de acogida haya expedido o no un permiso de residencia ⁽³⁵⁴⁾.

El Tribunal de Justicia también aclaró la importancia del Derecho de la Unión en relación con el acceso de los estudiantes a la financiación de los Estados miembros.

En primer lugar, precisó que los estudiantes nacionales de otros Estados miembros tienen derecho a recibir financiación de su Estado miembro de acogida. Señaló, en particular, que estos estudiantes pueden tener derecho a una beca de subsistencia de su Estado miembro de acogida (aunque los Estados miembros pueden exigir una residencia previa de cinco años) ⁽³⁵⁵⁾. Además, el Tribunal de Justicia facilitó más detalles sobre el derecho de los estudiantes a «exportar» las ayudas a la formación que perciben cuando estudian durante algún tiempo en otro Estado miembro. El Tribunal se basó en las normas relativas a la ciudadanía de la UE ⁽³⁵⁶⁾ y en el artículo 165 del TFUE (añadido por el Tratado de Lisboa), que establece que la UE debe contribuir al desarrollo de una educación de gran calidad, entre otras cosas, fomentando la movilidad de los estudiantes. En particular, el Tribunal de Justicia aclaró que los Estados miembros no pueden supeditar la «exportabilidad» de las ayudas que reciba un estudiante únicamente a que dicho estudiante tenga su residencia permanente en el Estado miembro de concesión, sino que deben examinar otros elementos que puedan demostrar el grado de vinculación entre el solicitante de la ayuda y el Estado miembro ⁽³⁵⁷⁾.

En cuanto a la evolución legislativa en relación con la movilidad de los estudiantes y las acciones conexas, una de las iniciativas más conocidas de la UE es, probablemente, el programa Erasmus, un programa de intercambio de estudiantes que se adoptó en 1987 ⁽³⁵⁸⁾. El programa permite a los participantes cursar una parte de sus estudios en una universidad de otro Estado miembro y el tiempo dedicado a estudiar en el extranjero se contabiliza de cara a su titulación en la universidad de origen. En un principio, el programa tenía por

⁽³⁵⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 26 de febrero de 1992, «Raulin/Minister van Onderwijs en Wetenschappen», C-357/89, ECLI:EU:C:1992:87.

⁽³⁵⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 18 de noviembre de 2008, «Förster», C-158/07, ECLI:EU:C:2008:630. Véase asimismo la sentencia del Tribunal de Justicia, de 15 de marzo de 2005, «Bidar», C-209/03, ECLI:EU:C:2005:169.

⁽³⁵⁶⁾ Estas normas establecen que toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro es ciudadana de la Unión y que todo ciudadano de la Unión tiene derecho a circular y residir libremente en el territorio de otros Estados miembros (artículos 20 y 21 del TFUE).

⁽³⁵⁷⁾ Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia, de 24 de octubre de 2013, «Thiele Meneses», C-220/12, ECLI:EU:C:2013:683.

⁽³⁵⁸⁾ Decisión 87/327/CEE del Consejo, de 15 de junio de 1987, por la que se adopta el programa de acción comunitario en materia de movilidad de los estudiantes (ERASMUS) (DO L 166 de 25.6.1987, p. 20). La validez del programa se confirmó en la sentencia del Tribunal de Justicia, de 30 de mayo de 1989, «Comisión/Consejo», 242/87, ECLI:EU:C:1989:217.

objeto fomentar la movilidad de los estudiantes universitarios, pero se ha ampliado considerablemente desde entonces ⁽³⁵⁹⁾. Por ejemplo, ahora abarca a menores y adultos, así como a la educación formal e informal, e incluye participantes de determinados países no pertenecientes a la UE. En los últimos treinta años se han beneficiado del programa Erasmus casi diez millones de participantes. Su presupuesto para el período 2021-2027 se estima en 26 200 millones de euros. Se espera que, durante este período, unos diez millones de personas participen en acciones de movilidad para estudiar en el extranjero con su ayuda, incluidos estudiantes, otros tipos de aprendientes, profesores universitarios, profesores en general y formadores de todos los sectores.

Si viajase en el tiempo de 1952 a 2022, nuestra protagonista se alegraría sin duda de comprobar que el Derecho de la Unión ha ampliado enormemente sus opciones para estudiar en otros Estados miembros.

5. De la no discriminación como obstáculo a la competencia leal a la no discriminación como derecho fundamental

Tras la Segunda Guerra Mundial, se reconoció que la eliminación de la discriminación desempeñaba un papel fundamental en la modernización de las sociedades democráticas, un papel que los Estados miembros no podían ignorar al negociar el contenido del Tratado CEE. Sin embargo, la modernización de la sociedad es una tarea que nunca acaba, y la prohibición de discriminación debe adaptarse a medida que evoluciona la sociedad y surgen nuevas necesidades, es decir, debe abarcar motivos de discriminación adicionales. La Comunidad Económica Europea era una construcción económica creada entre los Estados miembros en 1957.

Para garantizar la realización de los objetivos de los Tratados, la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad era imperativa no solo para garantizar el derecho fundamental a la libre circulación, sino también para asegurar la competencia leal entre las empresas de los distintos Estados miembros. Por lo tanto, es lógico que la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad se considerase el principio más importante del Derecho (entonces) comunitario, su «leitmotiv» ⁽³⁶⁰⁾.

Que los Estados miembros solo tenían en mente objetivos económicos al prohibir la discriminación queda demostrado por el limitado alcance de la única otra prohibición de discriminación (discriminación por razón de sexo) consagrada en el Tratado CEE, así como por

⁽³⁵⁹⁾ Reglamento (UE) 2021/817 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2021, por el que se establece Erasmus+, el Programa de la Unión para la educación y la formación, la juventud y el deporte, y se deroga el Reglamento (UE) n.º 1288/2013 (DO L 189 de 28.5.2021, p. 1).

⁽³⁶⁰⁾ Conclusiones del abogado general Jacobs presentadas el 30 de junio de 1993 en el asunto «Collins y Patricia Im- und Export/Imtrat y EMI Electrola», asuntos acumulados C-92/92 y C-326/92, ECLI:EU:C:1993:276.

los objetivos perseguidos por esta otra prohibición. En este sentido, el Tratado se limitaba al requisito de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras y su finalidad era de carácter económico, pues al oponerse a todo ensayo de «*dumping social*» consistente en el empleo de mano de obra femenina peor retribuida, favorecía el establecimiento de un régimen en el que la «competencia» no fuese falseada ⁽³⁶¹⁾.

Hoy en día, es jurisprudencia reiterada que la prohibición de discriminación por razón de sexo, cuyo ámbito de aplicación material se ha ampliado mucho más allá de la retribución (ahora abarca la seguridad social, las condiciones de trabajo, el acceso a bienes y servicios, etc.), se ha convertido en un principio fundamental del Derecho de la Unión ⁽³⁶²⁾ que se ha reafirmado y reforzado prácticamente cada vez que se han modificado los Tratados.

La prohibición de discriminación es ahora el objetivo expreso de la UE y está consagrada en el artículo 3 del TUE y en el artículo 8 del TFUE. Además de la cláusula general de no discriminación introducida en el artículo 21 de la Carta, su artículo 23 reafirma que «la igualdad entre mujeres y hombres deberá garantizarse en todos los ámbitos». Asimismo, con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad, el artículo 157 del TFUE dispone que los Estados miembros no se verán impedidos de mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales.

Sobre esta base, el Tribunal de Justicia sostuvo en el asunto «Badeck» que una acción encaminada a promover prioritariamente a las candidatas femeninas en los sectores de la función pública en los que se encuentran infrarrepresentadas, debe considerarse compatible con el Derecho de la Unión: i) cuando no conceda de modo automático e incondicional preferencia a las candidatas femeninas que tengan una cualificación igual a la de sus competidores masculinos y ii) cuando las candidaturas sean objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta las situaciones de naturaleza personal de todos los candidatos ⁽³⁶³⁾.

El Tratado de Ámsterdam de 1997 facultó al legislador europeo para adoptar medidas para luchar contra la discriminación por otros motivos, a saber, el origen racial o étnico, la religión o las convicciones, la discapacidad, la edad y la orientación sexual (artículo 19 del TFUE). El legislador se sirvió de estas nuevas competencias para adoptar la Directiva 2000/43/CE ⁽³⁶⁴⁾, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre las personas, independientemente de su origen racial o étnico, cuyo ámbito de aplicación material se extiende mucho más allá del ámbito del empleo y abarca, en particular, las ventajas sociales, la vivienda, la educación y el

⁽³⁶¹⁾ Conclusiones del abogado general Dutheillet de Lamothe presentadas el 29 de abril de 1971 en el asunto «Defrenne/Estado belga», 80/70, ECLI:EU:C:1971:43.

⁽³⁶²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 9 de febrero de 1999, «Seymour-Smith y Perez», C-167/97, ECLI:EU:C:1999:60.

⁽³⁶³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 28 de marzo de 2000, «Badeck y otros», C-158/97, ECLI:EU:C:2000:163.

⁽³⁶⁴⁾ Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico (DO L 180 de 19.7.2000, p. 22).

acceso a bienes y servicios, y la Directiva 2000/78/CE ⁽³⁶⁵⁾, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Esta última Directiva, que abarca los demás motivos de discriminación prohibidos, se aplica únicamente a los ámbitos del empleo y la formación profesional, siempre que la propuesta de la Comisión de ampliar su ámbito de aplicación material no sea adoptada por el legislador europeo.

El Tribunal de Justicia ha dictaminado, en particular, que la Directiva 2000/78/CE se opone a una normativa en virtud de la cual el miembro superviviente de una unión homosexual no tiene derecho a percibir una pensión de supervivencia equivalente a la que se otorga a un cónyuge supérstite, cuando, en el Derecho nacional, la institución de la pareja inscrita coloca a las personas del mismo sexo en una situación comparable a la de los cónyuges en lo relativo a dicha prestación de supervivencia ⁽³⁶⁶⁾. Asimismo, declaró que la Directiva se opone también a una normativa nacional que establece que los períodos de trabajo completados por el trabajador antes de alcanzar los 25 años de edad no se tienen en cuenta a efectos del cálculo del plazo de preaviso de despido ⁽³⁶⁷⁾.

En otras sentencias, el Tribunal de Justicia declaró que la voluntad de un empresario de tener en cuenta los deseos de un cliente en el sentido de que los servicios de dicho empresario no sigan siendo prestados por una trabajadora que lleva un pañuelo islámico, no puede justificar una diferencia de trato por motivos de religión ⁽³⁶⁸⁾. Afirmó que la obesidad de un trabajador puede considerarse como «discapacidad» en el sentido de la Directiva cuando acarree una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas, a largo plazo que, al interactuar con diversos obstáculos, pueda impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores ⁽³⁶⁹⁾.

La prohibición de discriminación, destinada originalmente para evitar el falseamiento de la competencia entre los Estados miembros, es ahora un derecho fundamental consagrado en la Carta y en diversos textos de Derecho derivado y se extiende a diversos aspectos de la persona, incluidas la orientación sexual y las creencias religiosas.

El Tribunal de Justicia también ha reconocido que la prohibición de discriminación consagrada en el artículo 21 de la Carta tiene un efecto directo horizontal. Esta prohibición, según el dictamen del Tribunal, es suficiente por sí sola para conferir a los particulares un derecho invocable en un litigio que les enfrente en un ámbito regulado por el Derecho de la Unión ⁽³⁷⁰⁾.

⁽³⁶⁵⁾ Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DO L 303 de 2.12.2000, p. 16).

⁽³⁶⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 1 de abril de 2008, «Maruko», C-267/06, ECLI:EU:C:2008:179.

⁽³⁶⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 19 de enero de 2010, «Kücükdeveci», C-555/07, ECLI:EU:C:2010:21.

⁽³⁶⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de marzo de 2017, «Bouagnaoui y ADDH», C-188/15, ECLI:EU:C:2017:204.

⁽³⁶⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 18 de diciembre de 2014, «FOA», C-354/13, ECLI:EU:C:2014:2463.

⁽³⁷⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 17 de abril de 2018, «Egenberger», C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257. Esta afirmación debe aplicarse a todos los motivos prohibidos por las Directivas 2000/43/CE y 2000/78/CE al igual que a la razón de religión.

6. De la promoción de un mercado común a la protección del bienestar de los ciudadanos de la Unión Europea

6.1. Protección de los consumidores

En un primer momento no se adoptaron normas en materia de protección de los consumidores, sino que se han ido desarrollando a medida que los Estados miembros y las instituciones europeas tomaban conciencia gradualmente de la importancia de los derechos de los ciudadanos como destinatarios de bienes y servicios. Esta conciencia se plasmó en forma de disposiciones de los Tratados que reconocen la importancia de la protección de los consumidores y en la adopción de legislación que persigue este objetivo.

La protección de los consumidores no estaba presente en la génesis de la Unión Europea. De hecho, el Tratado CEE de 1957 solo utilizaba el término «consumidor» en tres ocasiones, a saber, en los artículos 39 y 40, relativos a la política agrícola común, y en el artículo 92, relativo a las ayudas estatales.

No fue hasta 1972, en el marco de la Cumbre Europea de París, cuando los jefes de Estado o de Gobierno invitaron a las instituciones en una declaración conjunta ⁽³⁷¹⁾ a que elaborasen un programa de acción que previese medidas específicas para reforzar y coordinar la protección de los consumidores. El programa preliminar de 1975 para una política de protección e información de los consumidores ⁽³⁷²⁾ afirmaba por primera vez que «de ahora en adelante, ya no se considera al consumidor únicamente como un comprador y usuario de bienes y servicios para uso personal, familiar o colectivo, sino como una persona interesada en los diferentes aspectos de la vida social que, como consumidor, puedan afectarle directa o indirectamente». El programa enumeraba varios derechos de los consumidores, del derecho a la protección de su salud y su seguridad a la protección de sus intereses económicos y a la reparación de los daños. En 1981 se adoptó un segundo programa ⁽³⁷³⁾.

Como resultado de estos programas, la UE adoptó una primera ronda de instrumentos legislativos en defensa de los intereses económicos de los consumidores, a saber, la Directiva 84/450/CEE sobre publicidad engañosa ⁽³⁷⁴⁾ y la Directiva 87/102/CEE sobre crédito al

⁽³⁷¹⁾ Jefes de Estado o de Gobierno, «Declaración de la Cumbre de París (19 a 21 de octubre de 1972)», *Boletín de las Comunidades Europeas*, n.º 10, octubre de 1972, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1972, pp. 14-26.

⁽³⁷²⁾ Programa preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información de los consumidores anejo a la Resolución del Consejo, de 14 de abril de 1975, relativa a un programa preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información de los consumidores (DO C 92 de 25.4.1975, p. 2).

⁽³⁷³⁾ Segundo programa de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información a los consumidores anejo a la Resolución del Consejo, de 19 de mayo de 1981, sobre un segundo programa de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información a los consumidores (DO C 133 de 3.6.1981, p. 2).

⁽³⁷⁴⁾ Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa (DO L 250 de 19.9.1984, p. 17) [actual Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa (DO L 376 de 27.12.2006, p. 21)].

consumo ⁽³⁷⁵⁾. Aunque estas Directivas aún se centraban en gran medida en garantizar el correcto funcionamiento del mercado común, se hizo hincapié en la necesidad de proteger a los consumidores mediante el suministro de información adecuada y el establecimiento de determinados requisitos para los contratos. Al mismo tiempo, el Acta Única Europea de 1986 introdujo el objetivo de garantizar un elevado nivel de protección de los consumidores en las propuestas de la Comisión destinadas a establecer el mercado común. Poco después, la protección de los consumidores fue reconocida por primera vez en el Tratado de Maastricht, no solo como parte de la acción de la Comunidad, sino también como política.

Durante la década de 1990, se adoptó un nuevo conjunto de directivas sobre protección de los consumidores ⁽³⁷⁶⁾. Aunque formalmente están vinculadas a la realización del mercado común ⁽³⁷⁷⁾ y la competencia leal entre los comerciantes, estas Directivas atribuyeron una mayor importancia a los derechos de los consumidores. Por ejemplo, la Directiva 98/6/CE sobre la indicación de precios estableció por primera vez la obligación de que los Estados miembros fijasen sanciones por las infracciones, mientras que la Directiva 1999/44/CE sobre la venta y las garantías de los bienes de consumo introdujo una batería de soluciones para los consumidores en caso de falta de conformidad de los productos adquiridos con el contrato.

Con la llegada del nuevo milenio se dio un impulso renovado a la adopción de normas en materia de protección de los consumidores ⁽³⁷⁸⁾. Este nuevo conjunto de directivas abarca un amplio abanico de ámbitos y temas diferentes, pero se puede distinguir claramente la tendencia hacia una regulación más detallada y exhaustiva de los derechos de los consumidores. Además, se

⁽³⁷⁵⁾ Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo (DO L 42 de 12.2.1987, p. 48) [actual Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo (DO L 133 de 22.5.2008, p. 66)].

⁽³⁷⁶⁾ Por ejemplo, algunas directivas que han desempeñado o, en la mayoría de los casos, siguen desempeñando un papel importante para los consumidores son la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO L 95 de 21.4.1993, p. 29); la Directiva 98/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, relativa a la protección de los consumidores en materia de indicación de los precios de los productos ofrecidos a los consumidores (DO L 80 de 18.3.1998, p. 27), y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo (DO L 171 de 7.7.1999, p. 12).

⁽³⁷⁷⁾ Este vínculo se ha mantenido, ya que todas las directivas en materia de protección de los consumidores se basan en las disposiciones de los Tratados relativas a la armonización del mercado interior (artículo 114 del TFUE o sus predecesores).

⁽³⁷⁸⁾ Por ejemplo, Directiva 2001/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de diciembre de 2001, relativa a la seguridad general de los productos (DO L 11 de 15.1.2002, p. 4); Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE (DO L 271 de 9.10.2002, p. 16); Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales») (DO L 149 de 11.6.2005, p. 22), y Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 304 de 22.11.2011, p. 64).

pone de manifiesto que el legislador europeo vira progresivamente hacia la plena armonización de las directivas en materia de protección de los consumidores.

En su Agenda del Consumidor de 2012 ⁽³⁷⁹⁾, la Comisión identificó algunos de los objetivos clave para 2020, como la mejora de la aplicación del acervo en materia de consumo, el respeto de los derechos de los consumidores y la adaptación del acervo a la era digital, lo que dio lugar a otra serie de actos legislativos ⁽³⁸⁰⁾. En 2020, a través de la Nueva Agenda del Consumidor ⁽³⁸¹⁾ se presentó la visión de la Comisión para el desarrollo de la política europea de consumidores de 2020 a 2025 que, una vez más, se tradujo en una nueva oleada de propuestas orientadas a la plena armonización, como la Directiva sobre el empoderamiento ecológico de los consumidores ⁽³⁸²⁾ y el Reglamento sobre la seguridad general de los productos ⁽³⁸³⁾.

Es importante señalar que, en paralelo a la regulación legislativa de la protección de los consumidores, el Tribunal de Justicia también ha desempeñado un papel fundamental en el desarrollo de los derechos consagrados en los distintos instrumentos a través de su jurisprudencia. Así, por ejemplo, en el asunto «Pannon» ⁽³⁸⁴⁾, el Tribunal reconoció la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de examinar de oficio la naturaleza abusiva de una cláusula contractual con el fin de proteger a los consumidores. En última instancia, el Tribunal amplió esta obligación a otras disposiciones del Derecho de la Unión en materia de protección de los consumidores ⁽³⁸⁵⁾.

Finalmente, gracias a esta evolución legislativa y jurisprudencial, nuestra protagonista goza de un alto nivel de protección en toda la UE, ya sea comprando ropa, abonándose a un proveedor

⁽³⁷⁹⁾ Comisión Europea, Comunicación de la Comisión «Una Agenda del Consumidor Europeo para impulsar la confianza y el crecimiento» [COM(2012) 225 final].

⁽³⁸⁰⁾ Algunos ejemplos de esta ola legislativa son la Directiva (UE) 2019/771 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes, por la que se modifican el Reglamento (CE) 2017/2394 y la Directiva 2009/22/CE y se deroga la Directiva 1999/44/CE (DO L 136 de 22.5.2019, p. 28); la Directiva (UE) 2019/770 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales (DO L 136 de 22.5.2019, p. 1); la Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2020, relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, y por la que se deroga la Directiva 2009/22/CE (DO L 409 de 4.12.2020, p. 1), y el Reglamento (UE) 2017/2394 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2017, sobre la cooperación entre las autoridades nacionales responsables de la aplicación de la legislación en materia de protección de los consumidores y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 (DO L 345 de 27.12.2017, p. 1).

⁽³⁸¹⁾ Comisión Europea, Nueva Agenda del Consumidor. Reforzar la resiliencia del consumidor para una recuperación sostenible [COM(2020) 696 final].

⁽³⁸²⁾ Comisión Europea, Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica las Directivas 2005/29/CE y 2011/83/UE en lo que respecta al empoderamiento de los consumidores para la transición ecológica mediante una mejor protección contra las prácticas desleales y una mejor información [COM(2022) 143 final].

⁽³⁸³⁾ Comisión Europea, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la seguridad general de los productos, por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 1025/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 87/357/CEE del Consejo y la Directiva 2001/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo [COM(2021) 346 final].

⁽³⁸⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 4 de junio de 2009, «Pannon GSM», C-243/08, ECLI:EU:C:2009:350, apartado 32.

⁽³⁸⁵⁾ Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia, de 21 de abril de 2016, «Radlinger y Radlingerová», C-377/14, ECLI:EU:C:2016:283, apartado 66.

de energía, comprando un billete de avión o contratando una hipoteca para comprar una vivienda, por citar solo algunos ejemplos. En efecto, la legislación de la UE garantiza que los productos sean seguros, que los consumidores reciban información adecuada que les permita tomar decisiones con pleno conocimiento de causa, que las empresas actúen de manera justa hacia los consumidores y, cuando no sea así, que los consumidores dispongan de un conjunto eficaz de vías de recurso para defender sus derechos e intereses.

6.2. Legislación alimentaria

El mercado común de la UE debe ofrecer a los consumidores una amplia gama de productos seguros y de alta calidad, con independencia de cuál sea su país de origen. Para garantizar la libre circulación de los alimentos, se ha adoptado legislación para armonizar las legislaciones nacionales en materia de seguridad alimentaria desde los primeros días de la (entonces) Comunidad y, a finales de la década de 1990, la UE contaba con un amplio corpus legislativo que abarcaba todo el ciclo de producción de alimentos.

Sin embargo, las distintas medidas se dirigían a varios sectores de la industria de la producción alimentaria y no había coherencia en la legislación ni en su aplicación. Al mismo tiempo, la cadena de producción de alimentos se estaba volviendo cada vez más compleja e interrelacionada. Varias crisis alimentarias surgidas entre finales de la década de 1990 y principios de la década de 2000 —como las crisis de la encefalopatía espongiforme bovina, de la fiebre aftosa y de las dioxinas— pusieron de manifiesto que, a pesar de los objetivos del mercado común, el nivel de protección de los consumidores y de seguridad alimentaria no era uniforme en toda la UE. Los consumidores dejaron de confiar en los alimentos disponibles en el mercado.

En algunos sectores, como el de los contaminantes, los requisitos a escala de la UE eran insuficientes. No había ningún compromiso claro de todas las partes interesadas para emitir una alerta temprana sobre un riesgo potencial. Las autoridades reguladoras se enfrentaban a dificultades prácticas y resultaba difícil responder adecuadamente a las crisis cuando los problemas se propagaban de un sector a otro. Además, la UE no tenía capacidad suficiente para garantizar una evaluación de riesgos oportuna y, en general, no había ningún tipo de coordinación de la información científica ni de la evaluación de riesgos para hacerse una composición de lugar a escala europea. Era necesario introducir cambios para recuperar la confianza de los ciudadanos en la cadena alimentaria de la UE. La seguridad alimentaria no podía seguir siendo un mero instrumento para el funcionamiento del mercado común; debía convertirse en el objetivo principal de la legislación alimentaria de la UE ⁽³⁸⁶⁾.

La UE decidió que la seguridad debía estar garantizada a lo largo de toda la cadena alimentaria, «de la granja a la mesa»: en todos los sectores alimentarios, dentro de los Estados miembros

⁽³⁸⁶⁾ Comisión Europea, *Libro Blanco sobre seguridad alimentaria* [COM(1999) 719 final].

y entre ellos, en las fronteras exteriores de la UE y dentro de la Unión. Era preciso integrar mejor los pilares de la seguridad alimentaria. La mejora de la recogida y el análisis de datos tenía que favorecer el asesoramiento científico más avanzado para que pudieran adoptarse medidas reglamentarias sobre la base de los mejores conocimientos científicos; una vez adoptadas, era necesario mejorar la aplicación de las medidas y mantener informados a los consumidores.

Todo ello se refleja en el Reglamento (CE) n.º 178/2002, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria ⁽³⁸⁷⁾, conocidos comúnmente como legislación alimentaria general. Iba más allá de consideraciones sectoriales y garantizaba un enfoque coherente en toda la legislación alimentaria al establecer no solo los principios básicos para guiar las medidas de la UE, sino también el marco general para los ámbitos que seguían estando sujetos a la legislación nacional. La legislación alimentaria general definía claramente el papel de todas las partes interesadas en la cadena alimentaria y, en particular, exigía a los agentes económicos que notificaran las emergencias en materia de seguridad alimentaria y garantizaran una información adecuada para los consumidores y las organizaciones profesionales. Asimismo, estableció sistemas de control que abarcaban todas las fases de la producción, comercialización e importación de alimentos y piensos, hizo que el sistema de alerta rápida existente fuese aplicable a todos los alimentos y piensos y estableció un procedimiento de emergencia único aplicable a todos los tipos de alimentos y piensos, independientemente de su origen geográfico. El Tribunal de Justicia se ampara en la importancia que la legislación alimentaria general otorga a la seguridad alimentaria cuando permite a los Estados miembros tomar medidas siempre que existan razones para sospechar que un alimento no es seguro, incluso aunque el alimento cumpla las disposiciones específicas de la UE ⁽³⁸⁸⁾, e imponer sanciones a los explotadores de empresas alimentarias y a los distribuidores cuando no garantizan que los alimentos cumplen los requisitos establecidos en la legislación alimentaria ⁽³⁸⁹⁾.

La legislación alimentaria general también creó una nueva agencia, la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (EFSA), con el objetivo de que se convirtiera en el punto de referencia científico independiente para toda la UE. Se anticipó que la EFSA contribuiría a la detección temprana de peligros emergentes, con el fin de evitar crisis, cuando sea posible, y de responder rápida y eficazmente cuando no puedan evitarse. La EFSA proporciona asesoramiento científico sobre todas las cuestiones (en términos de riesgo o nutrición) relacionadas con la salud y la seguridad de los consumidores derivadas del consumo de alimentos, y también recopila, analiza y comparte la información científica más reciente.

⁽³⁸⁷⁾ Reglamento (CE) n.º 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria (DO L 31 de 1.2.2002, p. 1).

⁽³⁸⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 28 de abril de 2022, «Romega», C-89/21, ECLI:EU:C:2022:313.

⁽³⁸⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de noviembre de 2014, «Reindl», C-443/13, ECLI:EU:C:2014:2370.

La transparencia fue desde el principio un aspecto importante del trabajo de la EFSA. Sus dictámenes no solo se ponen a disposición de la Comisión, los Estados miembros y el Parlamento Europeo, sino que también se publican en internet. Los procedimientos de la EFSA y su programa de trabajo también están a disposición del público. Además, se introdujeron cambios en el marco jurídico después de que una evaluación de la legislación alimentaria general realizada en 2018 ⁽³⁹⁰⁾ pusiese de manifiesto que los ciudadanos querían un proceso de evaluación de riesgos más transparente y que estaban preocupados por que la evaluación de las solicitudes de autorización de sustancias o productos se basara esencialmente en estudios, datos e información generados y pagados por el solicitante. Las nuevas disposiciones, aplicables desde 2021, garantizan que la información se publique a lo largo de toda la evaluación del riesgo y no exclusivamente después de que la EFSA adopte su dictamen y que los estudios utilizados por la EFSA en sus evaluaciones de riesgos sean fiables, objetivos e independientes ⁽³⁹¹⁾.

Si bien la legislación de la UE ya reconocía el derecho de los consumidores a esperar información útil y claramente presentada sobre la calidad de los alimentos y sus componentes, se profundizó en el desarrollo de la legislación con vistas a mejorar la capacidad de los consumidores para elegir con conocimiento de causa. A este respecto, la Directiva 2000/13/CE, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios ⁽³⁹²⁾, se adaptó a las necesidades y preferencias de los consumidores mediante la revisión de las normas del Reglamento (UE) n.º 1169/2011 ⁽³⁹³⁾. Concretamente, el etiquetado nutricional y la lista de ingredientes pasaron a ser obligatorios para todos los alimentos envasados. El Reglamento también introdujo la obligación de identificar la presencia de alérgenos conocidos, en beneficio de los consumidores que, por motivos de salud o de otro tipo, tienen que evitar o desean evitar determinados ingredientes. La legislación y el Tribunal de Justicia subrayan que el objetivo de ofrecer un alto nivel de protección de los consumidores exige que la información relativa a los alimentos sea correcta, neutra y objetiva ⁽³⁹⁴⁾.

⁽³⁹⁰⁾ Comisión Europea, *The REFIT evaluation of the general food law (Regulation (EC) No 178/2002)* [«Evaluación REFIT de la legislación alimentaria general: Reglamento (CE) n.º 178/2002», documento en inglés], SWD(2018) 38 final, documento de trabajo de los servicios de la Comisión, Bruselas, 15 de enero de 2018.

⁽³⁹¹⁾ Reglamento (UE) 2019/1381 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre la transparencia y la sostenibilidad de la determinación o evaluación del riesgo en la UE en la cadena alimentaria, y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 178/2002, (CE) n.º 1829/2003, (CE) n.º 1831/2003, (CE) n.º 2065/2003, (CE) n.º 1935/2004, (CE) n.º 1331/2008, (CE) n.º 1107/2009 y (UE) 2015/2283, y la Directiva 2001/18/CE (DO L 231 de 6.9.2019, p. 1).

⁽³⁹²⁾ Directiva 2000/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de marzo de 2000, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios (DO L 109 de 6.5.2000, p. 29).

⁽³⁹³⁾ Reglamento (UE) n.º 1169/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre la información alimentaria facilitada al consumidor y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 1924/2006 y (CE) n.º 1925/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, y por el que se derogan la Directiva 87/250/CEE de la Comisión, la Directiva 90/496/CEE del Consejo, la Directiva 1999/10/CE de la Comisión, la Directiva 2000/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, las Directivas 2002/67/CE, y 2008/5/CE de la Comisión, y el Reglamento (CE) n.º 608/2004 de la Comisión (DO L 304 de 22.11.2011, p. 18).

⁽³⁹⁴⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia, de 1 de octubre de 2020, «Groupe Lactalis», C-485/18, ECLI:EU:C:2020:763, apartado 44.

Además, la UE reconoció que la protección de la salud pública requiere no solo alimentos seguros, sino también una dieta equilibrada, y que determinadas prácticas imperantes en el mercado podían llevar a los consumidores a decantarse por opciones dietéticas poco equilibradas. Para responder al creciente número de productos alimenticios con valor nutricional modificado y comercializados con declaraciones relativas a su composición, el Reglamento (CE) n.º 1924/2006, relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos ⁽³⁹⁵⁾, regula en la actualidad el uso de declaraciones relativas a los efectos beneficiosos de un nutriente en determinadas funciones corporales normales y las que comparan la composición de un producto alimenticio con productos alimenticios similares. Además, se adoptó nueva legislación sobre complementos alimenticios ⁽³⁹⁶⁾, es decir, fuentes concentradas de nutrientes, como vitaminas y minerales, y alimentos enriquecidos ⁽³⁹⁷⁾, es decir, alimentos a los que se han añadido nutrientes.

En mayo de 2020 la Comisión presentó la estrategia «De la Granja a la Mesa» ⁽³⁹⁸⁾ como una de las acciones clave en el marco del Pacto Verde Europeo ⁽³⁹⁹⁾, con el objetivo de transformar la manera en que se producen y consumen alimentos en Europa. En consonancia con la estrategia, las futuras iniciativas tendrán por objeto reducir la huella ambiental de los sistemas alimentarios, reforzar la resiliencia frente a las crisis y garantizar alimentos saludables y asequibles para las generaciones venideras.

6.3. Legislación sanitaria

En un principio, el papel de la UE en el ámbito de la salud era económico y se centraba en la libre circulación de los profesionales de la salud y, más adelante, de los pacientes. También se asignaron a la UE algunas competencias específicas de armonización, por ejemplo, la facultad de adoptar normas elevadas de calidad y seguridad para los órganos y sustancias de origen humano ⁽⁴⁰⁰⁾ (gracias a las cuales nuestra protagonista puede estar segura de que en toda la UE se aplican normas estrictas en el caso de que tenga la mala suerte de necesitar una transfusión sanguínea en otro Estado miembro). Además, se encomendó a la

⁽³⁹⁵⁾ Reglamento (CE) n.º 1924/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos (DO L 404 de 30.12.2006, p. 9).

⁽³⁹⁶⁾ Directiva 2002/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de junio de 2002, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de complementos alimenticios (DO L 183 de 12.7.2002, p. 51).

⁽³⁹⁷⁾ Reglamento (CE) n.º 1925/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, sobre la adición de vitaminas, minerales y otras sustancias determinadas a los alimentos (DO L 404 de 30.12.2006, p. 26).

⁽³⁹⁸⁾ Comisión Europea, Estrategia «De la granja a la mesa» para un sistema alimentario justo, saludable y respetuoso con el medio ambiente [COM(2020) 381 final].

⁽³⁹⁹⁾ Comisión Europea, El Pacto Verde Europeo [COM(2019) 640 final].

⁽⁴⁰⁰⁾ Directiva 2002/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de enero de 2003, por la que se establecen normas de calidad y de seguridad para la extracción, verificación, tratamiento, almacenamiento y distribución de sangre humana y sus componentes y por la que se modifica la Directiva 2001/83/CE (DO L 33 de 8.2.2003, p. 30), y la Directiva 2004/23/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, relativa al establecimiento de normas de calidad y de seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos (DO L 102 de 7.4.2004, p. 48).

UE la tarea de apoyar y fomentar la cooperación entre los Estados miembros. En esta línea, en los últimos años ha desempeñado un papel cada vez más activo en la construcción de una Unión Europea de la Salud fuerte para proteger y mejorar la salud pública, en particular a través del Plan Europeo de Lucha contra el Cáncer ⁽⁴⁰¹⁾ y un plan de acción contra la resistencia a los antimicrobianos ⁽⁴⁰²⁾.

Recientemente, durante la pandemia mundial de COVID-19 y a raíz de ella, la UE ha emprendido numerosas acciones para reforzar su preparación y respuesta ante las amenazas transfronterizas graves para la salud. Desde la adopción de la Decisión 1082/2013/UE sobre las amenazas transfronterizas graves para la salud ⁽⁴⁰³⁾, la UE ha mejorado la seguridad sanitaria mediante el establecimiento de normas sobre la vigilancia epidemiológica, el seguimiento, la alerta precoz y la lucha contra las amenazas transfronterizas graves para la salud. Esta Decisión ha sido esencial para facilitar el intercambio de información sobre la evolución de la pandemia de COVID-19 y apoyar la adopción de medidas nacionales. A través de su estrategia de vacunas ⁽⁴⁰⁴⁾, la UE ha garantizado un suministro rápido de vacunas eficaces contra la COVID-19 en todos los Estados miembros, algo que ha salvado numerosas vidas ⁽⁴⁰⁵⁾. El Centro Europeo para la Prevención y el Control de las Enfermedades (ECDC) ⁽⁴⁰⁶⁾ ha estado al frente de los esfuerzos de la UE para hacer frente a la COVID-19 desde el estallido de la pandemia. Desempeñó un papel importante mediante la publicación periódica de evaluaciones de riesgos, la presentación de opciones de actuación de respuesta y la publicación de mapas que mostraban el nivel de infecciones y el avance de la vacunación en los países de la UE y del Espacio Económico Europeo con arreglo a un código de colores.

La pandemia de COVID-19 brindó la oportunidad de identificar los cambios que podrían introducirse para reforzar el marco de preparación y respuesta ante las crisis sanitarias a escala europea. Esto se tradujo en la adopción de las denominadas propuestas de la Unión de la Salud el 11 de noviembre de 2020 ⁽⁴⁰⁷⁾, cuyo objetivo es fortalecer el marco jurídico para las amenazas transfronterizas graves para la salud (mediante el refuerzo de la vigilancia y la mejora de la notificación de datos, entre otros aspectos) y reforzar el papel de las principales agencias de la UE, incluido el del ECDC, de cara a la preparación y respuesta ante

⁽⁴⁰¹⁾ Comisión Europea, Plan Europeo de Lucha contra el Cáncer [COM(2021) 44 final].

⁽⁴⁰²⁾ Comisión Europea, Plan de Acción europeo «Una sola salud» para luchar contra la resistencia a los antimicrobianos [COM(2017) 339 final].

⁽⁴⁰³⁾ Decisión n.º 1082/2013/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre las amenazas transfronterizas graves para la salud y por la que se deroga la Decisión n.º 2119/98/CE (DO L 293 de 5.11.2013, p. 1).

⁽⁴⁰⁴⁾ Comisión Europea, Estrategia de la UE para las vacunas contra la COVID-19 [COM(2020) 245 final].

⁽⁴⁰⁵⁾ Véase Centro Europeo para la Prevención y el Control de las Enfermedades, *WHO/ECDC: nearly half a million lives saved by COVID-19 vaccination in less than a year* («OMS/ECDC: la vacunación contra la COVID-19 salva cerca de medio millón de vidas en menos de un año», publicación en inglés), comunicado de prensa, 25 de noviembre de 2021.

⁽⁴⁰⁶⁾ Reglamento (CE) n.º 853/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, por el que se crea un Centro Europeo para la Prevención y el Control de Enfermedades (DO L 142 de 30.4.2004, p. 1).

⁽⁴⁰⁷⁾ Comisión Europea, Construir una Unión Europea de la Salud: reforzar la resiliencia de la UE ante las amenazas transfronterizas para la salud [COM(2020) 724 final].

las crisis ⁽⁴⁰⁸⁾. Los legisladores han alcanzado un acuerdo provisional sobre el proyecto de legislación.

Otro paso en la creación de una Unión Europea de la Salud fue el establecimiento de la Autoridad de Preparación y Respuesta ante Emergencias Sanitarias, el 16 de septiembre de 2021. La labor de este nuevo servicio de la Comisión persigue mejorar la preparación y la respuesta a las amenazas transfronterizas graves en el ámbito de las contramedidas médicas, en particular reforzando la coordinación de la seguridad sanitaria dentro de la UE a la hora de prepararse o responder a las crisis, abordando las vulnerabilidades y dependencias estratégicas dentro de la Unión relacionadas con el desarrollo, la producción, la adquisición, el almacenamiento y la distribución de contramedidas médicas y contribuyendo a reforzar la arquitectura mundial de preparación y respuesta ante emergencias sanitarias ⁽⁴⁰⁹⁾.

Nuestra protagonista puede tener la seguridad de que la UE hace grandes esfuerzos por proteger y mejorar la salud pública. De este modo, por ejemplo, seguirá apoyando a los Estados miembros en la lucha contra el cáncer y la resistencia a los antimicrobianos, garantizando normas estrictas sobre calidad y seguridad de los órganos, la sangre y otras sustancias de origen humano y contribuyendo a la solidez de la preparación y respuesta ante emergencias de salud pública. Además, puede estar segura de que garantizar un alto nivel de protección de la salud humana será un elemento esencial a la hora de definir y aplicar todas las políticas y actividades de la UE, es decir, que el aspecto sanitario debe tenerse en cuenta y no puede ignorarse en ningún otro ámbito político de la UE (medio ambiente, agricultura, mercado interior, etc.).

7. ¿Cuáles son las perspectivas para los próximos setenta años?

Los ejemplos anteriores muestran que, con el tiempo, la Unión Europea ha conseguido mejorar el bienestar de sus ciudadanos en su vida cotidiana en aquellos ámbitos que afectan a la protagonista del punto 1, en particular el trabajo, la salud y el consumo de bienes y servicios. Aun así, los derechos tangibles reconocidos hasta la fecha deben evaluarse nuevamente cada día en un mundo que se transforma con nuevos retos tecnológicos y sociales, como la digitalización de todos los ámbitos de la vida, el envejecimiento de la sociedad, la globalización —fenómenos que favorecen, entre otras cosas, la propagación de enfermedades— y el cambio climático. ¿Qué debe hacer la UE para afrontar estos retos?; ¿siguen siendo adecuados los Tratados vigentes?

⁽⁴⁰⁸⁾ Comisión Europea, propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las amenazas transfronterizas graves para la salud y por el que se deroga la Decisión n.º 1082/2013/UE [COM(2020) 727 final] y propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica el Reglamento (CE) n.º 853/2004 por el que se crea un Centro Europeo para la Prevención y el Control de las Enfermedades [COM(2020) 726 final].

⁽⁴⁰⁹⁾ Véase Consejo de la Unión Europea, «Marco de emergencia para las contramedidas médicas: el Consejo alcanza un acuerdo político», comunicado de prensa, 20 de diciembre de 2021.

La libre circulación de los trabajadores y la legislación social en la UE han cambiado de perspectiva, de tratar a las personas como recursos económicos a considerarlas personas con derecho a trabajar con dignidad.

Al mismo tiempo, la vida laboral también está cambiando. La transformación digital cambió la vida laboral de nuestra protagonista que, recordaréis, quería ir a Lisboa: ahora, gracias al teletrabajo, puede vivir en Lisboa y trabajar en Finlandia. La legislación de la UE debe evolucionar a medida que cambian las condiciones de trabajo. Un ejemplo es cómo aplicar o adecuar la Directiva 2003/88/CE sobre el tiempo de trabajo ⁽⁴¹⁰⁾ al trabajo a domicilio y al derecho a la desconexión. La UE ya ha reaccionado a las nuevas formas de trabajo, como

muestra la reciente propuesta de Directiva sobre el trabajo en plataformas digitales ⁽⁴¹¹⁾. La UE, al regular el trabajo en plataformas y hacer cumplir el derecho a la desconexión, demuestra una vez más que ve a los trabajadores como personas y no como meros recursos económicos y que concede cada vez más importancia a la protección de los derechos vinculados a la dignidad de la persona, como el derecho a unas condiciones de trabajo adecuadas y a protección social.

En el ámbito de la igualdad de género, tres nuevas medidas importantes pueden cambiar más si cabe el futuro de nuestra protagonista: los nuevos derechos a disfrutar de permisos garantizados por la Directiva (UE) 2019/1158 relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional ⁽⁴¹²⁾, los esfuerzos para atajar la brecha salarial entre hombres y mujeres mediante el incremento de la transparencia ⁽⁴¹³⁾ y la eliminación del «techo de cristal» gracias a la propuesta de Directiva relativa a las mujeres en los consejos de administración de las empresas ⁽⁴¹⁴⁾ (cuyos debates, en el momento de redactar el presente documento, estaban siendo concluidos por el legislador europeo, tras años de estancamiento).

Nuestra protagonista también puede estar preocupada por llevar una vida sana. A día de hoy, la UE trabaja en la introducción de otro cambio más en su política alimentaria para responder a las inquietudes actuales de los consumidores, más allá de las normas de seguridad alimentaria y las dietas equilibradas, y en particular, para responder al hecho de que existe un vínculo inextricable entre las personas sanas, las sociedades sanas y un planeta sano, todo lo cual

⁽⁴¹⁰⁾ Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (DO L 299 de 18.11.2003, p. 9).

⁽⁴¹¹⁾ Comisión Europea, Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales [COM(2021) 762 final].

⁽⁴¹²⁾ Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo (DO L 188 de 12.7.2019, p. 79).

⁽⁴¹³⁾ Comisión Europea, Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su efectivo cumplimiento [COM(2021) 93 final].

⁽⁴¹⁴⁾ Comisión Europea, Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo destinada a mejorar el equilibrio de género entre los administradores no ejecutivos de las empresas cotizadas y por la que se establecen medidas afines [COM(2012) 614 final].

depende de que el sistema alimentario sea sostenible. Los derechos de los consumidores deben seguir aumentando en el futuro facilitando la elección de alimentos saludables y sostenibles, especialmente mediante la introducción de un etiquetado obligatorio sobre propiedades nutritivas y sostenibilidad en la parte frontal del envase ⁽⁴¹⁵⁾.

Justo cuando se estaba ultimando este libro, la Comisión adoptó una propuesta ⁽⁴¹⁶⁾ que traerá consigo una revolución para los pacientes en lo que respecta a su acceso a los datos sanitarios personales. Se trata de la propuesta de Reglamento sobre el Espacio Europeo de Datos Sanitarios, que en uno de sus pilares aborda el uso primario de los datos sanitarios, es decir, el acceso de las personas físicas a sus datos sanitarios electrónicos personales y su control en el contexto de la asistencia sanitaria. Con arreglo a sus disposiciones, nuestra protagonista podría acceder a sus datos en toda la UE, evitando así la necesidad de someterse a pruebas médicas adicionales y permitiendo a los médicos consultar inmediatamente su historial. Esto contribuirá, a largo plazo, a mejorar la salud general de los pacientes. Huelga decir que, al tratarse de datos sensibles, la propuesta de Reglamento se ocupa de garantizar las normas de seguridad más estrictas.

Desde su adopción, los Tratados se han ido actualizado para tener en cuenta la evolución de la sociedad europea y ampliar las competencias de lo que ahora es la UE. Es justo decir que los avances logrados como resultado de la evolución de la legislación y la jurisprudencia en los distintos ámbitos del Derecho de la Unión examinados en este capítulo y el mayor protagonismo concedido a los ciudadanos han sido notables y habrían sido impensables hace setenta años. Los Tratados actualmente en vigor se asientan sobre valores sólidos, entre los que se incluyen la justicia social, la no discriminación, un alto nivel de protección de la salud y la promoción del bienestar general de los ciudadanos en el siglo XXI. Permiten una respuesta eficaz y coordinada de la UE a los acontecimientos, necesidades y crisis actuales y, sin duda, se utilizarán de la mejor manera posible en el futuro. Sin embargo, durante la transformación que están experimentando nuestras sociedades, surgen nuevos modelos de trabajo y educativos, como el aprendizaje a distancia, el teletrabajo y el trabajo en plataformas digitales y nuevos métodos de producción de alimentos y de prestación de servicios sanitarios, lo que plantea nuevas preocupaciones en materia de protección social y seguridad. Estos avances requieren a veces nuevas formas de pensar e imaginación para abordar los nuevos retos dentro del marco jurídico vigente, al igual que se hizo con los retos del pasado. El tiempo dirá si los instrumentos necesarios para hacer frente a estas cuestiones pueden encontrarse en los Tratados en vigor o si requieren nuevas adaptaciones.

⁽⁴¹⁵⁾ Comisión Europea, Estrategia «De la granja a la mesa» para un sistema alimentario justo, saludable y respetuoso con el medio ambiente [COM(2020) 381 final].

⁽⁴¹⁶⁾ Comisión Europea, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el Espacio Europeo de Datos Sanitarios [COM(2022) 197 final].

PARTE

3

EL DERECHO DE LA UNIÓN
MEJORA LA VIDA DE SUS
CIUDADANOS

7	Protección del medio ambiente y lucha contra el cambio climático	175
8	De las granjas, de los peces y de los consumidores	198
9	La eliminación de los obstáculos fiscales para vivir, trabajar, invertir, jubilarse y fallecer en otro Estado miembro	229

PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO

Giacomo Gattinara, Luke Haasbeek, Magnus Noll-Ehlers, Klára Talabér-Ritz y Céline Valero

1. Introducción

Los retos relacionados con el cambio climático, el agotamiento de los recursos naturales y la degradación del medio ambiente requieren medidas no solo a escala nacional, sino también a escala mundial y de la Unión Europea. La UE es conocida por su compromiso de hacer frente a los retos climáticos y medioambientales y por ser pionera en los esfuerzos de mitigación del cambio climático y adaptación al mismo. El Pacto Verde Europeo ⁽⁴¹⁷⁾ es el plan rector para este cambio transformador. No obstante, la UE no puede alcanzar la ambición medioambiental del Pacto Verde actuando en solitario. Los factores que impulsan el cambio climático y la contaminación medioambiental son mundiales y no conocen fronteras nacionales. La UE puede utilizar su influencia, sus conocimientos técnicos y sus recursos financieros para movilizar a sus vecinos y socios a fin de que se unan a ella en una senda sostenible.

Las encuestas de opinión pública de las tres últimas décadas demuestran el amplio apoyo de los ciudadanos de la UE a la protección del medio ambiente. A finales de la década de 1980, las encuestas del Eurobarómetro constataron que los problemas medioambientales figuraban entre las principales preocupaciones de los ciudadanos

La capacidad reglamentaria de la UE en materia de medio ambiente ha ido en aumento a medida que crecía la conciencia medioambiental entre los ciudadanos europeos.

de todos los Estados miembros. Hoy en día, la preocupación de la ciudadanía por el medio ambiente es incuestionable: según una encuesta del Eurobarómetro de 2017, el 94 % de los ciudadanos de la UE creían que la protección del medio ambiente era algo importante para ellos personalmente. En este contexto, la UE, con sus propias especificidades e instrumentos, ha demostrado ser un motor eficaz de la causa medioambiental en Europa. La UE está introduciendo una estrategia ambiciosa y transformadora de transición ecológica para hacer frente a los retos que nos esperan en los ámbitos clave de nuestras economías y sociedades. Su legislación derivada abarca ahora un gran número de ámbitos en todos los sectores con el fin de cumplir la ambición del Pacto Verde: hacer de Europa el primer continente climáticamente neutro del mundo.

⁽⁴¹⁷⁾ Comisión Europea, Comunicación de la Comisión «El Pacto Verde Europeo» [COM(2019) 640 final].

En la actualidad, el ámbito de aplicación de la legislación medioambiental es especialmente amplio. Este capítulo se limitará a analizar tres ámbitos para ilustrar la evolución de la protección del medio ambiente en la UE:

- la conformación, a lo largo de cuarenta años, de legislación y jurisprudencia para proteger a los ciudadanos contra la contaminación atmosférica;
- la construcción de una democracia medioambiental, que ha resultado esencial para la aplicación coherente de la legislación medioambiental en toda la UE y para garantizar los derechos de los ciudadanos;
- la necesidad de ir más allá de la esfera de influencia habitual de la UE y abordar los efectos mundiales del cambio climático y las amenazas para el medio ambiente.

2. Respirar un aire más limpio: cómo más de cuatro décadas de legislación de la Unión Europea en materia de calidad del aire ambiente y su interpretación en los tribunales han aumentado la protección de la salud de los ciudadanos

Disfrutar de un aire limpio es esencial no solo para la salud humana, sino también para la salud del medio ambiente. Aporta múltiples beneficios económicos y sociales. Existen pruebas irrefutables de los efectos nocivos de la contaminación atmosférica. La concienciación del público sobre problemas como la lluvia ácida y el transporte transfronterizo de contaminantes a larga distancia aumentó en la década de 1970. La UE, además de regular las emisiones en origen (por ejemplo, las procedentes de instalaciones industriales o motores de combustión), ha establecido límites a las concentraciones aceptables de contaminantes en el aire ambiente con el objetivo de proteger la salud general de los ciudadanos. Desde que la Comisión propuso la primera directiva sobre normas de calidad del aire en 1976 ⁽⁴¹⁸⁾, se han llevado a cabo actualizaciones legislativas para ampliar los requisitos destinados a mantener el aire limpio tanto en alcance como en contenido. Al mismo tiempo, la abundante jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha abordado cuestiones prácticas derivadas de la aplicación de las normas de calidad del aire y sigue evolucionando con los asuntos pendientes. En las secciones siguientes se describen las medidas adoptadas para reducir las concentraciones de contaminantes en el aire ambiente y la consiguiente protección jurídica de los ciudadanos.

⁽⁴¹⁸⁾ Comisión Europea, propuesta de Directiva del Consejo relativa a las normas de protección sanitaria aplicables al anhídrido sulfuroso y las partículas en suspensión en atmósferas urbanas (DO C 63 de 19.3.1976, p. 5).

2.1. Valores límite de calidad del aire: introducción a escala de la Unión Europea y transposición a legislación nacional vinculante

La primera directiva sobre los valores límite de calidad del aire se aprobó en 1980 y regulaba el anhídrido sulfuroso y las partículas en suspensión ⁽⁴¹⁹⁾. Obligaba a los Estados miembros a adoptar las medidas adecuadas para garantizar que, a partir del 1 de abril de 1983, la concentración de dichos contaminantes en la atmósfera se situara por debajo de los valores límite establecidos en ella.

Cuando los Estados miembros transpusieron las normas de la Directiva, se planteó la cuestión de si bastaba con incorporar los valores límite en una disposición administrativa en forma de circular. La Comisión consideró que su naturaleza no era lo suficientemente obligatoria y sometió el asunto al Tribunal de Justicia. En su sentencia de 1991, el Tribunal de Justicia aceptó esta interpretación. Recordó que, si una Directiva tiene como fin crear derechos en favor de los particulares, los beneficiarios están en condiciones de conocer todos sus derechos y ejercitarlos, en su caso, ante los órganos jurisdiccionales nacionales. Subrayó que la obligación de fijar valores límite se establecía con el fin de proteger sobre todo la salud humana. El Tribunal de Justicia declaró que, en todos aquellos casos en los que la superación de los valores límite pudiera poner en peligro la salud de las personas, estas debían tener la posibilidad de invocar normas imperativas para hacer valer sus derechos. Así, el Tribunal de Justicia consideró que la Directiva debía ser ejecutada con indiscutible fuerza imperativa y con la especificidad, precisión y claridad requeridas para cumplir la exigencia de seguridad jurídica ⁽⁴²⁰⁾.

2.2. Derecho de las personas afectadas por la superación del valor límite a hacer cumplir las obligaciones específicas de mejora de la calidad del aire ante los tribunales

En los años siguientes, se establecieron valores límite para otros contaminantes nocivos ⁽⁴²¹⁾. Sin embargo, quedaba pendiente la cuestión de qué debían hacer las autoridades cuando se superaban los valores límite. Una segunda generación de directivas estableció con más detalle la manera en que las autoridades nacionales debían enfrentarse a estas situaciones. Concretamente, en 1996 se acordó que, cuando existiese un riesgo de rebasamiento, las autoridades tenían que elaborar planes de acción que indicasen las medidas que debían adoptarse a fin de reducir dicho riesgo y limitar su duración ⁽⁴²²⁾.

⁽⁴¹⁹⁾ Directiva 80/779/CEE del Consejo, de 15 de julio de 1980, relativa a los valores límite y a los valores guía de calidad atmosférica para el anhídrido sulfuroso y las partículas en suspensión (DO L 229 de 30.8.1980, p. 30).

⁽⁴²⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 30 de mayo de 1991, «Comisión/Alemania», C-361/88, ECLI:EU:C:1991:224, apartados 12 a 21.

⁽⁴²¹⁾ Véase, por ejemplo, la Directiva 82/884/CEE del Consejo, de 3 de diciembre de 1982, relativa al valor límite para el plomo contenido en la atmósfera (DO L 378 de 31.12.1982, p. 15) y Directiva 85/203/CEE del Consejo, de 7 de marzo de 1985, relativa a las normas de calidad del aire para el dióxido de nitrógeno (DO L 87 de 27.3.1985, p. 1).

⁽⁴²²⁾ Artículo 7, apartado 3, de la Directiva 96/62/CE del Consejo, de 27 de septiembre de 1996, sobre evaluación y gestión de la calidad del aire ambiente (DO L 296 de 21.11.1996, p. 55).

En 2008, el Tribunal de Justicia resolvió que los particulares tenían derecho a solicitar planes de acción adecuados ante los órganos jurisdiccionales nacionales.

Un residente de una zona en la que se superaron los valores límite aplicables a las partículas en suspensión había emprendido acciones legales contra las autoridades locales, pidiéndoles que determinaran las medidas que adoptarían para garantizar el cumplimiento de los valores límite. El Tribunal de Justicia decidió que las personas directamente afectadas por un rebasamiento

podían exigir a las autoridades competentes que elaborasen un plan de acción. En cuanto al contenido de dicho plan, el Tribunal de Justicia reconoció que las autoridades disponían de un margen de apreciación en cuanto a las medidas necesarias para reducir los rebasamientos, teniendo en cuenta los diversos intereses en juego. No obstante, los límites de esta facultad de apreciación, referente a la adecuación de las medidas, podían ser verificados por los órganos jurisdiccionales nacionales ⁽⁴²³⁾. Una sentencia confirmatoria de 2014 demostró que la adecuación del plan de acción también puede ser impugnada por una organización no gubernamental (ONG) en favor de la protección del medio ambiente ⁽⁴²⁴⁾. Los órganos jurisdiccionales nacionales pueden aplicar medidas coercitivas eficaces previstas en el Derecho nacional si las autoridades se niegan a acatar tales sentencias ⁽⁴²⁵⁾.

Además, las personas afectadas pueden solicitar que las autoridades midan la calidad del aire en los puntos más representativos.

El Tribunal de Justicia examinó un asunto en el que varios habitantes habían solicitado a un órgano jurisdiccional nacional que verificara la ubicación de los puntos de muestreo para medir la calidad del aire en su ciudad. El legislador europeo había establecido normas detalladas que disponen que los puntos de muestreo deben estar situados en zonas con diferentes niveles de calidad del aire. De este

modo, los puntos de muestreo deben ser representativos de un determinado tipo de zona, evitando pequeños valores atípicos. También deben existir puntos de muestreo que sean representativos de las zonas con las concentraciones más elevadas de un contaminante. Según estas normas, la elección de la ubicación debe hacerse sobre la base de pruebas y datos científicos sólidos ⁽⁴²⁶⁾. El Tribunal de Justicia consideró que la ubicación de los puntos de muestreo ocupaba un lugar central en el sistema de evaluación y mejora de la calidad del aire establecido por la Directiva. Estimó que las normas eran suficientemente claras e incondicionales para que los particulares las invocasen ante las autoridades. Por lo tanto, cuando las autoridades deciden dónde ubicar los puntos de muestreo, las

⁽⁴²³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 25 de julio de 2008, «Janecek», C-237/07, ECLI:EU:C:2008:447, apartados 39 y 46.

⁽⁴²⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 19 de noviembre de 2014, «ClientEarth», C-404/13, ECLI:EU:C:2014:2382, apartado 56.

⁽⁴²⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 19 de diciembre de 2019, «Deutsche Umwelthilfe», C-752/18, ECLI:EU:C:2019:1114, apartado 40.

⁽⁴²⁶⁾ Véase la Directiva 2008/50/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa (DO L 152 de 11.6.2008, p. 1), anexo III, en particular las secciones B y D.

personas directamente afectadas por la superación de los valores límite pueden solicitar a un órgano jurisdiccional que verifique si las ubicaciones elegidas cumplen los criterios establecidos por el legislador de la UE y, por tanto, se mantienen dentro de los límites de la facultad de apreciación de las autoridades ⁽⁴²⁷⁾.

2.3. Eliminación de la posibilidad de aplazar los valores límite, incluso en las zonas más contaminadas

Otra revisión en profundidad de las Directivas aumentó más el nivel de protección. Se redujeron los valores límite para los contaminantes especialmente problemáticos. Además, se especificó que, cuando la concentración de un contaminante supere el límite, los planes de calidad del aire deben garantizar que el período de superación sea lo más breve posible ⁽⁴²⁸⁾. Estos cambios, junto con la jurisprudencia elaborada, ilustran la importancia de las consecuencias jurídicas en caso de incumplimiento de los valores límite. Como consecuencia de ello, hubo nuevas peticiones para definir con mayor precisión qué situaciones constituyen un incumplimiento de los valores límite.

En primer lugar, se aclararon las condiciones en las que podía aplazarse el cumplimiento de los valores límite. Las normas legislativas habían reconocido la posibilidad de que el cumplimiento de los valores límite no pudiera alcanzarse en todas las zonas al mismo tiempo debido a condiciones climáticas adversas o a las contribuciones transfronterizas. En consecuencia, contemplaron la posible prórroga de los plazos de cumplimiento por un máximo de cinco años en zonas específicas. El Tribunal de Justicia resolvió que esto prohibía a los Estados miembros aplazar los valores límite por más tiempo. Incluso durante ese período, los Estados miembros estaban obligados a presentar una solicitud de prórroga que demostrara que la conformidad no podía alcanzarse antes. Al mismo tiempo, tenían que adoptar medidas adecuadas de reducción de la contaminación. La Comisión podía oponerse a la prórroga si las medidas recogidas en los planes de calidad del aire eran insuficientes para alcanzar el cumplimiento antes del nuevo plazo ⁽⁴²⁹⁾.

Entretanto, esos plazos de prórroga admisible han expirado, de modo que ahora los valores límite deben aplicarse por igual en toda la UE sin excepción.

En segundo lugar, algunas autoridades alegaron que, para cumplir los valores límite, bastaba con que la media de las mediciones realizadas en todos los puntos de muestreo de una zona determinada se mantuviera por debajo de dicho valor. Esto permitiría a las autoridades compensar las zonas altamente contaminadas con algunas zonas con buena calidad del aire.

⁽⁴²⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 26 de junio de 2019, «Craeynest y otros», C-723/17, ECLI:EU:C:2019:533, apartados 44 a 47.

⁽⁴²⁸⁾ Artículo 23, apartado 1, de la Directiva 2008/50/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa (DO L 152 de 11.6.2008, p. 1).

⁽⁴²⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 19 de noviembre de 2014, «ClientEarth», C-404/13, ECLI:EU:C:2014:2382, apartado 33.

Sin embargo, las personas residentes en zonas muy contaminadas consideraron que los valores límite debían cumplirse en todas las estaciones de muestreo. Cuando un órgano jurisdiccional nacional le pidió que resolviera la cuestión, el Tribunal de Justicia recordó que los criterios para la ubicación de los puntos de muestreo exigen que las autoridades recopilen datos representativos de ubicaciones del mismo tipo. Los datos deben permitir a las autoridades competentes no solo conocer el nivel de contaminación atmosférica en cada punto de muestreo, sino también inferir la calidad del aire en otros lugares similares. Dado que las normas tienen por objeto proteger la salud humana y luchar contra la emisión de contaminantes, es necesario determinar la calidad del aire real en cada punto de muestreo, no solo la media de todos los puntos de muestreo de una zona. Por lo tanto, basta un nivel de contaminación superior al valor límite medido en un único punto de muestreo para determinar que se ha superado ese valor ⁽⁴³⁰⁾.

2.4. Refuerzo de la garantía del cumplimiento por parte de la Comisión para alcanzar los objetivos en materia de aire limpio

Aunque las normas de calidad del aire contribuyeron a situar los niveles de muchos contaminantes por debajo de los valores límite, seguía habiendo superación en los valores límite de los principales contaminantes con importantes repercusiones para la salud, especialmente en las zonas urbanas. En este contexto, la Comisión inició un amplio esfuerzo político de la UE para apoyar y facilitar las medidas necesarias para que los Estados miembros cumplieren sus objetivos. Paralelamente, aumentó la ejecución centralizada a través de los procedimientos de infracción. Desde 2018, la Comisión ha llevado ante el Tribunal de Justicia catorce nuevos procedimientos de infracción, centrados en el dióxido de nitrógeno y las partículas en suspensión como los dos principales contaminantes. Estos recursos se referían al incumplimiento de los valores límite y a la insuficiencia de los planes de calidad del aire.

Las nueve sentencias que el Tribunal de Justicia ha dictado hasta la fecha sobre estos casos de infracción confirman plenamente la posición de la Comisión. Al realizar una evaluación individualizada de los planes de calidad del aire, las sentencias especifican los requisitos para las medidas adoptadas por las autoridades nacionales. El Tribunal de Justicia detectó varias deficiencias recurrentes que, en el contexto de una evaluación global, pueden servir como indicación de si las medidas son suficientes para que los períodos de superación sean lo más breves posible.

Una primera indicación importante reside en la duración de la superación de los valores límite. Si los valores límite se han rebasado de manera sistemática y persistente en una región concreta durante varios años, esto indica que las medidas establecidas en el plan de calidad del aire existente son insuficientes ⁽⁴³¹⁾. Si las autoridades competentes esperan demasiado

⁽⁴³⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 26 de junio de 2019, «Craeynest y otros», C-723/17, ECLI:EU:C:2019:533, apartados 62 a 67.

⁽⁴³¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 30 de abril de 2020, «Comisión/Rumanía» (Superación de los valores límite para las PM10), C-638/18, ECLI:EU:C:2020:334, apartado 122.

tiempo y dejan que los valores se vean superados durante un período prolongado antes de empezar a actuar, se trata de un indicio más de un incumplimiento de sus obligaciones. También se considera que este es el caso si se adoptan planes de calidad del aire, pero los plazos para cumplir los objetivos de calidad del aire son demasiado generosos. Los planes de calidad del aire deben encontrar un equilibrio entre reducir el riesgo de contaminación y respetar los intereses en juego de las diversas partes interesadas públicas y privadas. No obstante, no pueden permitir un plazo excesivamente largo y potencialmente indefinido para el cumplimiento de los valores límite ⁽⁴³²⁾.

En cualquier caso, una respuesta eficaz a cualquier superación requiere un grado suficiente de análisis de las causas, las medidas previstas y los beneficios esperados. Por lo tanto, los planes de calidad del aire deben incluir un calendario para su aplicación y estimar la mejora prevista de la calidad del aire y el tiempo necesario para alcanzar sus objetivos ⁽⁴³³⁾. Las medidas adoptadas deben ser suficientemente detalladas y claras. Deben mostrar en qué medida son jurídicamente vinculantes ⁽⁴³⁴⁾. Por último, todo plan de calidad del aire debe ser objeto de un seguimiento adecuado. Si las medidas anunciadas en el plan de calidad del aire no se aplican, también es un indicio de que las autoridades no se han esforzado por que el período de superación sea lo más breve posible ⁽⁴³⁵⁾.

2.5. Próximos avances

Los esfuerzos realizados durante más de cuatro décadas han contribuido a mejorar significativamente la protección de los ciudadanos de la UE contra las concentraciones nocivas de contaminantes. Actualmente existen normas de calidad del aire ambiente referentes a doce contaminantes. Las normas establecen cómo medir los contaminantes y cómo responder a una superación de los valores límite. Todas las personas afectadas tienen derecho a acudir a los tribunales para verificar las ubicaciones exactas en las que se mide la contaminación y determinar si los planes de calidad del aire adoptados en su zona son suficientes para que las superaciones sean lo más breves posible.

Los nuevos descubrimientos científicos, la evolución de la tecnología y la mayor sensibilización han dado lugar a nuevos avances jurídicos que mejoran la calidad del aire en la UE. Estos avances se producen tanto en la jurisprudencia como en la legislación.

⁽⁴³²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 10 de noviembre de 2020, «Comisión/Italia» (Valeurs limites – PM10), C-644/18, ECLI:EU:C:2020:895, apartados 142 y 154.

⁽⁴³³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 28 de abril de 2022, «Comisión/Francia» (Valeurs limites – PM10), C-286/21, ECLI:EU:C:2022:319, apartado 73.

⁽⁴³⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 4 de marzo de 2021, «Comisión/Reino Unido» (Valeurs limites – NO2), C-664/18, ECLI:EU:C:2021:171, apartados 147 a 149.

⁽⁴³⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 3 de febrero de 2021, «Comisión/Hungría» (Valeurs limites – PM10), C-637/18, ECLI:EU:C:2021:92, apartado 126.

En un asunto pendiente, un residente de una zona que supera los valores límite solicita una indemnización a las autoridades.

Dicho residente afirma que la contaminación atmosférica en la zona en la que reside ha dañado su salud. El órgano jurisdiccional nacional que conoce del litigio ha planteado al Tribunal de Justicia la cuestión de si asiste a los particulares el derecho a obtener resarcimiento del Estado por los daños

sufridos en su salud por la vulneración de los valores límite de la Unión y, en caso afirmativo, en qué condiciones. En sus conclusiones, la abogada general consideró que una infracción de la legislación en materia de calidad del aire puede dar lugar a un derecho de resarcimiento por parte del Estado ⁽⁴³⁶⁾.

Desde la vertiente legislativa, la Comisión está trabajando en una revisión de la legislación sobre calidad del aire como parte del Pacto Verde Europeo. El objetivo es adecuar con mayor precisión los valores límite a la evolución de los conocimientos científicos, también a las últimas recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud. Además, con la revisión se están buscando formas de hacer más fiable el control de la calidad del aire y la adopción de planes de calidad del aire. Por último, se están estudiando disposiciones sobre sanciones e información pública con el fin de mejorar la futura aplicación de las normas. Sobre la base de estas evaluaciones, la Comisión tiene la intención de proponer cambios legislativos que permitan a la UE seguir mejorando la calidad del aire.

3. Acercar la protección del medio ambiente a los ciudadanos de la Unión a través de los litigios: acceso a la información medioambiental y acceso a la justicia en materia de medio ambiente con arreglo al Derecho de la Unión

3.1. Introducción

La puesta en práctica de estos derechos en ámbitos específicos de la legislación medioambiental de la UE ampliamente regulados, como la protección de los recursos hídricos o de las especies protegidas, se ha examinado frecuentemente en los órganos jurisdiccionales de la UE. Esto es más evidente si se tiene en cuenta que estos derechos se concibieron como derechos procesales en el Convenio de Aarhus ⁽⁴³⁷⁾.

⁽⁴³⁶⁾ Conclusiones de la abogada general Kokott presentadas el 5 de mayo de 2022 en «JP contra Ministre de la Transition écologique y Premier ministre», C-61/21, ECLI:EU:C:2022:359, asunto en curso.

⁽⁴³⁷⁾ El Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente fue firmado el 25 de junio de 1998 y aprobado en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 2005/370/CE del Consejo, de 17 de febrero de 2005, sobre la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, del Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente (DO L 124 de 17.5.2005, p. 1).

3.2. Acceso a la información medioambiental

3.2.1. Establecimiento de los límites: los efectos trascendentales del concepto de «emisiones al medio ambiente»

De conformidad con el Convenio de Aarhus, ninguna autoridad pública que reciba una solicitud de información sobre emisiones al medio ambiente puede denegar el acceso a dicha información por motivos de protección de intereses comerciales [artículo 4, letra d)]. Así se establece en el artículo 6, apartado 1, primera frase, del **Reglamento de Aarhus** ⁽⁴³⁸⁾, que, en combinación con las disposiciones del Reglamento (CE) n.º 1049/2001 ⁽⁴³⁹⁾, contribuye a la aplicación del Convenio de Aarhus en la UE.

A pesar de la adopción de estos Reglamentos, no se adoptó una definición clara del término «emisiones» en el Derecho de la Unión hasta cierto tiempo después. Eventualmente, el Tribunal de Justicia aclaró la definición en el asunto «Comisión/Stichting Greenpeace Nederland y PAN Europe» ⁽⁴⁴⁰⁾, que versaba sobre una solicitud de acceso a información medioambiental contenida en un expediente relativo a la autorización de comercialización del glifosato. El Tribunal de Justicia declaró que, aunque el significado de «emisiones» variaba en función del ámbito del Derecho de la Unión aplicado ⁽⁴⁴¹⁾, el concepto que figura en el artículo 6, apartado 1, primera frase, del Reglamento de Aarhus tiene un significado autónomo. El concepto se extiende a los datos que permitan al público saber lo que se libera realmente en el medio ambiente, o lo que cabe esperar que se libere, en condiciones normales o realistas de utilización de un producto o sustancia. Esto indica las condiciones de utilización que prevalecen en la zona en la que está previsto utilizar ese producto o sustancia.

Por consiguiente, según el Tribunal de Justicia, este concepto debe interpretarse en el sentido de que comprende, en particular, las indicaciones relativas a la naturaleza, la composición, la cantidad, la fecha y el lugar de las emisiones efectivas o previsibles, en tales condiciones, de dicho producto o sustancia.

Por último, el Tribunal de Justicia consideró que el concepto de información relativa a las emisiones al medio ambiente abarca también otros tipos de información, como la información que permita al público verificar la evaluación de las emisiones efectivas o previsibles sobre

⁽⁴³⁸⁾ Reglamento (CE) n.º 1367/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de septiembre de 2006, relativo a la aplicación, a las instituciones y a los organismos de la Unión, de las disposiciones del Convenio de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente (DO L 264 de 25.9.2006, p. 13).

⁽⁴³⁹⁾ Reglamento (CE) n.º 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (DO L 145 de 31.5.2001, p. 43).

⁽⁴⁴⁰⁾ Sentencia, de 23 de noviembre de 2016, «Commission/Stichting Greenpeace Nederland y PAN Europe», C-673/13 P, ECLI:EU:C:2016:889.

⁽⁴⁴¹⁾ Sentencia, de 23 de noviembre de 2016, «Commission/Stichting Greenpeace Nederland y PAN Europe», C-673/13 P, ECLI:EU:C:2016:889, apartado 64.

cuya base la autoridad competente autorizó el producto o sustancia en cuestión ⁽⁴⁴²⁾. Esto se deriva del auténtico propósito del Reglamento de Aarhus.

No obstante, el Reglamento de Aarhus no es el único acto legislativo de la UE que contribuye a la aplicación del Convenio de Aarhus. Dado que el Convenio ha sido ratificado tanto por cada uno de los Estados miembros como por la Unión Europea, la UE adoptó la Directiva de Aarhus ⁽⁴⁴³⁾ para garantizar que los Estados miembros respeten el Convenio de Aarhus al transponer la legislación medioambiental de la UE a su legislación nacional. En consecuencia, dicha Directiva establece que el acceso a la información medioambiental debe concederse si dicha información se refiere a emisiones en el medio ambiente (artículo 4, apartado 2, párrafo segundo). En el asunto «Bayer» ⁽⁴⁴⁴⁾, relativo a una solicitud de acceso a información medioambiental sobre biocidas y productos fitosanitarios, el Tribunal de Justicia interpretó esta disposición del mismo modo que interpretó el artículo 6, apartado 1, del Reglamento de Aarhus ⁽⁴⁴⁵⁾, aunque con referencias más detalladas al objeto y la finalidad del Convenio de Aarhus ⁽⁴⁴⁶⁾. En ambos casos, los operadores económicos alegaron que conceder acceso a la información solicitada constituiría una violación de la confidencialidad comercial. El Tribunal de Justicia consideró que una autoridad pública ante la que se haya presentado una solicitud de acceso a información medioambiental relativa a las emisiones (tal como se ha definido anteriormente), con independencia de que dicha solicitud se presente ante una autoridad nacional o ante una institución u organismo de la Unión, no podrá ponderar los diferentes intereses. En consecuencia, la autoridad pública no podrá considerar la transparencia medioambiental, por una parte, y, por ejemplo, el respeto del secreto comercial, por otra. Por lo tanto, cuando hay emisiones en juego, debe concederse acceso a la información medioambiental aunque ello vaya en detrimento de los intereses comerciales de los operadores económicos.

3.2.2. Definición del concepto de autoridades públicas con arreglo a la «legislación de Aarhus»

La Directiva 2003/4/CE fue el tema central de otro asunto importante, en el que el Tribunal de Justicia tuvo que aclarar los límites de la definición de «autoridad pública», un concepto clave en lo que podría denominarse la «legislación de Aarhus», es decir, el Convenio de Aarhus, el Reglamento de Aarhus y la Directiva de Aarhus. Según el Convenio, un órgano que «actúa» en ejercicio de

⁽⁴⁴²⁾ Sentencia, de 23 de noviembre de 2016, «Commission/Stichting Greenpeace Nederland y PAN Europe», C-673/13 P, ECLI:EU:C:2016:889, apartados 79 y 80.

⁽⁴⁴³⁾ Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental y por la que se deroga la Directiva 90/313/CEE del Consejo (DO L 41 de 14.2.2003, p. 26).

⁽⁴⁴⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 23 de noviembre de 2016, «Bayer CropScience y Stichting De Bijenstichting», C-442/14, ECLI:EU:C:2016:890.

⁽⁴⁴⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 23 de noviembre de 2016, «Bayer CropScience y Stichting De Bijenstichting», C-442/14, ECLI:EU:C:2016:890, apartado 79.

⁽⁴⁴⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 23 de noviembre de 2016, «Bayer CropScience y Stichting De Bijenstichting», C-442/14, ECLI:EU:C:2016:890, apartado 54.

poderes legislativos no puede ser considerado una autoridad pública. Esto implica que dicho órgano no está autorizado a tramitar una solicitud de acceso a información medioambiental.

El Tribunal de Justicia explicó esta regla en la sentencia «Flachglas Torgau» ⁽⁴⁴⁷⁾. En este asunto, el Tribunal de Justicia tuvo que decidir si la actividad de un ministerio que propone una ley sobre la concesión de licencias para la emisión de gases de efecto invernadero podía considerarse una entidad que actúa en calidad de órgano legislativo, de conformidad con el artículo 2, apartado 2, de la Directiva de Aarhus. De haber sido así, el ministerio podría haber denegado inmediatamente una solicitud de acceso a la información medioambiental con arreglo a dicha disposición de la Directiva. El Tribunal de Justicia consideró que la exclusión del concepto de autoridad pública de una entidad que actúe «en calidad de órgano legislativo» está justificada por la necesidad de permitir a los Estados miembros «garantizar el correcto desarrollo del procedimiento de adopción de leyes», tal como prevé su ordenamiento constitucional ⁽⁴⁴⁸⁾.

En otras palabras, aunque la transparencia de la actividad administrativa en materia de medio ambiente es importante, salvaguardar la democracia lo es incluso más.

El Tribunal de Justicia también señaló que, dado que cada Estado miembro tiene una tradición jurídica diferente, el concepto de «entidad que actúa en calidad de órgano legislativo» debe interpretarse de manera «funcional» ⁽⁴⁴⁹⁾. Esto significa que la interpretación del concepto debe prestar atención a lo que realmente hace dicha entidad y no a la denominación que recoge el Derecho nacional. La expresión «que actúa en calidad de órgano legislativo» podría entonces indicar que una entidad actúa como legislador sin ser el propio legislador, como en el caso de un ministerio que elabora una propuesta legislativa. No obstante, el Tribunal de Justicia señaló que el riesgo de obstaculizar el buen funcionamiento del proceso legislativo desaparece «cuando dicho procedimiento ha concluido» ⁽⁴⁵⁰⁾. Es evidente que debe hallarse el equilibrio adecuado entre el respeto de la democracia y garantizar la transparencia en materia de medio ambiente.

3.3. Acudir a los tribunales para proteger el medio ambiente: protección del papel de las organizaciones no gubernamentales que protegen el medio ambiente

3.3.1. Defensa del medio ambiente y recurso a los tribunales: los asuntos sobre «los osos eslovacos»

En el asunto «Lesoochránárske zoskupenie» (LZ) (una ONG eslovaca dedicada a la protección del medio ambiente), también conocido como el primer asunto sobre «los osos eslovacos» ⁽⁴⁵¹⁾,

⁽⁴⁴⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de febrero de 2012, «Flachglas Torgau», C-204/09, ECLI:EU:C:2012:71.

⁽⁴⁴⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de febrero de 2012, «Flachglas Torgau», C-204/09, ECLI:EU:C:2012:71, apartado 43.

⁽⁴⁴⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de febrero de 2012, «Flachglas Torgau», C-204/09, ECLI:EU:C:2012:71, apartado 49.

⁽⁴⁵⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de febrero de 2012, «Flachglas Torgau», C-204/09, ECLI:EU:C:2012:71, apartado 55.

⁽⁴⁵¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 8 de marzo de 2011, «Lesoochránárske zoskupenie», C-240/09, ECLI:EU:C:2011:125.

El Tribunal de Justicia resolvió que el artículo 9, apartado 3, del Convenio de Aarhus no tenía efecto directo.

LZ recurrió la negativa de la Administración nacional a permitir la participación de la asociación en un procedimiento administrativo. Este procedimiento se refería a la concesión de una excepción a las normas de protección de determinadas especies protegidas, como el oso pardo, que están cubiertas por la Directiva sobre los hábitats ⁽⁴⁵²⁾. A raíz de la demanda de LZ, el órgano jurisdiccional remitente preguntó al Tribunal de Justicia

si el artículo 9, apartado 3, del Convenio de Aarhus tenía efecto directo, es decir, si LZ habría podido invocar dicha disposición ante un órgano jurisdiccional.

Sin embargo, según el Tribunal de Justicia, un órgano jurisdiccional nacional debe conciliar la interpretación de su propio Derecho interno con el tenor y la finalidad de esta disposición del Convenio para que LZ pueda impugnar una decisión, por ser eventualmente contraria al Derecho de la Unión en materia de medio ambiente ante un órgano jurisdiccional ⁽⁴⁵³⁾. De acuerdo con el Tribunal de Justicia, una ONG medioambiental como LZ podría solicitar la tutela judicial efectiva de sus «derechos» reconocidos por la legislación medioambiental de la UE ⁽⁴⁵⁴⁾. Esta conclusión es clave para comprender de qué manera un procedimiento con arreglo al artículo 267 del TFUE puede reforzar el acceso a la justicia en materia de medio ambiente. En efecto, las disposiciones de la Directiva sobre los hábitats se refieren a la protección del medio ambiente en general y no a la de intereses individuales. En este sentido, una ONG representa el interés general en la protección del medio ambiente y tiene derecho a solicitar una tutela judicial efectiva frente a una infracción de las disposiciones de la Directiva sobre los hábitats.

En una segunda sentencia en los asuntos sobre «los osos eslovacos», el Tribunal de Justicia respondió a una pregunta de otro asunto planteado por LZ ⁽⁴⁵⁵⁾. En este caso, no se había permitido a la ONG ser parte en el procedimiento de autorización de un proyecto para ampliar una reserva de ciervos en un lugar protegido. LZ no fue admitida como parte en el procedimiento administrativo e impugnó esta decisión ante los tribunales. Según las disposiciones aplicables, una ONG solo podía impugnar una autorización después de que se le hubiese concedido oficialmente la condición de parte en el procedimiento relativo a la adopción de dicha autorización. El Tribunal de Justicia señaló que las ONG de defensa del medio ambiente son miembros del público interesado con arreglo al artículo 2, apartado 5, del Convenio de Aarhus y, por tanto, su «derecho» a la participación del público se deriva del artículo 6 del Convenio ⁽⁴⁵⁶⁾.

⁽⁴⁵²⁾ Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (DO L 206 de 22.7.1992, p. 7).

⁽⁴⁵³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 8 de marzo de 2011, «Lesoochránárske zoskupenie», C-240/09, ECLI:EU:C:2011:125, apartado 51.

⁽⁴⁵⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 8 de marzo de 2011, «Lesoochránárske zoskupenie», C-240/09, ECLI:EU:C:2011:125, apartados 47 y 52.

⁽⁴⁵⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 8 de noviembre de 2016, «Lesoochránárske zoskupenie» VLK, C-243/15, ECLI:EU:C:2016:838.

⁽⁴⁵⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 8 de noviembre de 2016, «Lesoochránárske zoskupenie» VLK, C-243/15, ECLI:EU:C:2016:838, apartado 48.

Más importante es el hecho de que el Tribunal de Justicia dictaminase que el artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats también contempla el «derecho a participar» en un procedimiento administrativo relativo a la autorización de un plan o proyecto, que pueda tener un efecto importante sobre el medio ambiente, cuando deba adoptarse alguna de las decisiones a que se refiere dicho artículo ⁽⁴⁵⁷⁾.

En este contexto, el Tribunal de Justicia sostuvo, en primer lugar, que un procedimiento como aquel en el que LZ intentó participar debe terminar con una decisión sujeta al artículo 9, apartado 2, del Convenio de Aarhus sobre el acceso a la justicia. En segundo lugar, concluyó que esta disposición exige que el público interesado tenga un amplio acceso a la justicia y que los Estados miembros deben garantizar el acceso efectivo a la justicia en virtud del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea ⁽⁴⁵⁸⁾. El Tribunal de Justicia declaró que la interpretación de los órganos jurisdiccionales nacionales era incompatible con estas disposiciones, ya que LZ no podía solicitar una tutela judicial efectiva contra la decisión de denegarle la condición de parte en el procedimiento administrativo ⁽⁴⁵⁹⁾. No cabe duda de que la sentencia es una decisión histórica para garantizar el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, dado que los principios que en ella se establecen son aplicables a los ámbitos del Derecho medioambiental en los que no existen disposiciones específicas sobre la participación del público o sobre el acceso a la justicia.

3.3.2. Cuántas personas pueden verse afectadas por una infracción del Derecho medioambiental de la Unión y qué pueden hacer: respuestas extraídas del asunto de «los cerdos neerlandeses»

Por último, al prever el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, algunos Estados miembros consideran pertinente el hecho de que el demandante haya participado en el procedimiento administrativo que dio lugar a la adopción de la medida impugnada posteriormente ante los tribunales. Esto ocurre, entre otras situaciones, cuando una persona o una asociación invoca el artículo 6 del Convenio de Aarhus, que consagra el derecho a la participación del público en los procedimientos medioambientales. Por lo tanto, cuando los Estados miembros prevén estos procedimientos, el principal problema de compatibilidad con el Convenio de Aarhus se deriva de la interacción entre este procedimiento administrativo y el control judicial. En el asunto «Stichting Varkens in Nood» ⁽⁴⁶⁰⁾, el Tribunal de Justicia aportó otras precisiones importantes para abordar las diferentes categorías de demandantes

⁽⁴⁵⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 8 de noviembre de 2016, «Lesoochranárske zoskupenie» VLK, C-243/15, ECLI:EU:C:2016:838, apartado 49.

⁽⁴⁵⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 8 de noviembre de 2016, «Lesoochranárske zoskupenie» VLK, C-243/15, ECLI:EU:C:2016:838, apartados 58 a 63.

⁽⁴⁵⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 8 de noviembre de 2016, «Lesoochranárske zoskupenie» VLK, C-243/15, ECLI:EU:C:2016:838, apartado 63; según esta interpretación, en primer lugar, un recurso judicial contra tal negativa no debía examinarse necesariamente en el procedimiento relativo a la autorización y, en segundo lugar, el recurso queda automáticamente desestimado desde el momento en que se autoriza el proyecto.

⁽⁴⁶⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de enero de 2021, «Stichting Varkens in Nood y otros», C-826/18, ECLI:EU:C:2021:7.

indicadas en el Convenio, es decir, tanto el «público» como el «público interesado», tal como se definen en el artículo 2, puntos 4 y 5, del Convenio. Estas disposiciones distinguen al público «interesado» del público en general, en el sentido de que el público interesado es esencialmente una categoría que abarca a las ONG medioambientales y a los demandantes que pueden alegar una vulneración de sus derechos como consecuencia, por ejemplo, de una infracción del Derecho medioambiental de la Unión o de una lesión del interés en garantizar el respeto de sus derechos. Por dar un ejemplo más concreto, en el asunto «Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland y otros» ⁽⁴⁶¹⁾, el Tribunal de Justicia declaró que entre los miembros del público interesado figuran los particulares que alegan una vulneración de sus derechos consistente en la contaminación, como los usuarios de un pozo. Del mismo modo, según el asunto «Folk» ⁽⁴⁶²⁾, un miembro del público interesado también puede ser alguien que pesque en aguas fluviales.

Volviendo al asunto «Stichting Varkens in Nood», la sentencia del Tribunal de Justicia aclara dos aspectos esenciales. El primero es que el derecho de participación del público solo se aplica al público interesado y no al público en general ⁽⁴⁶³⁾. El segundo es la aclaración de las consecuencias de la participación (o la falta de participación) en un procedimiento administrativo previo, en una acción posterior ante un órgano jurisdiccional. En este caso, una ONG neerlandesa impugnó la expedición de un permiso para construir una instalación destinada a la cría de cerdos en los Países Bajos. El órgano jurisdiccional nacional solicitó al Tribunal de Justicia que aclarara en qué condiciones la participación previa en un procedimiento administrativo «preparatorio de la decisión impugnada» puede ser un requisito previo para interponer un recurso con arreglo al artículo 9, apartados 2 y 3, del Convenio de Aarhus. Por lo que respecta al público interesado, el Tribunal de Justicia declaró que esta categoría de demandantes debe poder interponer recursos judiciales independientemente del papel que hayan desempeñado en el procedimiento administrativo ⁽⁴⁶⁴⁾. El Tribunal de Justicia afirmó que el artículo 9, apartado 2, del Convenio de Aarhus se opone a que se impongan requisitos de admisibilidad a las demandas judiciales que dependan del papel que la ONG pudiera haber desempeñado o no en el procedimiento administrativo previo ⁽⁴⁶⁵⁾. Sin embargo, esto cambia si la demanda la interpone un miembro del público en general. En tal caso, el artículo 9, apartado 3, del Convenio de Aarhus resulta de aplicación ⁽⁴⁶⁶⁾, lo que no impide emplear requisitos como la participación previa en el procedimiento administrativo ⁽⁴⁶⁷⁾.

⁽⁴⁶¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 3 de octubre de 2019, «Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland y otros», C-197/18, ECLI:EU:C:2019:824, apartados 33 y 34.

⁽⁴⁶²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 1 de junio de 2017, «Folk», C-529/15, ECLI:EU:C:2017:419, apartados 43 a 46.

⁽⁴⁶³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de enero de 2021, «Stichting Varkens in Nood y otros», C-826/18, ECLI:EU:C:2021:7, apartados 38 y 39.

⁽⁴⁶⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de enero de 2021, «Stichting Varkens in Nood y otros», C-826/18, ECLI:EU:C:2021:7, apartados 55 y 56.

⁽⁴⁶⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de enero de 2021, «Stichting Varkens in Nood y otros», C-826/18, ECLI:EU:C:2021:7.

⁽⁴⁶⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de enero de 2021, «Stichting Varkens in Nood y otros», C-826/18, ECLI:EU:C:2021:7, apartados 61 y 62.

⁽⁴⁶⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de enero de 2021, «Stichting Varkens in Nood y otros», C-826/18, ECLI:EU:C:2021:7, apartado 63.

4. La extensión territorial del Derecho de la Unión: una herramienta para hacer frente a los efectos mundiales del cambio climático y los retos medioambientales

4.1. Introducción

El cambio climático y la degradación del medio ambiente representan una amenaza existencial para Europa y el resto del mundo. Para superar estos retos, la Comisión ha puesto en marcha el Pacto Verde Europeo ⁽⁴⁶⁸⁾ (en lo sucesivo, el «Pacto Verde»), su estrategia para el crecimiento y la transición ecológica de Europa. El Pacto Verde renueva el compromiso de la Comisión de abordar los retos climáticos y medioambientales, como el calentamiento global, el cambio climático, el riesgo de extinción de un gran número de especies, y los retos relacionados con la contaminación y la destrucción de bosques y océanos. La Unión Europea ha dado ejemplo al establecer objetivos ambiciosos para reducir las emisiones netas de gases de efecto invernadero en al menos un 55 % de aquí a 2030 con respecto a 1990, y convertirse en el primer continente climáticamente neutro de aquí a 2050. Estos objetivos ya no son aspiraciones o ambiciones, sino obligaciones recogidas en la primera Legislación Europea sobre el Clima ⁽⁴⁶⁹⁾. Para cumplir este compromiso, la Comisión adoptará toda una batería de medidas en diversos ámbitos estratégicos, como el cambio climático, la energía, el medio ambiente, la movilidad y la economía circular.

Por otro lado, la acción de la UE es insuficiente por sí sola y no puede lograr la reducción global de las emisiones que necesita el mundo. En consecuencia, la UE debe «aprovechar sus puntos fuertes como líder mundial en el ámbito de las medidas sobre clima y medio ambiente» ⁽⁴⁷⁰⁾ y participar en la «diplomacia por el Pacto Verde» a escala internacional para promover los objetivos del Pacto Verde en todo el mundo ⁽⁴⁷¹⁾.

Los retos climáticos y medioambientales señalados en el Pacto Verde no se limitan a la UE.

El Pacto Verde también menciona, aunque de manera muy somera, otra forma en la que la UE puede abordar los retos climáticos y medioambientales a escala internacional: «[a]l tratarse del mercado único más extenso del mundo, la UE puede fijar normas aplicables a todas las cadenas de valor mundiales» ⁽⁴⁷²⁾.

⁽⁴⁶⁸⁾ Comisión Europea, Comunicación de la Comisión «El Pacto Verde Europeo» [COM(2019) 640 final].

⁽⁴⁶⁹⁾ Reglamento (UE) 2021/1119 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 2021, por el que se establece el marco para lograr la neutralidad climática y se modifican los Reglamentos (CE) n.º 401/2009 y (UE) 2018/1999 («Legislación europea sobre el clima») (DO L 243 de 9.7.2021, p. 1).

⁽⁴⁷⁰⁾ Comisión Europea, Comunicación de la Comisión «El Pacto Verde Europeo» [COM(2019) 640 final], p. 1.

⁽⁴⁷¹⁾ Comisión Europea, Comunicación de la Comisión «El Pacto Verde Europeo» [COM(2019) 640 final], pp. 1 y 2 y sección 3, p. 23 y siguientes.

⁽⁴⁷²⁾ Comisión Europea, Comunicación de la Comisión «El Pacto Verde Europeo» [COM(2019) 640 final], p. 25.

Para responder a los retos climáticos y medioambientales señalados en el Pacto Verde, la Comisión ha cambiado la concepción de la legislación de la UE. Utiliza propuestas de legislación como herramientas para regular situaciones o conductas fuera de la UE que entran en conflicto con los objetivos del Pacto Verde, garantizando al mismo tiempo el respeto del principio de no discriminación entre productos nacionales e importados. Un denominador común en estos casos es que las situaciones o conductas que se producen fuera de la UE repercuten en el nivel de protección del clima o del medio ambiente alcanzado por el mercado interior de la UE y los productos que circulan en dicho mercado.

La aplicación de estas medidas se debe a una conexión territorial con la UE (en particular, el acceso al mercado), pero la evaluación del cumplimiento de las medidas requiere una evaluación de la conducta que tenga lugar fuera de la Unión Europea y/o de la legislación de terceros países. Según la literatura, estas medidas entran en la categoría de «medidas que dan lugar a la extensión territorial» ⁽⁴⁷³⁾ ⁽⁴⁷⁴⁾. La extensión territorial debe distinguirse de la extraterritorialidad —es decir, la aplicación de una medida que no depende de una conexión territorial con la UE—, que es contraria al Derecho internacional consuetudinario a menos que se encuentre una base jurisdiccional alternativa reconocida ⁽⁴⁷⁵⁾, y que muy rara vez se practica en la UE ⁽⁴⁷⁶⁾.

La extensión territorial permite a la UE regular conductas o situaciones que se producen fuera de sus fronteras en la medida en que estén relacionadas, por ejemplo, con la introducción de un producto en el mercado de la UE.

Por lo tanto, las medidas de extensión territorial de la legislación de la UE destinadas a alcanzar los objetivos del Pacto Verde afectarán, por su propia naturaleza, a la consecución internacional de estos objetivos en cierta medida, yendo más allá de los límites estrictos del territorio de la UE. Además, la literatura sugiere que, en determinadas circunstancias, el legislador de la Unión podría, a través de medidas que den lugar a una extensión territorial, promover activamente la aparición del «efecto Bruselas» ⁽⁴⁷⁷⁾. El efecto

⁽⁴⁷³⁾ Scott, J., *The global reach of EU law* («El alcance mundial del Derecho de la Unión»), en Cremona, M. y Scott, J. (eds.), *EU law beyond EU borders: The extraterritorial reach of EU law* («El Derecho de la Unión más allá de las fronteras de la UE: el alcance extraterritorial del Derecho de la Unión», publicación en inglés), Oxford University Press, Oxford, 2019, p. 22.

⁽⁴⁷⁴⁾ Existe un debate en curso en la literatura en torno a las condiciones en que la legislación que da lugar a la extensión territorial debe considerarse legítima, aspecto que no se tratará en mayor profundidad en este capítulo. Una reputada autora en este campo, Joanne Scott, llegó a la conclusión de que «cada vez está más ampliamente aceptado que la UE puede extender el alcance mundial de su legislación cuando una conducta extranjera produce efectos sustanciales dentro de la Unión» [Scott, J., «The global reach of EU law» («El alcance mundial del Derecho de la Unión»), en Cremona, M. y Scott, J. (eds.), *EU law beyond EU borders: The extraterritorial reach of EU law* («El Derecho de la Unión más allá de las fronteras de la UE: el alcance extraterritorial del Derecho de la Unión», publicación en inglés), Oxford University Press, Oxford, 2019, p. 63].

⁽⁴⁷⁵⁾ Scott, J. *The new EU "extraterritoriality"* («La nueva "extraterritorialidad" de la UE», publicación en inglés), *Common Market Law Review*, vol. 51, n.º 5, 2014, p. 1345.

⁽⁴⁷⁶⁾ Scott, J. *Extraterritoriality and territorial extension in EU law* («Extraterritorialidad y extensión territorial en el Derecho de la Unión», publicación en inglés), *The American Journal of Comparative Law*, vol. 62, n.º 1, 2014, p. 94; Scott, J. «The global reach of EU law» («El alcance mundial del Derecho de la Unión»), en Cremona, M. y Scott, J. (eds.), *EU law beyond EU borders: The extraterritorial reach of EU law* («El Derecho de la Unión más allá de las fronteras de la UE: el alcance extraterritorial del Derecho de la Unión», publicación en inglés), Oxford University Press, Oxford, 2019, p. 24.

⁽⁴⁷⁷⁾ Scott, J., *The global reach of EU law* («El alcance mundial del Derecho de la Unión»), en Cremona, M. y Scott, J. (eds.), *EU law beyond EU borders: The extraterritorial reach of EU law* («El Derecho de la Unión más allá de las fronteras de la UE: el alcance extraterritorial del Derecho de la Unión», publicación en inglés), Oxford University Press, Oxford, 2019, pp. 32-33.

Bruselas se refiere a la capacidad unilateral de la UE para regular el mercado mundial ⁽⁴⁷⁸⁾. La literatura reciente afirma que es probable que las medidas que den lugar a una extensión territorial e impongan requisitos aplicables a nivel de empresa o país (es decir, que vayan más allá de los niveles de producto o transacción individuales) desencadenen activamente el efecto Bruselas ⁽⁴⁷⁹⁾. Si la legislación de la UE que da lugar a la extensión territorial también alimenta dicho efecto, obviamente tendría un mayor impacto en la consecución de los objetivos del Pacto Verde a escala internacional.

En esta sección se recogerán ejemplos de medidas que dan lugar a la extensión territorial incluidas en las propuestas de la Comisión de legislación de la UE para alcanzar los objetivos del Pacto Verde. Se analizará cómo afectan estas medidas a situaciones o conductas que se producen fuera de la UE, contribuyendo así a la consecución internacional de los objetivos del Pacto Verde a través de la extensión territorial y del efecto Bruselas.

4.2. Propuesta de Reglamento relativo a las pilas y baterías y sus residuos ⁽⁴⁸⁰⁾

La propuesta de Reglamento relativo a las pilas y baterías y sus residuos contiene normas aplicables a la conducta en terceros países en relación con el objetivo del Pacto Verde destinadas a reducir las emisiones de gases de efecto invernadero. En el contexto de la transición hacia una energía limpia, especialmente en relación con el transporte por carretera, el desarrollo y la producción de pilas y baterías representan imperativos estratégicos para la UE. Se prevé que de aquí a 2030 circulen por las carreteras de la UE al menos treinta millones de vehículos eléctricos de emisión cero. Aunque se espera que los coches eléctricos disminuyan considerablemente las emisiones de gases de efecto invernadero, presentan un inconveniente que perjudica al medio ambiente: sus pilas y baterías. Por una parte, para acelerar la transición hacia una economía baja en carbono resulta necesario multiplicar la producción global de pilas y baterías por un factor de 19 ⁽⁴⁸¹⁾. Por la otra, este aumento masivo de la producción y el uso de pilas y baterías repercute en las emisiones de carbono, dado que cada pila y batería tiene su propia huella de carbono durante el ciclo de vida. Las pilas y baterías suponen el segundo factor de impacto medioambiental más importante para el cambio climático ⁽⁴⁸²⁾.

⁽⁴⁷⁸⁾ Bradford, A., *The Brussels Effect: How the European Union rules the world* («El efecto Bruselas: cómo gobierna el mundo la Unión Europea», publicación en inglés), Oxford University Press, Oxford, 2020, p. 1.

⁽⁴⁷⁹⁾ Scott, J., *The global reach of EU law* («El alcance mundial del Derecho de la Unión»), en Cremona, M. y Scott, J. (eds.), *EU law beyond EU borders: The extraterritorial reach of EU law* («El Derecho de la Unión más allá de las fronteras de la UE: el alcance extraterritorial del Derecho de la Unión», publicación en inglés), Oxford University Press, Oxford, 2019, pp. 32-35.

⁽⁴⁸⁰⁾ Comisión Europea, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a las pilas y baterías y sus residuos y por el que se deroga la Directiva 2006/66/CE y se modifica el Reglamento (UE) 2019/1020 [COM(2020) 798 final].

⁽⁴⁸¹⁾ Foro Económico Mundial y Global Battery Alliance, *A vision for a sustainable battery value chain in 2030: Unlocking the potential to power sustainable development and climate change mitigation* («Una visión para lograr una cadena de valor sostenible de las pilas y baterías en 2030: liberar el potencial para impulsar el desarrollo sostenible y la mitigación del cambio climático», publicación en inglés), Foro Económico Mundial, Colonia, 2019.

⁽⁴⁸²⁾ Considerando 18 y nota 31 a pie de página de la propuesta de Reglamento relativo a las pilas y baterías y sus residuos.

Por lo tanto, la propuesta de Reglamento tiene por objeto garantizar que el ciclo de vida general de las pilas y baterías tenga una huella de carbono baja ⁽⁴⁸³⁾. Para ello, la propuesta de Reglamento introduce un enfoque a varios niveles que conducirá a una situación en la que, a más tardar el 1 de julio de 2027, las baterías para vehículos eléctricos y las baterías industriales recargables solo podrán introducirse en el mercado de la UE o ponerse en servicio si su documentación técnica demuestra que el valor de la huella de carbono durante el ciclo de vida declarado de la batería se sitúa por debajo del umbral máximo establecido por la Comisión en un acto delegado ⁽⁴⁸⁴⁾.

El valor de la huella de carbono durante el ciclo de vida de una pila o batería incluye el carbono emitido durante su producción.

Dado que la mayoría de las baterías industriales recargables y las baterías para vehículos eléctricos se producen fuera de la Unión Europea, esta norma regula las conductas que tienen lugar fuera de la UE. Las instalaciones en terceros países que produzcan esas baterías para el mercado de la UE deben velar por que las emisiones de carbono generadas durante su producción se mantengan por debajo de un determinado nivel. En cierta medida, estas normas también podrían generar el efecto

Bruselas ⁽⁴⁸⁵⁾, puesto que repercuten en la cantidad de carbono que puede emitir una instalación de producción de un tercer país. Si las baterías destinadas a mercados de terceros países se producen en la misma instalación que las baterías destinadas al mercado de la UE, también es probable que se reduzcan las emisiones de carbono generadas en su etapa de fabricación.

La propuesta de Reglamento también regula la conducta fuera de la UE a través de las normas de diligencia debida de la cadena de suministro que se aplican a los operadores que introducen baterías para vehículos eléctricos y baterías industriales recargables en el mercado de la UE ⁽⁴⁸⁶⁾. Estos operadores deben adoptar y comunicar una política empresarial de diligencia debida de la cadena de suministro que sea coherente con las normas recogidas en la *Guía de diligencia debida de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE)* ⁽⁴⁸⁷⁾ para las cadenas de suministro de determinadas materias primas fundamentales para la producción de pilas y baterías ⁽⁴⁸⁸⁾, incluidos el cobalto, el grafito natural, el litio y el níquel ⁽⁴⁸⁹⁾. Esta política debe ser objeto de un proceso de verificación realizado por terceros. Solo unos pocos países suministran estas materias primas y, en algunos casos, los bajos niveles de gobernanza pueden exacerbar los

⁽⁴⁸³⁾ Artículo 7 de la propuesta de Reglamento relativo a las pilas y baterías y sus residuos.

⁽⁴⁸⁴⁾ Artículo 7 de la propuesta de Reglamento relativo a las pilas y baterías y sus residuos, en particular el apartado 3.

⁽⁴⁸⁵⁾ Si se cumplen las demás condiciones para que se produzca; véase Bradford, A., *The Brussels Effect: How the European Union rules the world* («El efecto Bruselas: cómo gobierna el mundo la Unión Europea», publicación en inglés). Oxford University Press, Oxford, 2020.

⁽⁴⁸⁶⁾ Artículo 39 de la propuesta de Reglamento relativo a las pilas y baterías y sus residuos.

⁽⁴⁸⁷⁾ OCDE, *Guía de diligencia debida de la OCDE para la gestión responsable de las cadenas de suministro de minerales procedentes de zonas de conflicto y de alto riesgo: tercera edición*, OECD Publishing, París, 2016.

⁽⁴⁸⁸⁾ Entre el 6 y el 60 % de la producción mundial de estas materias primas se utiliza para pilas y baterías.

⁽⁴⁸⁹⁾ Artículo 39 junto con el anexo X de la propuesta de Reglamento relativo a las pilas y baterías y sus residuos.

riesgos medioambientales y sociales inherentes a la extracción, la transformación y el comercio de determinadas materias primas para la fabricación de pilas y baterías. Por lo tanto, el operador debe determinar y evaluar los efectos negativos asociados a determinadas categorías de riesgos —que incluyen los riesgos medioambientales relacionados con el aire, el agua, el suelo y la biodiversidad— en su cadena de suministro en función de las normas de su política de diligencia debida. Si se detectan riesgos, debe adoptarse una estrategia para prevenir o mitigar los efectos.

Aunque estas normas se imponen a los operadores económicos que introducen pilas y baterías en el mercado de la UE, su principal objetivo es garantizar que las cadenas de suministro de estos operadores en relación con determinadas materias primas, situadas en gran medida fuera de la UE, cumplan las normas medioambientales, en particular las establecidas en el Derecho internacional. Dado que esta política de diligencia debida de la cadena de suministro se aplica a escala empresarial, es probable que influya en la sostenibilidad medioambiental de las pilas y baterías, que hayan sido fabricadas utilizando esas mismas cadenas de suministro de materias primas para los mercados de terceros países, lo que dará lugar a un mayor impacto mundial.

4.3. Propuesta de Reglamento por el que se establece un Mecanismo de Ajuste en Frontera por Carbono ⁽⁴⁹⁰⁾

El cambio climático es un problema global que necesita una solución global. A medida que la UE aumenta sus ambiciones climáticas y prevalecen políticas medioambientales y climáticas menos estrictas en países no pertenecientes a la UE, existe un grave riesgo de «fuga de carbono». Esto indica que las empresas establecidas en la UE podrían trasladar la producción intensiva en carbono al extranjero para aprovechar la laxitud normativa, o sustituir los productos de la UE por importaciones más intensivas en carbono. La fuga de carbono puede desplazar las emisiones fuera de la UE y, por lo tanto, socavar gravemente los esfuerzos de la UE y del resto del mundo para hacer frente al cambio climático.

Hasta la fecha, la UE ha mitigado la fuga de carbono mediante asignaciones gratuitas, es decir, cuando determinadas industrias reciben una parte de sus derechos de emisión de forma gratuita, pero, con el aumento de la ambición climática y la subida de los precios del carbono, la Comisión pretende eliminar gradualmente estas asignaciones gratuitas. Paralelamente, aspira a introducir un nuevo Mecanismo de Ajuste en Frontera por Carbono (MAFC) ⁽⁴⁹¹⁾ por el que se exija a los importadores de la UE que adquieran certificados equivalentes al precio semanal del carbono de la UE ⁽⁴⁹²⁾.

⁽⁴⁹⁰⁾ Véase asimismo el capítulo «El Mecanismo de Ajuste en Frontera por Carbono de la Unión Europea y su coherencia con el Derecho de la Organización Mundial del Comercio» en la cuarta parte de este libro.

⁽⁴⁹¹⁾ Comisión Europea, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un Mecanismo de Ajuste en Frontera por Carbono COM(2021) 564 final, [ahora el Reglamento (UE) 2023/956 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de mayo de 2023, por el que se establece un Mecanismo de Ajuste en Frontera por Carbono, DO L 130 de 16.5.2023, p. 52.]

⁽⁴⁹²⁾ Artículo 21 de la propuesta de Reglamento por el que se establece un MAFC.

En un principio, el MAFC se aplicaría a las importaciones en cinco sectores intensivos en carbono que se consideran más expuestos a riesgo de fuga de carbono: cemento, hierro y acero, aluminio, abonos y electricidad ⁽⁴⁹³⁾. Abarcaría las importaciones de estas mercancías procedentes de todos los terceros países, excepto los que participan en el régimen de comercio de derechos de emisión de la UE ⁽⁴⁹⁴⁾ o en un mecanismo vinculado ⁽⁴⁹⁵⁾. Los importadores podrían solicitar una reducción del número de certificados MAFC que deben entregar sobre la base del precio del carbono pagado en el país de origen ⁽⁴⁹⁶⁾.

El MAFC tendría un impacto significativo en la consecución de los objetivos del Pacto Verde al reforzar la cooperación internacional en materia de clima y mejorar los objetivos climáticos de la Unión.

Por un lado, la introducción gradual del mecanismo podría incitar a los Gobiernos de terceros países a aplicar políticas más ecológicas y animar a los productores de terceros países a reducir sus emisiones, en particular si se dispone de tecnologías alternativas hipocarbónicas y asequibles, promoviendo así el efecto Bruselas. Por el otro, se espera que la eliminación gradual

de los derechos de emisión gratuitos aumente el incentivo de descarbonización de los productores de la UE.

Los innegables efectos climáticos y medioambientales a escala mundial del MAFC, plenamente conforme con el principio de no discriminación entre productores nacionales y extranjeros y con el Derecho de la Organización Mundial del Comercio, son corroborados por distintos académicos que concluyen en que unos mecanismos similares de tarificación del carbono deben considerarse seriamente como parte del arsenal de nuevos instrumentos utilizados en la lucha contra el cambio climático ⁽⁴⁹⁷⁾.

4.4. Propuesta de Reglamento sobre productos libres de deforestación ⁽⁴⁹⁸⁾

La deforestación y la degradación forestal, que se están produciendo a un ritmo alarmante ⁽⁴⁹⁹⁾, contribuyen a la crisis climática mundial, principalmente porque aumentan las emisiones de gases de efecto invernadero a través de los incendios forestales asociados, eliminan

⁽⁴⁹³⁾ Anexo I de la propuesta de Reglamento por el que se establece un MAFC.

⁽⁴⁹⁴⁾ Islandia, Liechtenstein y Noruega.

⁽⁴⁹⁵⁾ Suiza.

⁽⁴⁹⁶⁾ Artículo 6, apartado 2, letra c), y artículo 9 de la propuesta de Reglamento por el que se establece un MAFC.

⁽⁴⁹⁷⁾ *The promise and perils of carbon tariffs* («Las oportunidades y peligros de los aranceles basados en el carbono», publicación en inglés), *Harvard Law Review*, vol. 135, n.º 6, abril de 2022.

⁽⁴⁹⁸⁾ Comisión Europea, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la comercialización en el mercado de la Unión y a la exportación desde la Unión de determinadas materias primas y productos derivados asociados a la deforestación y la degradación forestal y por el que se deroga el Reglamento (UE) n.º 995/2010 [COM(2021) 706 final].

⁽⁴⁹⁹⁾ La Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura calcula que entre 1990 y 2020 se perdieron alrededor de 420 millones de hectáreas de bosques, lo que equivale a aproximadamente el 10 % de los bosques restantes del mundo y una superficie mayor que la UE.

permanentemente los sumideros de carbono y reducen la resiliencia al cambio climático y la biodiversidad de la zona afectada.

En vista de lo anterior, la Comisión propuso un reglamento destinado a minimizar el impacto de la UE a la deforestación y la degradación forestal en todo el mundo y a reducir su contribución a las emisiones de gases de efecto invernadero. A tal fin, la propuesta de Reglamento establece que seis materias primas

señaladas por presentar mayor probabilidad de provocar deforestación (madera, ganado bovino, soja, aceite de palma, cacao y café) y los productos derivados que contengan estas materias primas, hayan sido alimentados con ellas o se hayan fabricado utilizándolas no puedan introducirse o comercializarse en el mercado de la Unión o exportarse desde él a menos que sean «libres de deforestación», se hayan producido de conformidad con la legislación pertinente del país de producción y estén amparados por una declaración de diligencia debida ⁽⁵⁰⁰⁾. El Reglamento se aplicará a las materias primas y a los productos derivados nacionales, así como a aquellos fabricados en terceros países.

Como consecuencia de ello, el Reglamento contribuirá a combatir la deforestación no solo en la UE, sino también en terceros países.

Para aumentar el efecto del Reglamento, se ha definido que por «libre de deforestación» ⁽⁵⁰¹⁾ debe entenderse que las materias primas y los productos derivados pertinentes se han producido en tierras que no han sido objeto de deforestación después del 31 de diciembre de 2020. La Comisión eligió una fecha anterior a la fecha de adopción de la propuesta para evitar que los operadores aceleraran la deforestación en la UE o fuera de ella para obtener más tierras agrícolas en el período comprendido entre la adopción de la propuesta por el Consejo y la introducción del Reglamento por parte del Consejo y el Parlamento.

La propuesta de Reglamento faculta a la Comisión para establecer, mediante un acto de ejecución, una lista de países (Estados miembros o terceros países) o partes de los mismos que presenten un riesgo alto o bajo de producir materias primas o productos derivados que no sean libres de deforestación. Los requisitos que el Reglamento impone a los agentes variarán en función del nivel de riesgo del país de procedencia de la materia prima o el producto derivado. La clasificación de los países como países con un riesgo bajo o alto de producir materias primas o productos derivados que no sean libres de deforestación podría contribuir incluso en mayor medida a la lucha contra la deforestación en esos países. Ser considerado un país de bajo riesgo tiene beneficios en términos de acceso al mercado de la Unión Europea, pero requiere una mínima posibilidad de que las materias primas o los productos derivados fabricados en ese país (o parte de él) no se consideren libres de deforestación. Por lo tanto, este sistema podría dotar a la propuesta de Reglamento de un mayor impacto en la lucha contra la deforestación a escala internacional, en particular mediante la promoción del efecto Bruselas.

⁽⁵⁰⁰⁾ Artículo 3 de la propuesta de Reglamento sobre productos libres de deforestación.

⁽⁵⁰¹⁾ Artículo 2, punto 8, de la propuesta de Reglamento sobre productos libres de deforestación.

Por último, el Reglamento también se aplicará a las materias primas y a los productos derivados incluidos en el ámbito de aplicación que se exporten desde la UE a terceros países con el fin de reforzar su efecto útil y evitar que los productores de la UE vendan productos que no cumplan las normas de la UE.

Habida cuenta del tamaño del mercado de la UE, cabe esperar que el efecto de este Reglamento sea suficientemente beneficioso. Cabe esperar incluso un cambio mundial si otras zonas comerciales importantes siguen el ejemplo de la UE ⁽⁵⁰²⁾.

4.5. Propuesta de Reglamento relativo a los traslados de residuos ⁽⁵⁰³⁾

Uno de los objetivos de economía circular del Pacto Verde es que «la UE debe dejar de exportar sus residuos fuera de la Unión, por lo que revisará las normas sobre los traslados y la exportación ilegal de residuos» ⁽⁵⁰⁴⁾. Las exportaciones de residuos desde la UE con destino a la eliminación y las exportaciones desde la UE a terceros países a los que no se aplica la Decisión de la OCDE sobre residuos peligrosos con destino a la valorización ⁽⁵⁰⁵⁾ ya están prohibidas en virtud del Reglamento relativo a los traslados de residuos vigente ⁽⁵⁰⁶⁾. Para garantizar que los residuos generados en la UE no dañen el medio ambiente ni la salud pública en estos terceros países, la propuesta de Reglamento también prohíbe exportar a esos países residuos no peligrosos destinados a su valorización ⁽⁵⁰⁷⁾.

Existe una excepción: se permite la exportación de residuos no peligrosos destinados a la valorización a estos terceros países si, respecto al residuo en cuestión, el país está incluido en la lista de países establecida por la Comisión en un acto delegado ⁽⁵⁰⁸⁾. Para pasar a formar parte de dicha lista y, por tanto, poder recibir residuos no peligrosos procedentes de la UE para su valorización, el tercer país de que se trate debe presentar una solicitud ⁽⁵⁰⁹⁾. Debe demostrar que cuenta con una estrategia o plan integral de gestión de residuos que abarca todo su

⁽⁵⁰²⁾ En los Estados Unidos se está examinando la *Fostering Overseas Rule of Law and Environmentally Sound Trade (Forest) Act* («Ley de fomento del Estado de Derecho en el extranjero y el comercio ambientalmente inocuo o Ley forestal») de 2021, propuesta el 10 de junio de 2021. El proyecto de ley persigue el mismo objetivo de prohibir los productos comerciales vinculados a la deforestación, como la carne, la soja, el aceite de palma, el cacao, el caucho y la pasta de madera.

⁽⁵⁰³⁾ Comisión Europea, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los traslados de residuos y por el que se modifican los Reglamentos (UE) n.º 1257/2013 y (UE) 2020/1056 [COM(2021) 709 final].

⁽⁵⁰⁴⁾ Comisión Europea, Comunicación de la Comisión «El Pacto Verde Europeo» [COM(2019) 640 final], sección, p. 8.

⁽⁵⁰⁵⁾ Consejo de la OCDE, Decisión C(2001) 107 final del Consejo de la OCDE relativa a la revisión de la Decisión C(92) 39 final sobre el control de los movimientos transfronterizos de residuos destinados a operaciones de valorización, 15 de marzo de 2004.

⁽⁵⁰⁶⁾ Artículo 34, apartado 1, y artículo 36, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo a los traslados de residuos (DO L 190 de 12.7.2006, p. 1). Esta última prohibición también está amparada por una modificación del Convenio de Basilea que entró en vigor a escala internacional en diciembre de 2019; véase el considerando 7 de la propuesta de Reglamento.

⁽⁵⁰⁷⁾ Artículo 37, apartado 1, de la propuesta de Reglamento relativo a los traslados de residuos.

⁽⁵⁰⁸⁾ Artículo 37, apartado 2, junto con el artículo 38 de la propuesta de Reglamento relativo a los traslados de residuos.

⁽⁵⁰⁹⁾ Artículo 39, apartado 2, y anexo VIII de la propuesta de Reglamento relativo a los traslados de residuos.

territorio, que se muestra capaz y dispuesto a asegurar una gestión ecológica y correcta de los residuos, y que dispone de un marco jurídico para la gestión de residuos, de acuerdo con determinados requisitos mínimos ⁽⁵¹⁰⁾. Además, el tercer país debe ser parte en el Convenio de Basilea ⁽⁵¹¹⁾ y en otros convenios internacionales específicos ⁽⁵¹²⁾ y haber adoptado las medidas necesarias para aplicarlos. Por último, debe contar con una estrategia eficaz para el control del cumplimiento de la legislación nacional sobre gestión y traslado de residuos ⁽⁵¹³⁾.

Con estas disposiciones, la Comisión pretende evitar que los residuos generados en la UE y exportados desde ella contribuyan a causar daños al medio ambiente o a la salud pública en los terceros países a los que no se aplica la Decisión de la OCDE. Si uno de estos terceros países desea participar en la valorización de residuos no peligrosos de la UE, debe cumplir requisitos estrictos en relación con la gestión ecológica y correcta de los residuos en su legislación nacional y en relación con el cumplimiento del Derecho internacional. Así pues, esta norma puede contribuir de manera significativa a las normas de gestión de residuos aplicables en terceros países si un número suficiente de países está interesado en ser incluido en esta lista. Tiene el potencial de generar el efecto Bruselas en estos países, ya que la legislación nacional y las estrategias de gestión de residuos instauradas probablemente repercutirían también en el tratamiento de los residuos procedentes de otras jurisdicciones.

5. Conclusión

La Unión Europea es el mercado único más extenso del mundo. La UE está dispuesta a establecer normas aplicables a todas las cadenas de valor y a promover políticas ambiciosas en materia de medio ambiente y clima en todo el mundo.

Las medidas de los Reglamentos propuestos, de ser adoptadas por el Consejo y el Parlamento, desempeñarán un papel importante a la hora de hacer frente a los retos globales en materia de medio ambiente y cambio climático que figuran en el Pacto Verde. Además, dado que pueden tener un campo de aplicación mayor que el de los productos individuales en cuestión, por ejemplo, al influir *de iure* en la legislación de terceros países o *de facto* en la manera en que una empresa organiza y controla su cadena de suministro, estas medidas pueden, a través del denominado «efecto Bruselas», mejorar la protección del medio ambiente y luchar eficazmente contra el cambio climático en relación con los productos producidos para mercados de terceros países.

⁽⁵¹⁰⁾ Artículo 39, apartado 3, letras a) y b), de la propuesta de Reglamento relativo a los traslados de residuos.

⁽⁵¹¹⁾ Conferencia de Plenipotenciarios, *Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación*, Conferencia de Plenipotenciarios, Basilea, 22 de marzo de 1989.

⁽⁵¹²⁾ Artículo 39, apartado 3, letra c), de la propuesta de Reglamento relativo a los traslados de residuos.

⁽⁵¹³⁾ Artículo 39, apartado 3, letra d), de la propuesta de Reglamento relativo a los traslados de residuos.

DE LAS GRANJAS, DE LOS PECES Y DE LOS CONSUMIDORES

HACIA UNA AGRICULTURA Y UNA PESCA SEGURAS, SOSTENIBLES Y DE ALTA CALIDAD EN LA UE

Jacqueline Aquilina, Anne Charlotte Becker, Flor Castilla Contreras, Anthony Dawes, Barbara Eggers, Wesley Farrell, Bernhard Hofstötter, Minas Konstantinidis, Fabien Le Bot, María Morales Puerta, Clemence Perrin, Bruno Rechená, Agnis Sauka, Agnieszka Stobiecka-Kuik, Maurits ter Haar y Kateřina Walkerová

1. Introducción

Todos tenemos que alimentarnos, por lo que la legislación agrícola y pesquera afecta directamente a nuestra vida cotidiana. Por otra parte, estos sectores son cruciales para la economía, y dan empleo a millones de personas en toda la Unión Europea. Regular el suministro de alimentos a casi 450 millones de personas en la UE no solamente implica coordinar la producción de productos agrícolas y pesqueros, así como su importación desde países no pertenecientes a la UE, sino que además genera un gran corpus legislativo que se halla en constante evolución.

Los ámbitos de la agricultura y de la pesca se rigen por el título III de la parte 3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Este texto se centra en la seguridad alimentaria, la estabilización del mercado y el apoyo a la renta de los agricultores y pescadores. Se ha mantenido inalterado desde 1957. El artículo 39, apartado 1, del TFUE establece que:

Los objetivos de la política agrícola común serán:

- (a) incrementar la productividad agrícola, fomentando el progreso técnico, asegurando el desarrollo racional de la producción agrícola, así como el empleo óptimo de los factores de producción, en particular, de la mano de obra;*
- (b) garantizar así un nivel de vida equitativo a la población agrícola, en especial, mediante el aumento de la renta individual de los que trabajan en la agricultura;*
- (c) estabilizar los mercados;*
- (d) garantizar la seguridad de los abastecimientos;*
- (e) asegurar al consumidor suministros a precios razonables.*

Desde entonces, la necesidad de equilibrar estos objetivos con otros, como la protección de la salud y el medio ambiente, el cambio climático, la conservación de los recursos marinos, la protección de los consumidores y el bienestar animal, se ha vuelto cada vez más acuciante.

Estos objetivos se han ido desarrollando gradualmente a lo largo de los últimos sesenta años, mediante modificaciones de los Tratados relativas, por ejemplo, a la protección del medio ambiente (artículo 11 del TFUE), a los intereses de los consumidores (artículo 12 del TFUE) y al bienestar de los animales (artículo 13 del TFUE). El legislador y la jurisprudencia han desarrollado otros objetivos.

Equilibrar las necesidades que se derivan de estos objetivos, a menudo opuestas, supone un reto constante en este ámbito del Derecho de la Unión.

Este capítulo recoge la historia, muchas veces apasionante, del desarrollo de las herramientas que ofrece la legislación de la UE para encontrar el equilibrio adecuado entre estos objetivos, incluso en tiempos de crisis. De hecho, la agricultura y la pesca son ámbitos del Derecho en los que la Comisión Europea frecuentemente tiene que reaccionar inmediatamente ante crisis repentinas o cambios políticos, como en el caso de la adopción del Pacto Verde Europeo ⁽⁵¹⁴⁾, la pandemia de COVID-19 y, más recientemente, la invasión de Ucrania por parte de Rusia.

Este capítulo se divide de la siguiente manera:

En la sección 2 se ofrece una visión general de los principales avances jurídicos desde el establecimiento de la política agrícola común (PAC) en 1962, y a continuación se presenta la fascinante historia de la «ecologización» de dicha política y lo que la PAC puede hacer por las poblaciones rurales y sus regiones. Seguidamente, se centra en lo que hace la UE para proteger los intereses de los consumidores cuando beben vino y compran alimentos ecológicos.

La sección 3 pasa a analizar la política pesquera común (PPC), que, pese a estar cubierta por las mismas disposiciones del TFUE, se ha desarrollado como una política independiente. Esta sección resume en primer lugar los principales hitos de la evolución de la PPC y sus objetivos clave. A continuación, se centra en las oportunidades y en los retos a los que se enfrenta la UE en la conservación de los recursos biológicos marinos y en la manera en que los objetivos pesqueros están en consonancia con los objetivos medioambientales. Por último, permite vislumbrar la importancia de la vertiente exterior de la PPC y la manera en que las obligaciones internacionales de la UE determinan los objetivos de pesca sostenible.

⁽⁵¹⁴⁾ Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «El Pacto Verde Europeo» [COM(2019) 640 final]. Para obtener más información sobre el Pacto Verde, véase el capítulo anterior «Protección del medio ambiente y lucha contra el cambio climático».

La sección 4 aborda lo que la UE lleva haciendo desde la década de 1960 para proteger la salud de las personas, los animales y las plantas. En primer lugar, examina dos asuntos importantes que demuestran que la salud humana es esencial y no puede sacrificarse en pos de objetivos económicos. A continuación, profundiza en el ámbito de la protección del bienestar animal, una cuestión que preocupa a la mayoría de los ciudadanos de la Unión. Por último, ofrece un ejemplo de lo que hace el Servicio Jurídico de la Comisión para ayudar a proteger a las abejas de determinados tipos de plaguicidas.

2. Sesenta años de política agrícola común

En 2022 se cumple el 60.º aniversario de la PAC. En 1962, los seis Estados miembros fundadores de las Comunidades Europeas iniciaron las conversaciones sobre un enfoque común respecto de la agricultura, que culminaron en un acuerdo para crear la primera PAC.

Tras la Segunda Guerra Mundial, se concedió especial importancia a la necesidad de garantizar la seguridad alimentaria y prestar apoyo a los ingresos de los agricultores. No es de extrañar que los objetivos originales de la PAC establecidos en el artículo 39 del TFUE persiguiesen aumentar la productividad agrícola, estabilizar los mercados y garantizar la seguridad de los abastecimientos.

En los primeros años de la PAC, se estableció un sistema de apoyo a los precios y al mercado que proporcionaba a los agricultores un precio garantizado para sus productos, introducía aranceles sobre los productos importados y permitía la intervención del Estado en caso de caída de los precios de mercado. Los agricultores recibían ayuda en proporción a sus niveles totales de producción. Sin embargo, en algunos casos esta situación dio lugar a un exceso de producción y a otros desequilibrios (como sucedió en la década de 1970 con los conocidos comúnmente como «ríos de leche» y «montañas de mantequilla»).

Del mismo modo, en respuesta a la invasión rusa de Ucrania en febrero de 2022, las disposiciones de la PAC se modificaron rápidamente para permitir a los agricultores recibir ayuda excepcional con cargo a los fondos de la PAC a fin de permitir que las tierras en barbecho se utilizaran de nuevo para el cultivo de cereales y, de este modo, garantizar la seguridad alimentaria mundial.

A lo largo de los últimos sesenta años y a través de una serie de reformas, la PAC, y en particular sus normas financieras, ha evolucionado constantemente en respuesta a los cambios en los mercados agrícolas y las demandas de los consumidores, así como a otros factores como el cambio climático y la necesidad de un desarrollo sostenible. En tiempos de crisis, a veces estas normas han tenido que ser adaptadas rápidamente para responder a cambios bruscos en las circunstancias. Por ejemplo, cuando estalló la pandemia de COVID-19 en marzo de 2020, la Comisión actuó velozmente para aprobar las

modificaciones de las normas de la PAC con el fin de ampliar los plazos existentes para los controles y para las comprobaciones de los beneficiarios de la PAC y de los Estados miembros.

Fue la reforma conocida como «Agenda 2000», acordada en Berlín en marzo de 1999, la que comenzó a hacer mayor hincapié en los objetivos de la política medioambiental y en el papel multifuncional del modelo agrícola europeo. También en este momento nació el denominado segundo pilar de la PAC, que implicó que determinadas medidas destinadas a promover el desarrollo de las zonas rurales comenzaran a ser financiadas por el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural. Uno de los objetivos de la financiación del desarrollo rural es apoyar la agricultura en las zonas desfavorecidas, para contribuir a garantizar que estas zonas permanezcan pobladas. Esta financiación también ayuda a mejorar la habitabilidad de las zonas remotas y montañosas mediante el apoyo a las infraestructuras y a los servicios. Asimismo, garantiza un apoyo específico de la PAC a la modernización de la agricultura, la diversificación de la actividad económica en el campo y medidas agroambientales específicas. En la sección 2.2 se examina con más detalle el objetivo de promover el desarrollo rural.

La PAC 2023-2027, que entró en vigor en enero de 2023, se basa en lo que se denomina «nuevo modelo de aplicación». Se centra en los resultados obtenidos por los distintos Estados miembros en la consecución de los diferentes objetivos de la PAC, y no solo en el cumplimiento de las normas por parte de los beneficiarios individuales de la PAC, como ocurre actualmente. Apoyará la transición hacia sistemas alimentarios y agrícolas más sostenibles, en consonancia con el Pacto Verde Europeo. Por primera vez, la PAC incluirá el aspecto de la «condicionalidad social», lo que significa que los beneficiarios de la PAC tendrán que respetar los elementos de las condiciones de trabajo y empleo europeas para recibir fondos de la PAC. Así, los pagos de la PAC estarán vinculados al cumplimiento de determinadas disposiciones del Derecho laboral europeo recogidas en directivas específicas de la UE ⁽⁵¹⁵⁾. Los beneficiarios que no las cumplan podrán ser objeto de sanciones administrativas.

En la sección 2.1 se describen los retos jurídicos para lograr una agricultura más ecológica.

Otro elemento importante de la PAC han sido las organizaciones comunes de mercados (OCM). En particular, el Reglamento (UE) n.º 1308/2013 crea una organización común de mercados de los productos agrarios para todos los productos enumerados en el anexo I del TFUE, excepto para los productos de la pesca y la acuicultura (que están regulados en una

⁽⁵¹⁵⁾ Reglamento (UE) 2021/2115 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 2 de diciembre de 2021, por el que se establecen normas en relación con la ayuda a los planes estratégicos que deben elaborar los Estados miembros en el marco de la política agrícola común (planes estratégicos de la PAC), financiada con cargo al Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) y al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader), y por el que se derogan los Reglamentos (UE) n.º 1305/2013 y (UE) n.º 1307/2013 (DO L 435 de 6.12.2021, p. 1).

OCM aparte, como se explica en la sección 3 del presente capítulo). Una vez creada una OCM, los Estados miembros deben abstenerse de adoptar medidas que puedan socavarla o establecer excepciones a la misma. Por lo que respecta a la aplicabilidad de las normas de competencia de la UE a los agricultores de la UE, el Reglamento (UE) n.º 1308/2013 establece determinadas excepciones a la aplicación de dichas normas que permiten a los agricultores trabajar juntos y con otras partes interesadas de la cadena alimentaria a fin de garantizar unas normas de sostenibilidad más estrictas. Una historia de éxito de las OCM es la de los regímenes y etiquetas de calidad que protegen los esfuerzos de los agricultores y los viticultores a través de las denominaciones de origen protegidas. Otro elemento importante de la legislación agrícola actual es la etiqueta ecológica de la UE. En la sección 2.3 se describe cómo protege el Derecho de la Unión a los consumidores contra el uso engañoso de nombres tradicionales de productos alimenticios y el etiquetado ecológico.

2.1. Hacia una política agrícola común cada vez más ecológica: mecanismos de integración de las consideraciones medioambientales en el acervo agrícola de la Unión Europea

El texto del artículo 39 del TFUE, que establece los objetivos de la PAC, no hace mención alguna al medio ambiente. Habría que esperar hasta 1992, cuando la comunidad internacional se reunió en la Cumbre para la Tierra de Río, para que el legislador de la UE reconociese por primera vez la necesidad de incluir la protección del medio ambiente en la PAC y de avanzar hacia una agricultura sostenible. La producción agrícola y el uso correspondiente de la tierra y el agua representan aproximadamente el 10 % de las emisiones de gases de efecto invernadero de la UE, y solo se prevé una reducción limitada de estas emisiones de aquí a 2030. Los plaguicidas, los biocidas y otras sustancias químicas afectan aún más a la biodiversidad y tienen un efecto especialmente nocivo para los polinizadores. Por consiguiente, desde 1992, el legislador ha declarado, en todas y cada una de las reformas de la PAC, su intención de avanzar hacia una «PAC cada vez más ecológica».

¿Cómo se podría lograr? El instrumento clave para alcanzar cualquiera de los objetivos de la PAC ha sido la concesión de incentivos financieros a los agricultores a través de pagos directos. A diferencia de la mayoría de los ámbitos del Derecho agrícola, en los que el poder judicial desempeña un papel importante, el aumento de la importancia de la agricultura sostenible en la PAC no puede atribuirse al activismo judicial. Por el contrario, el legislador ha sido el principal (o incluso el único) motor de la búsqueda persistente de cambios hacia la sostenibilidad en la agricultura en los últimos treinta años.

Obviamente, el legislador de la UE también ha mejorado, ampliado y profundizado el acervo medioambiental de la UE durante este tiempo [ejemplos de importancia para la agricultura

son la Directiva sobre nitratos ⁽⁵¹⁶⁾, la Directiva sobre los hábitats ⁽⁵¹⁷⁾, la Directiva marco sobre el agua ⁽⁵¹⁸⁾, la Directiva sobre el uso sostenible de los plaguicidas ⁽⁵¹⁹⁾ y el Reglamento sobre el uso de la tierra, el cambio de uso de la tierra y la silvicultura ⁽⁵²⁰⁾]. No obstante, la legislación medioambiental basada en el artículo 192 del TFUE no ha logrado ni podría lograr en solitario el éxito de la agricultura sostenible en el marco de la PAC. Esto es evidente al examinar las respectivas bases jurídicas del TFUE: si bien los objetivos establecidos para cualquier legislación sobre la PAC en el artículo 39 del TFUE son compatibles con los objetivos de la política medioambiental recogidos en el artículo 191 del TFUE, los primeros son diferentes de los segundos y, sobre todo, más diversos y de alcance mucho más amplio.

Además, la legislación agrícola basada en el artículo 43 del TFUE nunca puede tener un único objetivo, sino que siempre debe equilibrar los diferentes objetivos o intereses a los que se refiere el artículo 39 del TFUE. Se ha hecho evidente que la política agrícola no se refiere solo al uso de recursos limitados (a diferencia de la legislación medioambiental clásica). Por el contrario, siempre debe tener en cuenta objetivos como la seguridad alimentaria, la seguridad del suministro y el apoyo a los ingresos de los agricultores. En este sentido, el Tribunal de Justicia ha declarado que la legislación agrícola basada en el artículo 43 del TFUE también puede tener como objetivo la protección del medio ambiente, aunque no sea un objetivo principal, sino más bien uno accesorio a los objetivos expresamente establecidos en el artículo 39 del TFUE ⁽⁵²¹⁾.

Con estos antecedentes, no es sorprendente que en el contexto de la PAC nunca se haya utilizado un enfoque que se aplica con frecuencia en la legislación medioambiental, a saber, el establecimiento de un «presupuesto» para el uso de los recursos naturales mediante la aplicación

⁽⁵¹⁶⁾ Directiva 91/676/CEE del Consejo, de 12 de diciembre de 1991, relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos procedentes de fuentes agrarias (DO L 375 de 31.12.1991, p. 1). La Directiva sobre nitratos tiene por objeto reducir y prevenir la contaminación de las aguas por nitratos de origen agrario al exigir a los Estados miembros que designen zonas vulnerables a este tipo de contaminación y establezcan medidas específicas (como normas sobre el almacenamiento de estiércol) aplicables a los agricultores en un plan de acción.

⁽⁵¹⁷⁾ Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (DO L 206 de 22.7.1992, p. 7). Esta Directiva prevé, en particular, la creación de la red Natura 2000 de zonas especiales de conservación de la naturaleza.

⁽⁵¹⁸⁾ Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (DO L 327 de 22.12.2000, p. 1). Esta Directiva integra una gran parte del acervo que afecta a la calidad de las distintas masas de agua en un único acto legislativo, exigiendo una mejora de la calidad del agua en todas las masas de agua en determinados plazos y la consideración de todos los aspectos pertinentes para la calidad del agua en la aprobación de proyectos.

⁽⁵¹⁹⁾ Directiva 2009/128/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por la que se establece el marco de la actuación comunitaria para conseguir un uso sostenible de los plaguicidas (DO L 309 de 24.11.2009, p. 71). Esta Directiva tiene por objeto reducir los riesgos y los efectos del uso de plaguicidas en la salud humana y el medio ambiente, entre otras cosas, exigiendo a los Estados miembros que establezcan planes de acción nacionales con medidas específicas sobre el uso de plaguicidas.

⁽⁵²⁰⁾ Reglamento (UE) 2018/841 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, sobre la inclusión de las emisiones y absorciones de gases de efecto invernadero resultantes del uso de la tierra, el cambio de uso de la tierra y la silvicultura en el marco de actuación en materia de clima y energía hasta 2030 (DO L 156 de 19.6.2018, p. 1). En virtud de este Reglamento, los Estados miembros deben lograr un equilibrio entre las emisiones y las absorciones de gases de efecto invernadero de los sectores de la tierra y la silvicultura de aquí a 2030.

⁽⁵²¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 19 de septiembre de 2002, «Huber», C-336/00, ECLI:EU:C:2002:509, apartados 33 a 36.

de límites (nacionales) vinculantes, por ejemplo, a las emisiones de contaminantes ⁽⁵²²⁾ o de gases de efecto invernadero ⁽⁵²³⁾.

Otro planteamiento destacado de la legislación de la UE en materia de medio ambiente sobre el cambio climático que no ha sido utilizado por el legislador para «ecologizar» la PAC es el del régimen de comercio de derechos de emisión de la UE, que es un mecanismo de mercado que establece incentivos para fomentar el paso al uso de tecnologías más eficientes en materia de emisiones ⁽⁵²⁴⁾. En efecto, podría resultar difícil conciliar un sistema de este tipo, centrado en incentivar las inversiones en aras de una mayor eficiencia, con la contribución necesaria de cualquier legislación de la PAC a «incrementar la productividad [...] y la renta individual» (artículo 39 del TFUE).

En su lugar, los incentivos financieros para la «ecologización de la PAC» se introdujeron a través del denominado sistema de condicionalidad ⁽⁵²⁵⁾, que obliga a los agricultores a cumplir los requisitos medioambientales establecidos en la legislación medioambiental y las «buenas condiciones agrarias y medioambientales» para tener acceso a los pagos de la PAC. El sistema de condicionalidad (que seguirá existiendo en la legislación de la PAC para el período 2023-2027 y se denominará «condicionalidad» a partir de 2023) integra la obligación de cumplir las normas establecidas en la legislación medioambiental, como por ejemplo la legislación de la UE sobre calidad del agua, calidad del aire y conservación de la naturaleza. Por lo tanto, no añade ningún requisito medioambiental adicional para los agricultores ni aumenta la ambición medioambiental de la UE, pero sí apoya la aplicación del acervo medioambiental existente a través de la PAC.

Además, la última revisión de la legislación de la PAC, que abarca el período 2023-2027, prevé que al menos el 25 % del presupuesto para pagos directos a los agricultores se asigne a

⁽⁵²²⁾ Por ejemplo, la Directiva sobre compromisos nacionales de reducción de emisiones, la Directiva (UE) 2016/2284 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2018, relativa a la reducción de las emisiones nacionales de determinados contaminantes atmosféricos (DO L 344 de 17.12.2018, p. 1). Esta Directiva establece un objetivo nacional para determinadas emisiones de contaminantes respecto a cada Estado miembro y contempla la elaboración, adopción y aplicación de programas nacionales de control de la contaminación atmosférica que establezcan medidas específicas para alcanzar dichos objetivos.

⁽⁵²³⁾ Por ejemplo, el Reglamento de reparto del esfuerzo, el Reglamento (UE) 2018/842 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, sobre reducciones anuales vinculantes de las emisiones de gases de efecto invernadero por parte de los Estados miembros entre 2021 y 2030 que contribuyan a la acción por el clima, con objeto de cumplir los compromisos contraídos en el marco del Acuerdo de París, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 525/2013 (DO L 156 de 19.6.2018, p. 26). Este Reglamento establece un objetivo nacional de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero de los sectores no cubiertos por el régimen de comercio de derechos de emisión de la UE (agricultura, transporte, edificios, etc.) respecto a cada Estado miembro.

⁽⁵²⁴⁾ Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Unión (DO L 275 de 25.10.2003, p. 32). Esta Directiva establece el régimen de comercio de derechos de emisión de la UE, en virtud del cual los operadores deben entregar derechos de emisión (subastados o asignados gratuitamente) por las emisiones de gases de efecto invernadero de las instalaciones industriales y las centrales eléctricas.

⁽⁵²⁵⁾ Reglamento (UE) n.º 1306/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, sobre la financiación, gestión y seguimiento de la Política Agrícola Común (DO L 347 de 20.12.2013, p. 549). Este Reglamento regula la financiación de la UE de los gastos en el marco de la PAC.

los denominados regímenes ecológicos (es decir, regímenes de pago voluntarios que recompensen las prácticas agrícolas respetuosas con el clima y el medio ambiente).

De este modo, la protección del medio ambiente ha pasado de ser algo que se alentaba a ser a la vez una condición para el pago de las subvenciones de la PAC a los agricultores y un incentivo para ir más allá de los requisitos básicos de la legislación medioambiental vigente: en el marco de la PAC 2023-2027, el 40 % de todo el gasto estará relacionado con el clima, contribuyendo a los objetivos de destinar el 30 % del presupuesto de la UE a la acción por el clima y el 10 % a objetivos de biodiversidad ⁽⁵²⁶⁾.

Por definición, estos pagos adicionales deben exigir de los agricultores más de lo que exigen los requisitos básicos de las obligaciones existentes en virtud de la legislación medioambiental cubierta por el concepto de «condicionalidad».

Sin embargo, el mecanismo más importante de integración de la sostenibilidad en la PAC tiene que ver con los planes estratégicos de la PAC de los Estados miembros. En el Reglamento sobre los planes estratégicos recientemente adoptado, el legislador proporciona un marco de gobernanza para la PAC basado en un enfoque de «compromiso y revisión».

Esta última adición de otro enfoque regulador para la «ecologización de la PAC» —el establecimiento de un marco de gobernanza que delega en gran medida la definición de políticas y medidas específicas en un diálogo político entre los Estados miembros y la Comisión, con plena transparencia y amplia consulta a las partes interesadas— puede asemejarse al espíritu ya común en las políticas de la UE en materia de medio ambiente, cambio climático y energía ⁽⁵²⁷⁾.

No obstante, también alberga grandes esperanzas. En tiempos de crisis climática, pérdida de biodiversidad y presión cada vez mayor sobre los recursos, incluidos el agua y el aire, cabe esperar que este enfoque, que es la última opción elegida por el legislador para alcanzar su objetivo proclamado de una PAC cada vez más ecológica, resulte ser el paso decisivo para avanzar no solo en la «ecologización» de la agricultura en la UE, sino también en garantizar finalmente una PAC «ecologizada» que sea, y siga siendo, «ecológica».

⁽⁵²⁶⁾ Considerando 94 del Reglamento sobre los planes estratégicos de la PAC (nota 515 a pie de página).

⁽⁵²⁷⁾ Entre los ejemplos destacados cabe citar, en particular, el Reglamento sobre la gobernanza de la Unión de la Energía [Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima (DO L 328 de 21.12.2018, p. 1); siguiendo el modelo del Acuerdo de París, este Reglamento establece un marco de gobernanza para las políticas nacionales en materia de energía y clima, con vistas a alcanzar los objetivos colectivos para 2030 respecto a la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, el uso de energías renovables y la eficiencia energética], la Directiva sobre nitratos (nota 3 a pie de página), la Directiva relativa a la calidad del aire ambiente [Directiva 2008/50/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa (DO L 152 de 11.6.2008, p. 1); esta Directiva establece objetivos vinculantes sobre las emisiones de contaminantes y exige a los Estados miembros que apliquen planes de calidad del aire en caso de rebasamiento], la Directiva sobre el uso sostenible de los plaguicidas (nota 526 a pie de página), la Directiva sobre compromisos nacionales de reducción de emisiones (nota 529 a pie de página), el Reglamento sobre el uso de la tierra, el cambio de uso de la tierra y la silvicultura (nota 527 a pie de página), y el Reglamento relativo a la Legislación Europea sobre el Clima [Reglamento (UE) 2021/1119 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 2021, por el que se establece el marco para lograr la neutralidad climática (DO L 243 de 9.7.2021, p. 1); este Reglamento establece un marco de gobernanza sincronizado con el contemplado en el Reglamento sobre la gobernanza de la Unión de la Energía, a fin de cumplir el objetivo de lograr la neutralidad climática en la UE en 2050 a más tardar].

2.2. Desarrollo rural: garantía de un nivel de vida adecuado para la comunidad agrícola

Como consecuencia de la situación de devastación de la economía tras la Segunda Guerra Mundial y del rápido aumento de la urbanización en los años posteriores, uno de los retos a los que se ha enfrentado Europa ha sido garantizar la igualdad de condiciones para los ciudadanos que viven en zonas rurales y en zonas urbanas. Las ciudades suelen tener más oportunidades de empleo y educación, y niveles salariales relativamente más altos. Para hacer frente a esta desigualdad, el artículo 39 del TFUE especifica, como uno de sus objetivos sociales, la necesidad de garantizar «un nivel de vida equitativo a la población agrícola, en especial, mediante el aumento de la renta individual de los que trabajan en la agricultura». Los fundamentos de los Tratados en que se asienta la PAC se han mantenido sin cambios desde el Tratado de Roma de 1957, lo que demuestra que este objetivo social nunca ha perdido importancia.

Al equilibrar este objetivo con otros, el legislador de la Unión puede dar prioridad, con carácter temporal, a un objetivo específico de la PAC. Por ejemplo, cuando existía un exceso de oferta de productos lácteos en el mercado y, como consecuencia de ello, se habían reducido las cuotas lácteas de los ganaderos, el Tribunal de Justicia examinó el objetivo antes mencionado de garantizar un nivel de vida equitativo a la población agrícola en contraposición al objetivo de estabilizar el mercado. El Tribunal de Justicia declaró que era admisible una reducción de las cuotas y que no podía acusarse al legislador de la entonces Comunidad Europea de haber transgredido los límites de su facultad de apreciación al conceder, en presencia de una situación de mercado caracterizada durante un período prolongado por importantes excedentes estructurales, preferencia momentánea a la estabilización del mercado, por más que, temporalmente, no tratara de conseguir una elevación de la renta individual de los agricultores afectados ⁽⁵²⁸⁾.

En el mundo en que vivimos, sujeto a cambios rápidos y a la evolución tecnológica y que ahora cuenta con una mano de obra aún más móvil, en algunos Estados miembros existe una tendencia a que las personas se trasladen de las zonas urbanas a zonas rurales. Gracias a la política de desarrollo rural de la UE, es posible ofrecer a los habitantes de las zonas rurales infraestructuras más modernas: vías públicas, una internet más rápida y un acceso más fácil a servicios y bienes. La PAC 2023-2027 concede a los Estados miembros un margen de discrecionalidad para satisfacer sus necesidades locales específicas.

Melita Sauka, profesora universitaria, agricultora ecológica y miembro de la Asociación de Agricultores Ecológicos de Letonia y de la Asociación de Aves de Letonia, describe cómo se benefició de la política de desarrollo rural de la UE:

Me trasladé al campo hace doce años, cuando compré las tierras agrícolas e inicié la agricultura ecológica. He reducido al mínimo mis actividades académicas y dedico la

⁽⁵²⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 19 de marzo de 1992, «Hierl/Hauptzollamt Regensburg», C-311/90, ECLI:EU:C:1992:138, apartado 14.

mayor parte de mi tiempo a la agricultura ecológica. En un principio, fue de gran ayuda el apoyo en forma de asesoramiento agrícola patrocinado por el Estado. En estos últimos años he visto cómo ha mejorado la calidad de vida de la población local: con la ayuda de la financiación de la Unión, se han creado nuevas pymes [pequeñas y medianas empresas], diversificando las oportunidades de empleo, se asfaltaron varias carreteras nuevas y mi vecino dejó la agricultura por la hostelería. Gracias a la ayuda de los pagos directos compré un equipo muy necesario para incubar huevos. Otra utilidad que veo de ser ciudadano de un país de la UE es que las normas de la UE impiden que los grandes grupos de presión promuevan únicamente sus intereses. Participo en dos asociaciones de agricultores en las que la mayoría de sus miembros son como yo —pequeñas y medianas explotaciones— y puedo dar fe, a partir de mi propia experiencia, que, debido a las garantías previstas en la legislación agrícola de la UE, nuestras preocupaciones se han escuchado y tenido en cuenta a la hora de formular la correspondiente política ⁽⁵²⁹⁾.

En el ejercicio de su función de guardiana de los Tratados, la Comisión vela por que los fondos agrícolas se desembolsen de conformidad con la legislación de la UE y, en particular, por que el dinero se utilice realmente en beneficio de los agricultores. Así pues, en una acción judicial contra Portugal relacionada con el reembolso de los fondos de la UE gastados indebidamente, la Comisión había constatado que las autoridades portuguesas habían utilizado los fondos de la PAC para financiar el personal y el equipo que necesitaban para llevar a cabo los controles de los programas de apoyo. Ante el Tribunal General, la Comisión defendió la posición de que los fondos agrícolas de la UE no pueden ser utilizados por las autoridades de los Estados miembros para cumplir sus obligaciones administrativas y de control ni para financiar sus actividades operativas. En su sentencia, el Tribunal General confirmó que los créditos procedentes de los fondos agrícolas deben utilizarse, en principio, para efectuar pagos a los agricultores. A menos que se disponga específicamente otra cosa, estos fondos no podrán ser utilizados por las autoridades nacionales para sufragar sus actividades administrativas cotidianas normales ⁽⁵³⁰⁾.

2.3. Regímenes de calidad y etiquetado ecológico de la Unión Europea: equilibrio entre los intereses de los productores y los de los consumidores

Al hacer la compra semanal, siempre puedes elegir un determinado vino, queso o jamón con un nombre específico que indique su origen en Francia, Italia u otros lugares. Detrás de esta indicación de origen se encuentran los regímenes de calidad que se han desarrollado desde la década de 1970 y la etiqueta de agricultura ecológica de la UE, que se introdujo en 2010.

⁽⁵²⁹⁾ Véase www.melitasputni.com.

⁽⁵³⁰⁾ Sentencia del Tribunal General, de 22 de noviembre de 2018, «Portugal/Comisión», T-31/17, ECLI:EU:T:2018:830, apartados 68 a 70.

2.3.1. Denominaciones de origen protegidas e indicaciones geográficas protegidas de los productos agrícolas y alimenticios

El objetivo de la política de calidad de la UE es proteger los nombres de productos específicos para promover sus características únicas, vinculadas a su origen geográfico y los conocimientos prácticos tradicionales. Las indicaciones geográficas comprenden las siguientes categorías:

- denominación de origen protegida (DOP) (alimentos y vinos);
- indicación geográfica protegida (IGP) (alimentos y vinos);
- indicación geográfica (bebidas espirituosas y vinos aromatizados).

El Reglamento (UE) n.º 1151/2012 ⁽⁵³¹⁾ es un instrumento jurídico fundamental en esta política. Su objetivo es mejorar la competencia leal para los agricultores y productores de productos agrícolas y alimenticios, garantizar que los consumidores tengan acceso a información fiable y respetar los derechos de propiedad intelectual y la integridad del mercado interior.

Establece un sistema de DOP e IGP para ayudar a los productores de productos vinculados a una zona geográfica facilitando a los clientes información clara sobre las características y los atributos de los productos que confieren valor.

Este régimen persigue dos objetivos. En primer lugar, que las DOP e IGP satisfagan las expectativas de los consumidores en materia de productos de calidad y de un origen geográfico determinado. En segundo lugar, facilitar que los productores, en condiciones de leal competencia, obtengan mayores ingresos como recompensa a un esfuerzo cualitativo real.

Estos objetivos fueron confirmados por el Tribunal de Justicia en el asunto C-569/18 ⁽⁵³²⁾, en el que tres productores de «Mozzarella di Bufala Campana DOP» impugnaron la validez de una orden ministerial italiana que obligaba a cualquier establecimiento que produjera tanto mozzarella amparada por el régimen de DOP como mozzarella no protegida (es decir, sin DOP) a crear zonas de producción separadas para los dos tipos de queso. El Tribunal de Justicia consideró que esta medida estaba justificada y constituía un «medio necesario y proporcionado para salvaguardar la calidad de dicho producto o asegurar el control del pliego de condiciones de la citada DOP».

Las denominaciones de origen entran en el ámbito de aplicación de los derechos de propiedad intelectual. De hecho, normalmente se trata de derechos colectivos de propiedad intelectual, en el sentido de que están destinados a beneficiar a todos los productores de una zona geográfica determinada. Prevén vías de recurso en caso de que un tercero se beneficie indebidamente de la reputación de una DOP.

⁽⁵³¹⁾ Reglamento (UE) n.º 1151/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de noviembre de 2012, sobre los regímenes de calidad de los productos agrícolas y alimenticios (DO L 343 de 14.12.2012, p. 1).

⁽⁵³²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 17 de octubre de 2019, «Caseificio Ciriigliana y otros», C-569/18, ECLI:EU:C:2019:873.

Esta situación fue la alegada por la asociación de productores de champán en otro asunto histórico: «Champagne/Aldi», C-393/16 ⁽⁵³³⁾. Los productores de champán demandaron en Alemania a Aldi Süd, una cadena de supermercados de descuento que vende, entre otros, productos alimenticios, para prohibirle la venta de un sorbete denominado «Champagner Sorbet», cuyo contenido era tan solo del 12 % de champán.

El órgano jurisdiccional alemán planteó una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia. En su sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que, en principio, es posible hacer referencia a la DOP de un ingrediente (champán) en la etiqueta de un producto compuesto (*sorbet*). Sin embargo, el Tribunal de Justicia estableció una serie de requisitos.

En particular, el Tribunal de Justicia señaló que, si bien la cantidad del ingrediente en proporción a la composición global del producto alimenticio es un criterio significativo, ello no es, en sí mismo, un factor suficiente para determinar si es aceptable hacer referencia a la DOP. En efecto, si el resto de ingredientes contenidos en dicho producto alimenticio determinan en mayor medida su sabor, la utilización de tal denominación se aprovecha indebidamente de la reputación de la DOP de que se trate. Este elemento tenía que ser apreciado por los órganos jurisdiccionales alemanes, que decidieron poner fin a la venta del «Champagner Sorbet» en 2021 porque no sabía suficientemente a champán.

2.3.2. La etiqueta ecológica de la Unión Europea

En los últimos años, las ventas de alimentos y bebidas ecológicos han crecido de forma constante. La introducción de estos alimentos y bebidas en el mercado se rige por la legislación ecológica de la UE, que pretende lograr un equilibrio entre los intereses de los productores y los de los consumidores. Este equilibrio puede verse en las estrictas normas de la legislación ecológica de la UE relativas a la adición de sustancias a los alimentos y bebidas ecológicos por parte de los productores.

La sentencia del Tribunal de Justicia de abril de 2021 en el asunto «Natumi» ⁽⁵³⁴⁾ muestra cómo estas normas estrictas garantizan la protección y el mantenimiento de la confianza de los consumidores en los alimentos y bebidas ecológicos.

Natumi, productor de bebidas de soja y de arroz, añadía a sus bebidas *Lithothamnium calcareum*, un alga roja coralina, en forma de polvo obtenido a partir de sedimentos de esta alga muerta, que son lavados, molidos y desecados. El alga contiene principalmente carbonato de calcio.

⁽⁵³³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 20 de diciembre de 2017, «Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne», C-393/16, ECLI:EU:C:2017:991.

⁽⁵³⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 29 de abril de 2021, «Natumi», C-815/19, ECLI:EU:C:2021:336.

Natumi comercializaba una bebida denominada «Soja-Drink-Calcium» etiquetada como «bio». Asimismo, Natumi incluía las siguientes menciones en las etiquetas de su producto: «calcio», «contiene un alga marina rica en calcio» y «proporciona una rica aportación en calcio procedente del alga marina *Lithothamnium*».

El estado federado de Renania del Norte-Westfalia presentó una demanda contra Natumi ante los órganos jurisdiccionales alemanes. Renania del Norte-Westfalia alegó que la legislación ecológica de la UE prohíbe que Natumi utilice carbonato de calcio, como mineral, para enriquecer en calcio los productos ecológicos, en particular mediante la adición de algas. Por otra parte, el estado federado también alegó que la legislación ecológica de la UE prohíbe que la empresa emplee en tales productos menciones relativas al calcio.

El asunto llegó hasta el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, que solicitó al Tribunal de Justicia que se pronunciara sobre si la legislación ecológica de la Unión prohíbe a los productores utilizar carbonato de calcio como mineral para enriquecer los productos ecológicos con dicho elemento e incluir menciones al calcio en tales productos.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia coincidió con Renania del Norte-Westfalia al considerar que la utilización del polvo en cuestión como ingrediente no ecológico de origen agrario en la transformación de alimentos ecológicos, con el fin de enriquecerlos con calcio, permitiría a los productores eludir esta prohibición, reduciendo así la confianza de los consumidores en los alimentos y bebidas ecológicos.

3. Más de cincuenta años de política pesquera común

Más del 70 % de la Tierra está cubierta por agua, y el agua salada constituye más del 97 % de las aguas superficiales. El pescado es una fuente clave de alimentación para muchos ciudadanos de la UE, y veintidós de los veintisiete Estados miembros tienen costa y flota pesquera.

La PPC se rige por los mismos objetivos que la PAC establecidos en el artículo 39 del TFUE, en particular la necesidad de garantizar «un nivel de vida equitativo» a los pescadores. No obstante, el artículo 38 del TFUE reconoce las «características particulares de este sector». Dado que el sector pesquero se enfrenta a retos muy diferentes, la PPC ha evolucionado independientemente de la política agrícola de la UE.

Para empezar, el sector depende en gran medida de los peces salvajes y, salvo por la acuicultura, no se caracteriza por los cultivos o la cría de animales. El principal reto es garantizar la explotación sostenible de las poblaciones de peces salvajes. El artículo 3, apartado 1, letra d), del TFUE reconoce explícitamente que la conservación de los recursos biológicos marinos dentro de la PPC es una competencia exclusiva de la UE.

Además, los peces circulan libremente entre las zonas económicas exclusivas de los mares y océanos de la UE que comparte con terceros países. La importancia de la soberanía de los Estados ribereños sobre estas aguas, incluido el reparto de las poblaciones de peces y la concesión de acceso para explotarlas, dio lugar a las «guerras del bacalao» de finales de la década de 1950 y principios de la de 1960. Más recientemente, la trascendencia de la soberanía se ha manifestado en las negociaciones sobre las condiciones de retirada del Reino Unido de la UE.

En 1970, se había introducido el primer corpus significativo de Derecho derivado en materia de pesca. En un primer momento, se centró principalmente en los pescadores y en la necesidad de garantizar sus ingresos de la misma manera que los de los agricultores. Cuando Dinamarca y el Reino Unido se incorporaron a la UE, con sus vastas aguas y flotas, tanto en aguas de la UE como de terceros países, fue necesario abordar retos específicos en materia de pesca, como la conservación de los recursos y las relaciones y obligaciones internacionales tras la introducción de las zonas económicas exclusivas.

Cuarenta años después, el principal reto pasó a ser la sobrepesca y el agotamiento de las poblaciones de peces, y al mismo tiempo, el de garantizar unas condiciones de competencia equitativas para las empresas de la UE y un nivel de vida adecuado para estas empresas y sus comunidades costeras. La UE fue pronto consciente de que la necesidad de promover la conservación de los recursos biológicos marinos es también una necesidad económica. Esto dio lugar a una profunda reforma de la PPC en 2013, cuando el legislador de la UE estableció el nuevo marco de la misma, basado en el concepto de pesca sostenible y en el desarrollo de la «economía azul»⁽⁵³⁵⁾, que comprende todas las actividades relacionadas con el agua, el mar y los océanos. Su objetivo es obtener los rendimientos más sostenibles de las poblaciones disponibles y compartidas entre los Estados miembros ribereños. En consonancia con las obligaciones internacionales de la UE, en particular en virtud de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM), el nuevo marco de la PPC exige que los pescadores faenen en consonancia con el concepto de «rendimiento máximo sostenible» (RMS). En la sección 3.1 se explicarán con más detalle este concepto y las arduas negociaciones de las cuotas para los pescadores que se producen todos los años.

Hoy en día, el objetivo de pescar de manera sostenible y la necesidad de gestionar los recursos biológicos marinos de manera aceptable desde el punto de vista económico y social constituyen un reto constante y con múltiples vertientes que afecta a muchos agentes, no solo dentro de la UE. La Unión Europea es uno de los principales actores mundiales en el sector de la pesca. Cuenta con una de las mayores flotas pesqueras del mundo y representa el 6 % de la producción pesquera mundial procedente de las capturas. La UE consume muchos más productos de la pesca de los que captura o cría, ya que importa el 60 % de los productos

⁽⁵³⁵⁾ Comisión Europea, *The EU Blue Economy Report 2022* («Informe sobre la economía azul de la UE de 2022», publicación en inglés), Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2022 (<https://data.europa.eu/doi/10.2771/793264>).

consumidos para satisfacer la demanda. Esto la convierte en el mayor importador mundial de productos de pesca (34 % del valor total del comercio mundial).

Como se explicará en la sección 3.2, es difícil garantizar que la interacción entre los objetivos medioambientales y los objetivos de la PPC sea la adecuada. Esto repercute no solo en la gestión de las políticas internas de la UE, sino también en las negociaciones exteriores, como se ilustra en la sección 3.3.

Los ciudadanos, los pescadores y las organizaciones no gubernamentales (ONG) desempeñan un papel cada vez más importante en este ámbito. La certificación del pescado como pesca sostenible está disponible y ha ido cobrando cada vez más importancia. Las ONG que defienden el medio ambiente han centrado cada vez más su atención en la pesca sostenible.

Otro buen ejemplo que pone de relieve la importancia del sector pesquero para los ciudadanos de la UE es la sentencia del Tribunal General en el asunto «Jégo-Quéré». El demandante en dicho asunto era una naviera de pesca que impugnaba un Reglamento de la Comisión que obligaba a aumentar las dimensiones de malla de las redes de pesca, lo que, a su vez, daba lugar a una reducción de las capturas. La cuestión principal era si los pescadores tenían legitimación para recurrir un reglamento general de la Comisión. Apartándose de la jurisprudencia asentada, el Tribunal General determinó que sí la tenían ⁽⁵³⁶⁾. Tras un recurso de casación, el Tribunal de Justicia ⁽⁵³⁷⁾ revocó la sentencia, pero dejó muy claro que el Tratado debía modificarse para permitir a los particulares solicitar la anulación de determinados actos de alcance general que no requieren ejecución ulterior. Esta posibilidad se introdujo a través del Tratado de Lisboa.

3.1. El reto de la pesca sostenible

Los pescadores, y en particular las sociedades costeras, necesitan suficientes posibilidades de pesca para ser sostenibles, tanto desde el punto de vista medioambiental como económico. A finales del siglo XX, ante el agotamiento de las poblaciones de peces, la UE, junto con la comunidad internacional, introdujo numerosos instrumentos jurídicos y objetivos muy

⁽⁵³⁶⁾ El Tribunal General, en su sentencia, de 3 de mayo de 2002, «Jégo-Quéré/Comisión», T-177/01, ECLI:EU:T:2002:112, consideró que el demandante tenía legitimación para impugnar el Reglamento de la Comisión a pesar de no cumplir el requisito de verse individualmente afectado, tal como se desarrolló en la sentencia seminal «Plaumann/Comisión» de la CEE de 15 de julio de 1963 (25/62, ECLI:EU:C:1963:17). En la sentencia «Plaumann», el Tribunal de Justicia declaró que el recurso de anulación solo está abierto a los demandantes que sean individualizados por un acto de alcance general de manera análoga a la del destinatario. En efecto, invirtiendo el criterio «Plaumann», el Tribunal General declaró que, habida cuenta de la exigencia de una tutela judicial efectiva, una persona física o jurídica debe considerarse individualmente afectada por una disposición de la Unión de alcance general que le afecte directamente si dicha disposición afecta a su situación jurídica de manera definitiva e inmediata.

⁽⁵³⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 1 de abril de 2004, «Comisión/Jégo-Quéré», C-263/02 P, ECLI:EU:C:2004:210. El Tribunal subrayó que el TFUE ha establecido un sistema completo de vías de recurso y de procedimientos destinado a garantizar el control de la legalidad de los actos de las instituciones, incluido el papel de los órganos jurisdiccionales nacionales en dicho sistema.

ambiciosos en el marco de la CNUDM ⁽⁵³⁸⁾. El respeto de estas normas internacionales se ha traducido en el marco jurídico de la PPC.

El principal acontecimiento para abordar este reto fue la obligación de la UE de esforzarse por establecer posibilidades de pesca en consonancia con el RMS, en principio, para 2020. Esta obligación exige esencialmente que, cada año, las capturas comerciales (y, en su caso, también las recreativas) de una población de peces determinada no puedan superar el nivel anual más elevado posible que pueda sustentarse a lo largo del tiempo, preservando el buen estado medioambiental de la población y produciendo el crecimiento máximo de la población a la luz del mejor asesoramiento científico disponible. Aunque los Estados miembros de la UE, incluidos los veintidós Estados miembros ribereños, entienden de una manera cada vez más similar el concepto de RMS, este no es necesariamente el caso de todas las partes interesadas o socios internacionales de la UE. Esta es la razón por la que el Consejo y la Comisión se reúnen los meses de octubre y diciembre para alcanzar un acuerdo sobre el volumen de más de 200 poblaciones de peces que los pescadores pueden capturar habida cuenta de los mejores conocimientos científicos disponibles en el Báltico, las aguas septentrionales, occidentales y meridionales, el mar Mediterráneo y el mar Negro. Estas reuniones van precedidas de consultas que se extienden a lo largo del año con países no pertenecientes a la UE para acordar el acceso a sus aguas para pescar las poblaciones compartidas y acordar cuotas sostenibles para alta mar.

La financiación desempeña un papel clave en la plena aplicación de los objetivos sostenibles de la PPC. El Fondo Europeo Marítimo, de Pesca y de Acuicultura (FEMPA) ⁽⁵³⁹⁾ para el período 2021-2027 ⁽⁵⁴⁰⁾ [precedido por el Fondo Europeo Marítimo y de Pesca ⁽⁵⁴¹⁾ para el período 2014-2020] es el principal instrumento de financiación para ello. El FEMPA asigna financiación con cargo al presupuesto de la UE para apoyar la PPC, la política marítima de la UE y los compromisos internacionales de la UE en el ámbito de la gobernanza de los océanos, como el Objetivo de Desarrollo Sostenible 14 de las Naciones Unidas. Además, el FEMPA contribuye a cumplir los objetivos del Pacto Verde Europeo, la hoja de ruta de las políticas climáticas y medioambientales de la UE. Esta financiación constituye un instrumento fundamental para la pesca sostenible y la conservación de los recursos biológicos marinos, para la seguridad alimentaria mediante el suministro de productos de pescado y marisco, para el crecimiento de una economía azul sostenible y para unos mares y océanos sanos, protegidos, seguros, limpios y gestionados de manera sostenible.

⁽⁵³⁸⁾ Artículo 61 de la CNUDM.

⁽⁵³⁹⁾ Reglamento (UE) 2021/1139 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2021, por el que se establece el Fondo Europeo Marítimo, de Pesca y de Acuicultura, y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2017/1004 (DO L 247 de 13.7.2021, p. 1).

⁽⁵⁴⁰⁾ El presupuesto total para 2021-2027 es de 6 108 millones de euros.

⁽⁵⁴¹⁾ Reglamento (UE) n.º 508/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativo al Fondo Europeo Marítimo y de Pesca, y por el que se derogan los Reglamentos (CE) n.º 2328/2003, (CE) n.º 861/2006, (CE) n.º 1198/2006 y (CE) n.º 791/2007 del Consejo, y el Reglamento (UE) n.º 1255/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 149 de 20.5.2014, p. 1).

Otro instrumento importante y más reciente para propiciar la recuperación de las poblaciones de peces es la denominada «obligación de desembarque», introducida por el legislador de la UE en 2013. En todo el mundo, los descartes (es decir, los peces devueltos al mar, predominantemente jóvenes o de talla inferior a la reglamentaria) representan entre el 10 y el 20 % del total de capturas.

Los descartes plantean problemas medioambientales debido a la pérdida innecesaria de organismos vivos en detrimento de la biodiversidad. También puede dar lugar a la introducción de enfermedades o de especies exóticas invasoras en el ecosistema del fondo marino. Asimismo, causa una reducción de los niveles de oxígeno en el agua del fondo marino. La obligación de desembarque tiene por objeto poner fin a la práctica de los descartes, que los científicos han considerado perjudicial para la conservación de los recursos biológicos marinos y se ha vuelto en gran medida inaceptable para la opinión pública. La garantía de su cumplimiento es esencial, ya que los descartes contribuyen a aumentar la mortalidad de los peces y dificultan la correcta evaluación científica de las poblaciones de peces.

La evaluación precisa de las poblaciones de peces es la base de todas las medidas de conservación para respetar los objetivos de RMS.

De conformidad con el artículo 15 del Reglamento (UE) n.º 1380/2013, la prohibición de los descartes se introdujo en 2015 y se aplicó progresivamente a todas las capturas de peces en la UE a más tardar el 1 de enero de 2019.

La obligación de desembarque no se aplica a las especies respecto de las cuales existan pruebas científicas que demuestren altas tasas de supervivencia ni a las capturas que entren dentro de exenciones *de minimis*. Como requisito legal, es importante que la obligación de desembarque se aplique en la práctica. Con el objetivo de reducir las capturas no deseadas, la Comisión también regula una serie de medidas técnicas destinadas a aumentar la selectividad de los artes de pesca o reducir o, en la medida de lo posible, eliminar las capturas no deseadas. La aplicación de la obligación de desembarque tiene consecuencias no solo para la conservación de las poblaciones de peces, sino también para la viabilidad económica de las pesquerías de la UE.

En vista de estos retos, el Reglamento relativo al control de la pesca⁽⁵⁴²⁾, que regula la notificación y el almacenamiento de las capturas, el uso de sistemas de control electrónico remoto y el embarque de observadores a bordo para controlar el cumplimiento, actualmente está siendo objeto de una importante reforma⁽⁵⁴³⁾.

⁽⁵⁴²⁾ Reglamento (CE) n.º 1224/2009 del Consejo, de 20 de noviembre de 2009, por el que se establece un régimen de control de la Unión para garantizar el cumplimiento de las normas de la política pesquera común, se modifican los Reglamentos (CE) n.º 847/96, (CE) n.º 2371/2002, (CE) n.º 811/2004, (CE) n.º 768/2005, (CE) n.º 2115/2005, (CE) n.º 2166/2005, (CE) n.º 388/2006, (CE) n.º 509/2007, (CE) n.º 676/2007, (CE) n.º 1098/2007, (CE) n.º 1300/2008 y (CE) n.º 1342/2008 y se derogan los Reglamentos (CEE) n.º 2847/93, (CE) n.º 1627/94 y (CE) n.º 1966/2006 (DO L 343 de 22.12.2009, p. 1).

⁽⁵⁴³⁾ Comisión Europea, propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 1224/2009 del Consejo, y se modifican los Reglamentos (CE) n.º 768/2005, (CE) n.º 1967/2006 y (CE) n.º 1005/2008 del Consejo y el Reglamento (UE) 2016/1139 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta al control de la pesca [COM(2018) 368].

3.2. Tensión entre las actividades pesqueras y la protección de los ecosistemas marinos

Los peces son una importante fuente de alimento y de medios de subsistencia en la UE, pero, al mismo tiempo, las actividades pesqueras tienen un impacto importante en los ecosistemas marinos, los hábitats y las especies sensibles. Por lo tanto, es crucial hallar el equilibrio óptimo entre la política pesquera y la política medioambiental para lograr una PPC sostenible y rentable, así como para la aplicación del Pacto Verde Europeo y la Estrategia de la UE sobre la biodiversidad de aquí a 2030 ⁽⁵⁴⁴⁾, cuyo objetivo es garantizar la riqueza y la diversidad de la vida marina para las generaciones actuales y futuras.

No obstante, resulta difícil lograr que esta interacción sea la adecuada. Todos los peces capturados y las actividades pesqueras que implica cada captura afectan al medio marino. Al mismo tiempo, cada restricción de las actividades pesqueras implica menos alimentos producidos y menos beneficios para el sector pesquero. Por consiguiente, las iniciativas legislativas para la protección del ecosistema marino y para la gestión de la pesca aumentan las tensiones entre la política medioambiental y la política pesquera. Si bien uno de los objetivos de la PPC es garantizar una gestión sostenible desde el punto de vista medioambiental a largo plazo de los recursos marinos, este debe conciliarse con otros objetivos, como los relacionados con los beneficios económicos, sociales y de empleo y la disponibilidad de productos alimenticios.

Esta tensión plantea cuestiones sensibles y a menudo muy técnicas que dan lugar a un complejo panorama jurídico de medidas técnicas y de conservación en el ámbito de la pesca. Las iniciativas y acciones legislativas de la Comisión Europea en este ámbito tienen por objeto, en particular, evitar, o al menos minimizar, las capturas accidentales de mamíferos marinos protegidos y otras especies sensibles, así como regular las actividades pesqueras y las condiciones en las que a veces puede permitirse la pesca en hábitats sensibles y protegidos (mediante requisitos para el uso de determinados artes de pesca o su prohibición, restricciones de pesca durante determinados períodos, requisitos detallados de notificación de capturas accidentales y desplazamientos de buques pesqueros, etc.). Estas iniciativas plantean a menudo interesantes cuestiones jurídicas en cuanto a la interpretación de la legislación medioambiental y pesquera y de las obligaciones de los Estados miembros. Por ejemplo, en el asunto «Deutscher Naturschutzring» ⁽⁵⁴⁵⁾, varias asociaciones alemanas de protección de la naturaleza y del medio ambiente trataron de que se prohibiese la pesca en las zonas marinas protegidas de Alemania.

Sin embargo, dado que tal prohibición también afectaría a los pescadores de otros Estados miembros, el Tribunal de Justicia declaró que tales medidas no pueden ser adoptadas unilateralmente por un Estado miembro y que la competencia para adoptarlas, en su caso, corresponde a la Unión.

⁽⁵⁴⁴⁾ Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Estrategia de la UE sobre la biodiversidad de aquí a 2030» [COM(2020) 380 final].

⁽⁵⁴⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de junio de 2018, «Deutscher Naturschutzring», C-683/16, ECLI:EU:C:2018:433.

Uno de los aspectos más importantes cubiertos por las acciones recientes de la Comisión atañe a las capturas accidentales de especies sensibles resultantes de las actividades pesqueras. Durante el invierno de 2018/2019, un número significativo de delfines fueron arrastrados hasta las playas del litoral francés, acontecimiento que hizo que el público prestase más atención a esta cuestión. En consecuencia, la Comisión ha puesto en marcha diversas medidas para minimizar las capturas accidentales de especies sensibles, en particular incoando varios procedimientos de infracción contra los Estados miembros por la infracción de las normas de pesca y medio ambiente.

Entre estas medidas recientes cabe destacar las destinadas a proteger la marsopa común del Báltico y el delfín común en el golfo de Vizcaya, propiciadas por una denuncia presentada por veintisiete ONG que solicitaban la adopción de medidas de emergencia en el ámbito de la pesca. Estas medidas restringen las actividades pesqueras y pueden tener un grave impacto en los medios de subsistencia de los pescadores en determinadas zonas. Las medidas adoptadas por la Comisión para reducir las capturas accidentales de marsopa común del Báltico en dicho mar ⁽⁵⁴⁶⁾ requirieron una consulta intensiva con los Estados miembros afectados y un cuidadoso equilibrio entre las diferentes necesidades, incluidas las preocupaciones en materia de defensa de determinados Estados miembros.

3.3. La necesidad de negociar el acceso a las aguas de países no pertenecientes a la Unión Europea y a las aguas internacionales para las poblaciones compartidas y de acordar posibilidades de pesca sostenibles

Más del 20 % de todo el pescado capturado por los buques pesqueros europeos se captura fuera de las aguas de la UE. En consecuencia, las actividades pesqueras de la UE están estrechamente vinculadas a las de terceros países, en particular a las de los cuatro vecinos geográficamente más cercanos a la UE con una industria pesquera destacable: las islas Feroe, Islandia, Noruega y el Reino Unido. La UE gestiona conjuntamente por ello muchas poblaciones de peces con estos vecinos. Lo hace de tres maneras principalmente: i) mediante intercambios de cuotas; ii) a través de la Comisión de Pesquerías del Atlántico Nordeste; y iii) a través de acuerdos bilaterales.

Al ser el mayor mercado único de productos de la pesca del mundo, la UE también desempeña un papel importante en la promoción de la buena gobernanza a través de varias organizaciones internacionales. Entre estas organizaciones cabe mencionar: i) las organizaciones regionales de ordenación pesquera, que son organizaciones intergubernamentales que regulan las actividades pesqueras regionales en la mayoría de los mares del mundo, como la Comisión de Pesquerías del Atlántico Nordeste antes mencionada; ii) la Organización de las Naciones

⁽⁵⁴⁶⁾ Reglamento Delegado (UE) 2022/303 de la Comisión, de 15 de diciembre de 2021, por el que se modifica el Reglamento (UE) 2019/1241 en lo que respecta a las medidas para reducir las capturas accesorias de la población residente de marsopa común del Báltico (*Phocoena phocoena*) en el mar Báltico (DO L 46 de 25.2.2022, p. 67).

Unidas para la Alimentación y la Agricultura; y iii) otros organismos internacionales, como la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos.

La UE, representada por la Comisión, participa activamente en dieciocho organizaciones regionales de ordenación pesquera, lo que la convierte en uno de los actores mundiales con mayor presencia en este ámbito. Además de ofrecer a los operadores de la UE posibilidades de pesca en aguas no pertenecientes a la UE, el objetivo clave de estos organismos regionales es mejorar la pesca sostenible dentro de las aguas de sus miembros. A tal fin, la mayoría de ellos están facultados para fijar límites de capturas, adoptar medidas técnicas y establecer obligaciones de control. Por ejemplo, la Comisión Internacional para la Conservación del Atún del Atlántico puede formular, sobre la base de pruebas científicas, recomendaciones para mantener las poblaciones de atún que pueden capturarse en la zona protegida por el Convenio Internacional para la Conservación del Atún del Atlántico en niveles que permitan el RMS. A menos que una Parte en el Convenio se oponga, las recomendaciones que contribuyan a la pesca sostenible en la zona del Convenio pasarán a ser vinculantes para ella. Además de participar activamente en foros multilaterales, la UE ha tejido una densa red de acuerdos de colaboración de pesca sostenible con países no pertenecientes a la UE entre los que figuran, por ejemplo, Mauritania, Marruecos y Senegal ⁽⁵⁴⁷⁾. Estos acuerdos bilaterales establecen un marco para la gobernanza de las actividades pesqueras de los buques de la UE en aguas bajo la soberanía o jurisdicción de determinados países no pertenecientes a la UE.

Los acuerdos de colaboración de pesca sostenible abarcan la gobernanza jurídica, medioambiental, económica y social de las actividades pesqueras de los buques de la UE en aguas de terceros países. Detallan, entre otros aspectos, las condiciones en las que pueden ejercerse tales actividades (en particular, la necesidad de obtener una licencia), la cooperación económica y financiera en el sector pesquero y la cooperación en lo tocante a las medidas de control y vigilancia ⁽⁵⁴⁸⁾. Si bien estos acuerdos permiten a los buques de la UE solicitar licencias para faenar en las zonas de pesca de determinados países no pertenecientes a la UE, también tienen por objeto introducir una pesca responsable en dichas zonas con el fin de garantizar la conservación a largo plazo y la explotación sostenible de los recursos pesqueros, en concreto mediante la aplicación de un régimen de control ⁽⁵⁴⁹⁾. Varias de sus disposiciones también garantizan la sostenibilidad de la pesca. Por ejemplo, el país no perteneciente a la UE en cuestión debe determinar los objetivos que deben alcanzarse en materia de ordenación y de gestión sostenible, así como los totales admisibles de capturas, siguiendo el dictamen

⁽⁵⁴⁷⁾ En la página web de la Comisión Europea dedicada a los acuerdos de colaboración de pesca sostenible (https://oceans-and-fisheries.ec.europa.eu/fisheries/international-agreements/sustainable-fisheries-partnership-agreements-sfpas_en) se recoge una lista de los acuerdos de este tipo que ha concluido la UE.

⁽⁵⁴⁸⁾ Véase, por ejemplo, el artículo 2 del Acuerdo de Colaboración de Pesca Sostenible entre la Unión Europea y la República Islámica de Mauritania (DO L 439/3 de 8.12.2021, p. 3).

⁽⁵⁴⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 9 de octubre de 2014, «Ahlström y otros», C-565/13, ECLI:EU:C:2014:2273, apartado 31.

del organismo nacional responsable de la investigación oceanográfica y de las organizaciones regionales de ordenación pesquera interesadas ⁽⁵⁵⁰⁾.

Además de las organizaciones regionales de ordenación pesquera y los acuerdos de colaboración, la UE también mantiene una estrecha cooperación en forma de acuerdos bilaterales con varios países no pertenecientes a la UE, entre los que destacan los celebrados con Noruega ⁽⁵⁵¹⁾ y con el Reino Unido ⁽⁵⁵²⁾.

Desde el *Brexit*, a raíz del cual ochenta poblaciones de peces pasaron a ser objeto de gestión compartida con el Reino Unido, la dimensión internacional de la política pesquera ha adquirido cada vez más importancia. Desde el 1 de enero de 2021, el Reino Unido y la UE han cooperado en el marco del Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la UE y el Reino Unido, también en el importantísimo ámbito de la pesca. Ambas partes ejercen los derechos de los Estados ribereños con el fin de explorar, conservar, explotar y ordenar los recursos marinos vivos en sus aguas, y siguen cooperando y estableciendo nuevas formas de cooperación, esforzándose al mismo tiempo por respetar las obligaciones de la CNUDM. Lo mismo ocurre con la cooperación de la UE con Noruega, en cuyo contexto la UE está negociando una nueva generación de acuerdos pesqueros.

4. De la granja a la mesa: cómo proteger a los seres humanos, a las abejas, a las vacas y a los árboles

La UE aplica las normas y mecanismos más estrictos del mundo en este ámbito, con el objetivo de proteger la salud humana, animal y vegetal, los intereses de los consumidores y el bienestar de los animales.

Los agricultores no pueden producir alimentos sin animales, abejas y plantas sanos. Además, ciertas sustancias que los agricultores puedan pulverizar en las plantas o piensos podrían repercutir en la cadena alimentaria, ya que los consumidores las ingerirán y su salud podría verse afectada.

Curiosamente, el artículo 39 del TFUE no hace referencia a la necesidad de proteger la salud humana, animal y vegetal, los intereses de los consumidores o el bienestar de los animales. En el Derecho de la Unión, estos importantes objetivos se han desarrollado progresivamente a través del Derecho derivado, la jurisprudencia y las modificaciones posteriores de los Tratados.

⁽⁵⁵⁰⁾ Véase, por ejemplo, el artículo 4, apartado 2, del Protocolo de Aplicación del Acuerdo de Colaboración de Pesca Sostenible entre la Unión Europea y la República Islámica de Mauritania (DO L 439/3 de 8.12.2021, p. 14).

⁽⁵⁵¹⁾ Por lo que se refiere a ocho poblaciones especialmente importantes, pero también a la conservación de los recursos marinos en las aguas de Svalbard.

⁽⁵⁵²⁾ Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por otra (DO L 149 de 30.4.2021, p. 10).

Incluso en los primeros años de las Comunidades Europeas, los Estados miembros estimaron necesario considerar que su legislación relativa a las enfermedades de los animales, en particular, también tenía repercusiones en la salud humana. Las primeras directivas sobre sanidad animal se adoptaron en 1964 ⁽⁵⁵³⁾. Sus considerandos explican que las normas comunes en materia de sanidad animal son el corolario necesario de las OCM de la carne de porcino y de vacuno; estas normas garantizan el libre comercio intracomunitario de animales de las especies bovina y porcina y de los productos cárnicos elaborados a partir de ellos. Este libre comercio no debería verse obstaculizado por las diferencias en los requisitos sanitarios de los distintos Estados miembros.

El Tribunal de Justicia reconoció por primera vez la importancia de la salud y la protección de los consumidores en la crisis de la «enfermedad de las vacas locas» de 1986, que se analiza en la sección 4.1.1. A partir de ese momento, los avances a menudo tuvieron su origen en otras crisis, como los brotes de gripe aviar de la década de 1990 y los brotes de peste porcina africana desde 2018. En todos los casos, las crisis amenazaban con desestabilizar el mercado agrícola común de los productos cárnicos.

En la actualidad, la UE dispone de instrumentos jurídicos que protegen la salud animal y vegetal. Constan de tres reglamentos marco —la legislación sobre sanidad animal ⁽⁵⁵⁴⁾, la legislación fitosanitaria ⁽⁵⁵⁵⁾ y el Reglamento sobre controles oficiales ⁽⁵⁵⁶⁾— completados con numerosos actos delegados y de ejecución. La estructura básica de estos instrumentos es siempre similar: establecen un mecanismo interno de la UE que garantiza que los Estados miembros puedan confiar en los controles de las plantas, animales y alimentos del resto cuando se produzcan intercambios de alimentos entre ellos. Además, existen mecanismos de notificación a través de los cuales los Estados miembros deben informarse mutuamente y a la Comisión sobre los brotes de enfermedades. Estos mecanismos se combinan siempre con normas comunes para

⁽⁵⁵³⁾ Directiva 64/432/CEE del Consejo, de 26 de junio de 1964, relativa a problemas de policía sanitaria en materia de intercambios intracomunitarios de animales de las especies bovina y porcina (DO L 21 de 29.7.1964, p. 1977); y Directiva 64/433/CEE del Consejo, de 26 de junio de 1964, relativa a las condiciones sanitarias de producción y comercialización de carnes frescas (DO L 21 de 29.7.1964, p. 2012).

⁽⁵⁵⁴⁾ Reglamento (UE) 2016/429 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, relativo a las enfermedades transmisibles de los animales y por el que se modifican o derogan algunos actos en materia de sanidad animal («Legislación sobre sanidad animal») (DO L 84 de 31.3.2016, p. 1).

⁽⁵⁵⁵⁾ Reglamento (UE) 2016/2031 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2016, relativo a las medidas de protección contra las plagas de los vegetales, por el que se modifican los Reglamentos (UE) n.º 228/2013, (UE) n.º 652/2014 y (UE) n.º 1143/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan las Directivas 69/464/CEE, 74/647/CEE, 93/85/CEE, 98/57/CE, 2000/29/CE, 2006/91/CE y 2007/33/CE del Consejo (DO L 317 de 23.11.2016, p. 4).

⁽⁵⁵⁶⁾ Reglamento (UE) 2017/625 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativo a los controles y otras actividades oficiales realizados para garantizar la aplicación de la legislación sobre alimentos y piensos, y de las normas sobre salud y bienestar de los animales, sanidad vegetal y productos fitosanitarios, y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 999/2001, (CE) n.º 396/2005, (CE) n.º 1069/2009, (CE) n.º 1107/2009, (UE) n.º 1151/2012, (UE) n.º 652/2014, (UE) 2016/429 y (UE) 2016/2031 del Parlamento Europeo y del Consejo, los Reglamentos (CE) n.º 1/2005 y (CE) n.º 1099/2009 del Consejo, y las Directivas 98/58/CE, 1999/74/CE, 2007/43/CE, 2008/119/CE y 2008/120/CE del Consejo, y por el que se derogan los Reglamentos (CE) n.º 854/2004 y (CE) n.º 882/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, las Directivas 89/608/CEE, 89/662/CEE, 90/425/CEE, 91/496/CEE, 96/23/CE, 96/93/CE y 97/78/CE del Consejo y la Decisión 92/438/CEE del Consejo (Reglamento sobre controles oficiales) (DO L 95 de 7.4.2017, p. 1).

De becho, la frontera exterior de la UE «blinda» el mercado interior y a sus consumidores frente a las importaciones que no cumplan sus normas.

garantizar que las importaciones de animales, plantas y alimentos procedentes de terceros países cumplan las estrictas normas de la UE.

Varios abogados del Servicio Jurídico de la Comisión trabajan para verificar diariamente un

flujo inacabable de modificaciones de estas normas secundarias. Algunas de ellas pueden dar lugar a litigios, incluidos procedimientos para imponer medidas provisionales, como veremos a través del ejemplo de las importaciones de carne de aves de corral procedentes de Brasil en la sección 4.1.2. En este caso, el litigio consistió principalmente en demostrar que la Comisión había actuado sobre una base científica sólida. Al mismo tiempo, la Comisión incoó periódicamente procedimientos de infracción si un Estado miembro se opone a la aplicación de las medidas acordadas a escala de la UE [por ejemplo, el asunto «Xylella» ⁽⁵⁵⁷⁾ relativo a una enfermedad vegetal que afectaba a los olivos en Italia].

Sin embargo, la «simple» confianza en la ciencia se ha venido cuestionando cada vez más desde la aparición de nuevas tecnologías que requieren respuestas jurídicas, como los organismos modificados genéticamente. En tales situaciones, cuando los puntos de vista de los Estados miembros difieren, existe una necesidad constante de que la Comisión desarrolle soluciones adecuadas y aclare el ámbito de aplicación de las normas a la vista de los nuevos avances técnicos, entre ellos las nuevas técnicas de edición genómica.

Otro ámbito en el que la Comisión ha tenido que adaptar continuamente sus normas a la luz de los nuevos avances científicos para ofrecer un elevado nivel de protección de la salud humana y animal y del medio ambiente es el de los plaguicidas. Esta cuestión se analiza con más detalle en la sección 4.3, que aborda específicamente la protección de las abejas.

Por último, la protección del bienestar animal se ha convertido en un objetivo cada vez más importante. A mediados de la década de 1970, la UE adoptó normas armonizadas sobre el aturdimiento previo al sacrificio ⁽⁵⁵⁸⁾. En la década de 1980, siguieron varias directivas destinadas, por ejemplo, a proteger a las gallinas ponedoras ⁽⁵⁵⁹⁾. En este ámbito, los abogados del Servicio Jurídico de la Comisión se centraron principalmente en los procedimientos prejudiciales. Dos procedimientos de esta naturaleza han dado lugar a asuntos de interés en los que se examina la dimensión exterior del bienestar animal en el transporte a países no pertenecientes a la UE y la relación entre el bienestar de los animales y la libertad religiosa (véase la sección 4.2).

⁽⁵⁵⁷⁾ Sentencia de 5 de septiembre de 2019, «Comisión/Italia» (Bacteria *Xylella fastidiosa*), C-443/18, ECLI:EU:C:2019:676.

⁽⁵⁵⁸⁾ Directiva 74/577/CEE del Consejo, de 18 de noviembre de 1974, relativa al aturdimiento de los animales antes de su sacrificio (DO L 316 de 26.11.1974, p. 10).

⁽⁵⁵⁹⁾ Directiva 1999/74/CE del Consejo, de 19 de julio de 1999, por la que se establecen las normas mínimas de protección de las gallinas ponedoras (DO L 203 de 3.8.1999, p. 53).

4.1. Protección de la salud humana y animal

La Comisión desempeña un papel decisivo en la protección de la salud pública en general y de la salud de los consumidores en particular.

A continuación se analizan dos asuntos históricos importantes, uno relativo a una grave crisis sanitaria originada dentro de la UE (la crisis de la encefalopatía espongiforme bovina) y otro referente a la importancia de garantizar que los alimentos importados a la UE desde terceros países sean seguros para los consumidores (el caso de la empresa brasileña de transformación de alimentos, BRF).

4.1.1. ¿Debería influir en la política agrícola la necesidad de proteger la salud de los consumidores?

Entre 1986 y mediados de la década de 1990, miles de bovinos se infectaron con encefalopatía espongiforme bovina en el Reino Unido. La encefalopatía espongiforme bovina se conoce coloquialmente como «enfermedad de las vacas locas» porque los síntomas suelen incluir agresividad y falta de coordinación en los animales. En 1996, Europa se vio sacudida repentinamente cuando se informó por primera vez de que la encefalopatía espongiforme bovina podía transmitirse a los seres humanos a través de una nueva variante de la enfermedad de Creutzfeldt-Jakob, una enfermedad neurológica progresiva y degenerativa que afecta al cerebro humano.

Esta variante se detectó inicialmente en el Reino Unido, donde se registraron casi todos los casos en ese momento. Los consumidores de toda Europa (e incluso de todo el mundo) se mostraron cada vez más preocupados por la situación, y la cuestión se convirtió en un asunto de amplio debate público. La confianza de los consumidores se vio afectada y el consumo de carne de vacuno disminuyó exponencialmente.

La explicación más probable de los casos era que la variante Creutzfeldt-Jakob se debía al consumo de carne de animales infectados con encefalopatía espongiforme bovina. De este modo, la relación entre la encefalopatía espongiforme bovina y la enfermedad de Creutzfeldt-Jakob dejó de ser una hipótesis teórica y se convirtió en una posibilidad real. Seguía habiendo considerable incertidumbre científica, sobre todo debido a los largos períodos de incubación en los que la enfermedad no podía detectarse en animales vivos.

La Comisión debía actuar. A tal efecto, se valió de dos directivas ⁽⁵⁶⁰⁾ para adoptar medidas de protección en caso de aparición de «cualquier zoonosis, enfermedad o causa que pueda suponer un peligro grave para los animales o para la salud humana».

⁽⁵⁶⁰⁾ Directiva 90/425/CEE del Consejo, de 26 de junio de 1990, relativa a los controles veterinarios aplicables en los intercambios dentro de la Unión de determinados animales vivos y productos con vistas a la realización del mercado interior (DO L 224 de 18.8.1990, p. 29); y Directiva 89/662/CEE del Consejo, de 11 de diciembre de 1989, relativa a los controles veterinarios aplicables en los intercambios intracomunitarios con vistas a la realización del mercado interior (DO L 395 de 30.12.1989, p. 13).

El 27 de marzo de 1996, la Comisión prohibió, como medida de emergencia y con carácter temporal, las exportaciones de ganado bovino y de carne de vacuno o productos derivados de esta procedentes del Reino Unido a otros Estados miembros y a países no pertenecientes a la UE, con el fin de evitar distorsiones comerciales [Decisión 96/239/CE de la Comisión ⁽⁵⁶¹⁾].

El 24 de mayo de 1996, el Reino Unido interpuso un recurso contra la validez de la Decisión 96/239/CEE y solicitó al Tribunal de Justicia que la anulase, lo que dio lugar a la sentencia en el asunto «Reino Unido/Comisión» ⁽⁵⁶²⁾. En su sentencia, el Tribunal de Justicia recordó las amplias facultades de apreciación de que dispone la Comisión, especialmente en cuanto a la naturaleza y al alcance de las medidas que adopta.

Partiendo del punto de vista del Tratado en materia de política de medio ambiente, en particular el de la acción preventiva, el Tribunal subrayó que «cuando subsisten dudas sobre la

Este es el «principio de precaución», que se ha convertido en la piedra angular de las políticas de la UE en materia de seguridad alimentaria y salud humana y animal, así como en materia de medio ambiente.

existencia o alcance de riesgos para la salud de las personas, las Instituciones pueden adoptar medidas de protección sin tener que esperar a que se demuestre plenamente la realidad y gravedad de tales riesgos».

Además, el Tribunal de Justicia subrayó que la protección de los consumidores y la protección de la salud y la vida de las personas y los animales no pueden ignorarse al intentar alcanzar los objetivos de la PAC.

Por último, en este asunto histórico, el Tribunal de Justicia concluyó que la protección de la salud contribuye a la consecución de los objetivos de la PAC.

4.1.2. Proteger al consumidor europeo de los alimentos inseguros

Otro ámbito de actividad de la Comisión que es crucial para la salud pública es garantizar que los alimentos importados a la UE desde terceros países sean seguros para los consumidores. A tal fin, la legislación de la UE establece un sistema de listas para los países no pertenecientes a la UE y sus establecimientos: los terceros países y sus establecimientos solo pueden figurar en las listas como autorizados para exportar animales y productos alimenticios a la UE cuando existan garantías suficientes de que cumplen la legislación de la UE o requisitos equivalentes, incluidas las normas de higiene ⁽⁵⁶³⁾.

⁽⁵⁶¹⁾ Decisión de la Comisión, de 27 de marzo de 1996, por la que se adoptan determinadas medidas de emergencia en materia de protección contra la encefalopatía espongiforme bovina (DO L 78 de 28.3.1996, p. 47).

⁽⁵⁶²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 5 de mayo de 1998, «Reino Unido/Comisión», C-180/96, ECLI:EU:C:1998:192.

⁽⁵⁶³⁾ En la actualidad, el sistema de listas se establece en los artículos 126 y 127 del Reglamento (UE) 2017/625, sobre controles oficiales (DO L 95 de 7.4.2017, p. 1).

El caso de la empresa brasileña de transformación de alimentos, BRF, muestra la importancia de garantizar que los alimentos importados a la UE desde terceros países sean seguros para los consumidores. El contexto de este asunto es que en los puestos de control fronterizos de la UE se detectó que un número considerable de lotes de carne de aves de corral originarios de determinados establecimientos brasileños y destinados al mercado de la UE estaban contaminados con salmonela. Además, tras recibir información sobre un escándalo de fraude en Brasil en relación con la certificación de laboratorio a principios de 2018, la Comisión procedió rápidamente a retirar los establecimientos brasileños implicados en el escándalo de la lista de establecimientos autorizados a exportar carne de aves de corral a la UE ⁽⁵⁶⁴⁾.

Dos empresas brasileñas (BRF SA y SHB Comércio e Indústria de Alimentos SA), que en 2017 exportaron conjuntamente 152 107 toneladas de carne de aves de corral de Brasil a la UE, interpusieron un recurso de anulación contra su eliminación de la lista ⁽⁵⁶⁵⁾ y solicitaron medidas provisionales, incluida la suspensión de la aplicación de la eliminación de la lista ⁽⁵⁶⁶⁾.

El Tribunal General desestimó el recurso. En su sentencia, el Tribunal General subrayó el amplio margen de apreciación de que dispone la Comisión para evaluar si las garantías proporcionadas por países no pertenecientes a la UE son fiables ⁽⁵⁶⁷⁾.

La lucha contra el fraude alimentario a lo largo de la cadena alimentaria forma parte de la Estrategia «De la Granja a la Mesa» en el marco del Pacto Verde Europeo de la Comisión.

4.2. La protección del bienestar de los animales en virtud del artículo 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

Los animales son seres sensibles. No solo se trata de una proclama emocional de los defensores de los derechos de los animales, sino también de una afirmación recogida en el artículo 13 del TFUE. De conformidad con este artículo, la Unión Europea y sus Estados miembros deben tener plenamente en cuenta las exigencias en materia de bienestar de los animales. Estas exigencias de bienestar a menudo se contraponen a importantes intereses económicos del sector del transporte o, en un plano más fundamental, a la libertad religiosa en lo que respecta al sacrificio. Las normas de la UE sobre estas cuestiones han dado lugar a dos asuntos prejudiciales complejos y de gran relevancia ante el Tribunal de Justicia.

⁽⁵⁶⁴⁾ Reglamento de Ejecución (UE) 2018/700 de la Comisión, de 8 de mayo de 2018, por el que se modifica la lista de establecimientos de terceros países a partir de los cuales están permitidas las importaciones de determinados productos de origen animal, con respecto a ciertos establecimientos de Brasil (DO L 118 de 14.5.2018, p. 1).

⁽⁵⁶⁵⁾ Sentencia del Tribunal General, de 8 de julio de 2020, «BRF y SHB Comercio e Industria de Alimentos/Comisión», T-429/18, ECLI:EU:T:2020:322.

⁽⁵⁶⁶⁾ Auto del presidente del Tribunal General, de 13 de febrero de 2019, «BRF y SHB Comercio e Industria de Alimentos/Comisión», T-429/18 R, ECLI:EU:T:2019:98.

⁽⁵⁶⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 8 de julio de 2020, «BRF y SHB Comercio e Industria de Alimentos/Comisión», T-429/18, ECLI:EU:T:2020:322, apartado 109.

4.2.1. ¿Termina la protección de los animales durante el transporte en la frontera de la Unión Europea?

El asunto «Zuchtvieh-Export»⁽⁵⁶⁸⁾ planteó la cuestión de si deben respetarse determinados intervalos de alimentación y períodos de descanso prescritos por la legislación de la UE durante el transporte de animales a países no pertenecientes a la UE. El asunto surgió de la situación siguiente: se iban a transportar sesenta y dos bovinos de Baviera (Alemania) a Uzbekistán a través de Rusia. La empresa de transporte presentó un cuaderno de a bordo u hoja de ruta a las autoridades locales. Se preveía que el viaje entre Brest (Bielorrusia) y Karaganda (Kazajistán) tendría una duración de 146 horas. Las autoridades alemanas denegaron el despacho del transporte alegando que la normativa de la UE exige que los animales sean descargados, alimentados y abrevados a más tardar después de veintinueve horas. En opinión de la empresa de transporte, estos requisitos no eran aplicables al tramo del viaje que transcurría fuera de la UE (es decir, en Rusia).

El Reglamento (CE) n.º 1/2005, relativo a la protección de los animales durante el transporte y las operaciones conexas⁽⁵⁶⁹⁾, no trata expresamente la cuestión remitida al Tribunal de Justicia: si los requisitos de la UE se aplican a los tramos del transporte de animales que discurren fuera de la UE. De conformidad con el artículo 1, apartado 1, sobre su ámbito de aplicación, el Reglamento se aplica al transporte de animales dentro de la Unión. Además, el artículo 21, apartado 1, del Reglamento prevé controles fronterizos específicos en todos los puntos de salida de la UE. Sin embargo, el artículo 14, apartado 1, y otras disposiciones del mismo Reglamento establecen obligaciones específicas para todo el viaje desde el punto de partida hasta el punto de destino.

El Tribunal de Justicia, en su sentencia sobre este asunto, destacó que la protección del bienestar de los animales es un objetivo legítimo de interés general y ya es un principio del Derecho de la Unión consagrado en el artículo 13 del TFUE. Uno de los objetivos del Reglamento (CE) n.º 1/2005 es precisamente alcanzar dicho objetivo. En consecuencia, el Tribunal rechazó una «lectura aislada» de las disposiciones que parecen limitar la aplicación extraterritorial de las normas de la Unión en materia de bienestar animal. Destacó que el artículo 14, apartado 1, del Reglamento y otras muchas disposiciones que establecen las obligaciones esenciales que deben cumplirse para los viajes largos no distinguen entre el transporte de animales que tiene lugar dentro de la Unión y el transporte de animales a un destino no perteneciente a la UE. Sobre esta base, el Tribunal dio la razón a las autoridades alemanas que se habían negado a despachar el transporte. Esta sentencia marcó un logro notable para el Derecho de la Unión en lo que respecta a dos aspectos: la protección de los derechos de los animales y el hecho de que esta protección no cese en las fronteras de la UE.

⁽⁵⁶⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 23 de abril de 2015, «Zuchtvieh-Export», C-424/13, ECLI:EU:C:2015:259.

⁽⁵⁶⁹⁾ Reglamento (CE) n.º 1/2005 del Consejo, de 22 de diciembre de 2004, relativo a la protección de los animales durante el transporte y las operaciones conexas y por el que se modifican las Directivas 64/432/CEE y 93/119/CE y el Reglamento (CE) n.º 1255/97 (DO L 3 de 5.1.2005, p. 1).

4.2.2. ¿Es posible que el bienestar de los animales prevalezca sobre la libertad religiosa?

Otro asunto importante —«Centraal Israëlitisch Consistorie van België y otros»⁽⁵⁷⁰⁾— giraba en torno a la interpretación de las disposiciones del Derecho de la Unión que garantizan, por una parte, la minimización del dolor durante el sacrificio de animales (mediante el aturdimiento) y, por otra, el deseo de algunos grupos religiosos (en particular, judíos y musulmanes) de llevar a cabo el sacrificio de animales de acuerdo con sus creencias religiosas (que no permiten el aturdimiento).

Un decreto belga que entró en vigor el 1 de enero de 2019 establecía un requisito según el cual «cuando los animales sean sacrificados conforme a métodos particulares prescritos por ritos religiosos, el aturdimiento deberá ser reversible y la muerte del animal no podrá ser provocada por el aturdimiento». Las organizaciones judías y musulmanas interpusieron un recurso ante el Tribunal Constitucional de Bélgica, alegando que este decreto belga impedía a todos los miembros de los grupos mencionados practicar su religión. Varios grupos belgas en favor del bienestar de los animales intervinieron para defender el requisito de aturdimiento reversible.

El Tribunal de Justicia tuvo que dirimir la cuestión de si la libertad de religión contemplada en el artículo 10 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea se opone a la adopción de normas que ofrezcan una protección mayor en materia de bienestar animal por parte de los Estados miembros. En su examen de la situación, el Tribunal hizo una declaración destacable:

La Carta es un instrumento vivo, que debe interpretarse a la luz de las condiciones de vida actuales y de las concepciones prevalecientes en nuestros días en los Estados democráticos [...], de modo que se ha de tener en cuenta la evolución de los valores y de las concepciones existentes, tanto en el plano social como en el legislativo, en los diferentes Estados miembros. Pues bien, el bienestar animal, en cuanto valor al que las sociedades democráticas contemporáneas vienen atribuyendo una creciente importancia desde hace varios años, puede ser tenido en cuenta en mayor medida en el ámbito del sacrificio ritual, a la vista de la evolución de la sociedad, y contribuir así a justificar el carácter proporcionado de una normativa como la controvertida en el litigio principal.

Asimismo, el Tribunal de Justicia también concedió un amplio margen de maniobra al legislador nacional y al tribunal constitucional nacional para examinar la proporcionalidad de la injerencia en la libertad religiosa.

⁽⁵⁷⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 17 de diciembre de 2020, «Centraal Israëlitisch Consistorie van België y otros», C-336/19, ECLI:EU:C:2020:1031.

4.3. Proteger a las abejas de los efectos nocivos de los plaguicidas

Alrededor de cuatro de cada cinco especies de cultivos y flores silvestres, incluidos los grandes cultivos alimentarios, dependen de polinizadores como las abejas, las avispas y las mariposas para su reproducción. Por ello, los polinizadores son cruciales no solo para la biodiversidad, sino también para la seguridad alimentaria. El tamaño y la diversidad de la población de polinizadores, y en particular las abejas, han disminuido considerablemente en Europa y en todo el mundo, hasta el punto de que actualmente algunas especies están en peligro de extinción.

La agricultura intensiva moderna utiliza plaguicidas químicos (también conocidos como «productos fitosanitarios») para proteger a las plantas de plagas y enfermedades. Sin embargo, estos plaguicidas pueden tener efectos nocivos para los seres humanos y el medio ambiente, en particular para las abejas y otros polinizadores. En consecuencia, estos productos se someten a pruebas y controles rigurosos. La legislación de la UE sobre productos fitosanitarios ⁽⁵⁷¹⁾ armoniza las normas sobre la introducción de dichos productos en el mercado, garantizando un elevado nivel de protección de la salud humana y animal y del medio ambiente. La UE establece las normas que deben cumplir las sustancias activas y los productos fitosanitarios, normas que figuran entre las más estrictas del mundo. La Comisión aprueba, restringe o prohíbe las sustancias activas utilizadas en los productos fitosanitarios y regula su uso, y los Estados miembros hacen lo propio para dichos productos.

El asunto «Bayer CropScience» ilustra perfectamente la labor realizada por la Comisión en las últimas décadas para proteger a los seres humanos y al medio ambiente, en particular a las abejas, de los efectos nocivos de los plaguicidas. El Servicio Jurídico de la Comisión ha desempeñado un papel importante en esta labor.

Cuando aparecieron conocimientos científicos que demostraban que una de las causas del declive de la población de abejas era el uso generalizado de productos fitosanitarios de una familia de sustancias activas (los denominados «neonicotinoides»), la Comisión solicitó asesoramiento científico a la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (EFSA). Después de que la EFSA llegara a la conclusión de que, a pesar de la incertidumbre científica debida a la falta de datos, los riesgos para las abejas eran elevados, la Comisión ejerció las competencias que le confiere la legislación de la Unión sobre productos fitosanitarios

y adoptó un reglamento que restringía severamente las tres sustancias activas pertenecientes a la familia de los neonicotinoides. Esto se produjo a pesar de los continuos desacuerdos entre los Estados miembros que impidieron la adopción de objetivos precisos de protección para las abejas.

Este enfoque se basaba en el «principio de precaución», el mismo principio general del Derecho de la Unión que permitió a la Comisión prohibir las exportaciones de carne de vacuno británica

⁽⁵⁷¹⁾ Reglamento (CE) n.º 1107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, relativo a la comercialización de productos fitosanitarios y por el que se derogan las Directivas 79/117/CEE y 91/414/CEE del Consejo (DO L 309 de 24.11.2009, p. 1).

durante la crisis de la encefalopatía espongiforme bovina ⁽⁵⁷²⁾. Este principio sustenta la legislación de la UE sobre, entre otras cosas, los productos fitosanitarios. En aquel momento, ningún otro regulador del mundo había dado este paso en relación con los neonicotinoides.

Esta manera de proceder contó posteriormente con el respaldo del Tribunal de Justicia en una sentencia importante para todo el sector de los plaguicidas y otros ámbitos del Derecho de la Unión basados en el principio de precaución.

Bayer CropScience, productora de neonicotinoides, impugnó este reglamento ante el Tribunal General y, a continuación, en casación, ante el Tribunal de Justicia, oponiéndose a la base científica de la decisión y alegando que esta infringía la legislación de la Unión en materia de productos fitosanitarios y el principio de precaución.

En la sentencia «Bayer CropScience» resultante ⁽⁵⁷³⁾, el Tribunal de Justicia confirmó el enfoque de la Comisión y aportó importantes aclaraciones sobre el principio de precaución. En primer lugar, el principio de precaución se aplica a situaciones en las que no es posible determinar con certeza la existencia o el alcance de riesgos para el medio ambiente, entre otros, debido a la incertidumbre científica, pero en las que es probable que se produzca un daño real si el riesgo se materializa. Esto justificó las medidas adoptadas por la Comisión para proteger a las abejas, sin esperar a que la industria presentase nuevos estudios de investigación, que podrían haber aclarado o no todas las incertidumbres restantes, y a que los Estados miembros acordasen objetivos de protección precisos. En segundo lugar, la evaluación de los riesgos para las abejas realizada por la EFSA, basada en los mejores conocimientos científicos y técnicos disponibles en aquel momento, era lo más exhaustiva posible habida cuenta de las limitaciones temporales que la Comisión podía imponer sobre la base del principio de precaución.

Este asunto muestra los objetivos contrapuestos que la Comisión debe ponderar cuando se enfrenta a situaciones en las que surgen riesgos previamente desconocidos. Por una parte, la Comisión tenía que actuar rápidamente para proteger a las abejas, ya que la disminución de su población tiene efectos devastadores y en cascada para los ecosistemas y la seguridad alimentaria. Por otra, debía asegurarse de que su decisión estuviera justificada por una evaluación científica completa de los riesgos de las tres sustancias activas, basada en las mejores pruebas disponibles evaluadas por la EFSA.

Este asunto también muestra el funcionamiento del sistema regulador de la UE con base científica para alimentos y piensos, incluidos los productos fitosanitarios. En este sistema, se encarga a un organismo científico independiente (la EFSA) la evaluación científica de los riesgos para las personas, los animales o el medio ambiente, y su asesoramiento garantiza la objetividad

⁽⁵⁷²⁾ Véase la sección 4.1.1.

⁽⁵⁷³⁾ Sentencia del Tribunal General, de 17 de mayo de 2018, «Bayer CropScience/Comisión», T-429/13 y T-451/13, ECLI:EU:T:2018:280; y sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de mayo de 2021, «Bayer CropScience y Bayer/Comisión», C-499/18 P, ECLI:EU:C:2021:367.

de las decisiones relativas a productos específicos. No obstante, el Tribunal de Justicia también confirmó que corresponde a las instituciones responsables de tomar decisiones políticas (por ejemplo, el Consejo, el Parlamento y la Comisión) determinar el nivel de riesgo aceptable para la sociedad, y ello atendiendo no solo a consideraciones estrictamente científicas, sino también a factores sociales o económicos.

5. Observaciones finales

Con el tiempo, la política agrícola y pesquera ha contribuido a garantizar que los europeos dispongan de alimentos de alta calidad en abundancia y que los agricultores y los pescadores tengan un nivel de vida equitativo, tal como se establece en el artículo 39 del TFUE. En los últimos sesenta años, la política más integrada de la UE ha tenido que evolucionar para responder mejor a un número cada vez mayor de retos de distinta naturaleza. Los abogados del Servicio Jurídico de la Comisión han contribuido, tanto a través de la jurisprudencia como de la legislación, al desarrollo de una cantidad impresionante de herramientas para cumplir objetivos complementarios, como la protección de la salud y de los consumidores, la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible, y el bienestar de los animales.

Sin embargo, los objetivos fundamentales de la seguridad alimentaria y la estabilización del mercado siguen siendo fundamentales y requieren un reequilibrio continuo a la luz de las circunstancias imperantes en cada momento. Por lo tanto, los acontecimientos de los últimos años, como la pandemia de COVID-19 y, más recientemente, la invasión de Ucrania por parte de Rusia, han creado más retos para Europa y, de hecho, para todo el mundo, convirtiendo una vez más en motivo de preocupación la seguridad del suministro mundial de alimentos y exigiendo un reajuste y un reequilibrio constantes.

La evolución de los instrumentos jurídicos de la política agrícola y pesquera común en las seis últimas décadas ha demostrado que el Derecho de la Unión puede evolucionar al compás de los tiempos y adaptarse a circunstancias y retos cambiantes, tanto actuales como futuros.

LA ELIMINACIÓN DE LOS OBSTÁCULOS FISCALES PARA VIVIR, TRABAJAR, INVERTIR, JUBILARSE Y FALLECER EN OTRO ESTADO MIEMBRO

Wim Roels

1. Introducción

Este capítulo tiene por objeto ofrecer al lector una visión general de los logros de la Unión Europea en el ámbito de la fiscalidad que afectan directamente a los ciudadanos europeos. Por lo tanto, se limita al campo de la fiscalidad directa, es decir, los impuestos que una persona u organización paga directamente a la entidad que la ha impuesto, como el impuesto sobre la renta. El terreno de los impuestos indirectos, a saber, los impuestos sobre bienes y servicios, queda fuera del ámbito de aplicación del presente capítulo.

A pesar de que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) contiene disposiciones sobre fiscalidad indirecta ⁽⁵⁷⁴⁾, cualquier búsqueda por parte del lector de alguna disposición que otorgue competencias explícitas en materia de fiscalidad directa será en vano. Así pues, en principio, sigue siendo un asunto sobre el que los Estados miembros pueden legislar libremente ⁽⁵⁷⁵⁾. No obstante, esto no significa que el Derecho de la Unión sea irrelevante para la fiscalidad directa. Este afecta directamente a las competencias nacionales en materia de fiscalidad directa de dos maneras.

Aunque no existe una base jurídica explícita para ningún acto legislativo de la UE en materia de fiscalidad directa, las disposiciones sobre el mercado interior contienen una disposición general relativa a la aproximación de las disposiciones legales nacionales que inciden directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado interior. Se trata del artículo 115 del TFUE, que exige la unanimidad de los Estados miembros para adoptar directivas. Esta disposición se ha convertido en la base jurídica habitual para la legislación de la UE en el ámbito de la fiscalidad directa. No obstante, la legislación de la UE no ocupará un lugar destacado en este

⁽⁵⁷⁴⁾ En particular los artículos 110 a 113.

⁽⁵⁷⁵⁾ El principio básico de la UE es que los límites de sus competencias se rigen por el principio de atribución. En virtud de este principio, la UE ha de actuar dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en los Tratados para lograr los objetivos que estos determinan. Cualquier competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros (artículo 5 del Tratado de la Unión Europea).

capítulo, ya que la mayor parte de ella solo concierne a las empresas que operan en más de un Estado miembro y, por tanto, no tiene una importancia directa para los ciudadanos de la Unión que ejercen sus libertades en virtud de los Tratados.

Pese a que la fiscalidad directa es una competencia nacional y escapa, como tal, a la esfera de competencia de la Unión, los Estados miembros deben ejercer las competencias que conservan respetando el Derecho de la Unión⁽⁵⁷⁶⁾. Esto se desprende directamente del principio general del Derecho de la Unión de que este prevalece sobre el Derecho nacional⁽⁵⁷⁷⁾. Sobre la base de las libertades fundamentales del TFUE, el Tribunal de Justicia ha analizado la legislación nacional en materia de impuestos directos y se ha pronunciado sobre su compatibilidad con el Derecho de la Unión. Para ello, resuelve asuntos que llegan al Tribunal a través de dos vías procesales: como peticiones de decisión prejudicial presentadas por los órganos jurisdiccionales nacionales con dudas en cuanto a la interpretación del Derecho de la Unión o como procedimientos de infracción incoados por la Comisión Europea contra un Estado miembro por haber incumplido presuntamente las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados.

Tras recordar el concepto de discriminación tal como se define en el Derecho de la Unión en la sección 2, este capítulo se divide en dos partes principales. En la sección 3 se recoge una visión general de las libertades en función de la etapa de la vida en la que pueden utilizarse para impugnar la compatibilidad de la legislación fiscal nacional con el Derecho de la Unión. En las secciones 4 a 6, se estudiarán más a fondo una serie de corrientes jurisprudenciales específicas que resultan especialmente útiles para los ciudadanos de la Unión en tanto que contribuyentes. Cualquier intento de exhaustividad en esta materia está necesariamente abocado al fracaso dado el espacio disponible. No obstante, el autor espera que estas páginas permitan al lector hacerse una idea de la diversidad de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de fiscalidad directa y de la contribución que el Derecho de la Unión hace con el fin de garantizar las libertades de los ciudadanos en este complejo ámbito.

2. La prohibición de la discriminación por razón de la nacionalidad

Uno de los principios fundamentales del Derecho de la Unión Europea es que la discriminación por razón de la nacionalidad está prohibida. En la actualidad, este principio está recogido en el artículo 18, párrafo primero, del TFUE y merece la pena citarlo en su totalidad: «[e]n el ámbito de aplicación de los Tratados, y sin perjuicio de las disposiciones particulares previstas en los mismos, se prohibirá toda discriminación por razón de la nacionalidad».

⁽⁵⁷⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de febrero de 1995, «Finanzamt Köln-Altstadt/Schumacker», C-279/93, ECLI:EU:C:1995:31, apartado 21.

⁽⁵⁷⁷⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 15 de julio de 1964, «Costa/E.N.E.L.», 6-64, ECLI:EU:C:1964:66, apartado 3; y de 17 de diciembre de 1970, «Internationale Handelsgesellschaft mbH/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel», 11-70, ECLI:EU:C:1970:114, apartado 3.

El artículo 18 solo es aplicable «sin perjuicio de las disposiciones particulares» establecidas en los Tratados. Por lo que se refiere a la fiscalidad directa, las disposiciones más específicas son el artículo 21 (libre circulación de personas), el artículo 45 (libre circulación de trabajadores), el artículo 49 (libertad de establecimiento), el artículo 56 (libre prestación de servicios) y el artículo 63 (libre circulación de capitales). Si es aplicable alguna de estas otras disposiciones, el artículo 18 deja de aplicarse de forma autónoma ⁽⁵⁷⁸⁾. Todas estas disposiciones más específicas son en sí mismas normas de no discriminación ⁽⁵⁷⁹⁾.

El Tribunal de Justicia ha definido el concepto de discriminación como la aplicación de normas diferentes en situaciones comparables o la aplicación de la misma norma a situaciones no comparables ⁽⁵⁸⁰⁾. Por lo tanto, es fundamental determinar en cada situación si las situaciones comparadas son efectivamente comparables o no. Las situaciones no son comparables cuando pueden diferenciarse de acuerdo con criterios pertinentes.

Dado que el principio básico es la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad, las situaciones que deben compararse son, por un lado, la situación transnacional real y, por otro, la hipotética situación puramente nacional. Si alguien ha comprado acciones de una empresa establecida en otro Estado miembro, comparará el tratamiento fiscal efectivo de los dividendos distribuidos por la empresa con la situación hipotética si hubiera comprado acciones de una empresa establecida en su Estado miembro y percibido dividendos en esa situación puramente nacional ⁽⁵⁸¹⁾.

Que un acto legislativo sea manifiestamente discriminatorio por razón de la nacionalidad ha pasado a ser algo extremadamente raro y, en cualquier caso, es bastante inusual en el ámbito de la fiscalidad directa. Sin embargo, en el ámbito de la fiscalidad, un criterio más pertinente para distinguir a los contribuyentes es la residencia fiscal. Todos los Estados miembros aplican a los contribuyentes no residentes normas diferentes de las aplicadas a los contribuyentes residentes. Si esta diferencia de trato de los contribuyentes no residentes les perjudica en comparación con los contribuyentes residentes, el Tribunal de Justicia ha declarado que ello puede constituir una discriminación indirecta por razón de la nacionalidad, ya que la mayoría de

⁽⁵⁷⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 18 de diciembre de 2007, «Laval un Partneri», C-341/05, ECLI:EU:C:2007:809, apartados 54 y 55.

⁽⁵⁷⁹⁾ Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia, de 28 de octubre de 1999, «Vestergaard», C-55/98, ECLI:EU:C:1999:533, apartado 17.

⁽⁵⁸⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de septiembre de 1999, «Gschwind», C-391/97, ECLI:EU:C:1999:409, apartado 21.

⁽⁵⁸¹⁾ Advertencia para los lectores con conocimientos avanzados sobre fiscalidad internacional, más concretamente sobre el enfoque utilizado por los convenios para evitar la doble imposición. Cuando dos Estados negocian un convenio para evitar la doble imposición, estudiarán la carga fiscal global aplicable a determinadas categorías de renta y decidirán quién grava qué fuentes de renta y en qué medida. Esto es en gran medida irrelevante para el Derecho de la Unión. La carga fiscal global dividida entre dos Estados miembros rara vez se examina a la luz del Derecho de la Unión. De hecho, el análisis del Tribunal de Justicia solo afecta a un Estado miembro y a si la legislación aplicable de dicho Estado miembro discrimina o no las situaciones transfronterizas. La legislación de cualquiera de los demás Estados miembros en la situación transfronteriza queda en gran medida fuera de este análisis.

los no residentes serán no nacionales y, por tanto, dichas normas pueden perjudicar principalmente a los nacionales de otros Estados miembros ⁽⁵⁸²⁾.

Cabe concluir esta sección con la observación de que el Derecho de la Unión en materia de fiscalidad directa es, en esencia, la legislación contra la discriminación.

Como es sabido, ningún derecho es absoluto y puede haber excepciones justificadas al derecho a no ser discriminado por razones de nacionalidad o de residencia. En efecto, el Tribunal de Justicia ha admitido varios motivos de justificación como «razones imperiosas de interés general» por las que una restricción de una de las libertades del Tratado se considera justificada y, por tanto, no constituye una discriminación prohibida ⁽⁵⁸³⁾.

3. ¿Qué libertad recogida en los Tratados se aplica en cada situación?

3.1. Me gustaría trabajar por cuenta ajena en otro Estado miembro

La libre circulación de trabajadores en la Unión Europea, que se encuentra en el artículo 45 del TFUE, es una de las libertades más conocidas del TFUE. Sin duda, es la que afecta directamente a más ciudadanos de la UE, ya que la inmensa mayoría de la población son trabajadores, han sido trabajadores en algún momento de la vida o están a cargo de familiares que son trabajadores. El artículo 45 utiliza el término «trabajadores» y deja claro implícitamente que se refiere a los trabajadores por cuenta ajena ⁽⁵⁸⁴⁾, a pesar de que los legisladores de los Tratados no definieron el término. En consecuencia, fue el Tribunal de Justicia el que tuvo que definir el concepto de «trabajador». El Tribunal decidió que el concepto no podía definirse aludiendo al Derecho laboral nacional de los Estados miembros, lo que daría lugar a diferencias en la aplicación de la libertad, sino que debía definirse como un concepto autónomo del Derecho de la Unión. De acuerdo con la interpretación del Tribunal de Justicia, la característica esencial de la relación laboral es que i) una persona realice, durante un cierto tiempo, ii) en favor de otra y bajo la dirección de esta, iii) determinadas prestaciones a cambio de las cuales percibe una retribución ⁽⁵⁸⁵⁾. Tanto los ciudadanos de la Unión como los miembros de su familia pueden invocar la libre circulación de los trabajadores, los últimos en tanto que beneficiarios indirectos de dicha libertad.

⁽⁵⁸²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de febrero de 1995, «Finanzamt Köln-Altstadt/Schumacker», C-279/93, ECLI:EU:C:1995:31, apartado 28.

⁽⁵⁸³⁾ Algunos ejemplos de tales motivos de justificación aceptados por el Tribunal de Justicia son la protección de un reparto equilibrado de los derechos de imposición entre los Estados miembros, la necesidad de luchar contra el fraude fiscal y la eficacia de los controles fiscales.

⁽⁵⁸⁴⁾ Artículo 45, apartados 2 a 4, del TFUE.

⁽⁵⁸⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 3 de julio de 1986, «Lawrie Blum/Land Baden-Württemberg», 66/85, ECLI:EU:C:1986:284.

La libre circulación de los trabajadores supone la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros con respecto al empleo, a la retribución y a las demás condiciones de trabajo. Los trabajadores de un Estado miembro (el «Estado miembro de acogida») que sean originarios de otro Estado miembro («Estado miembro de origen») tienen derecho a recibir el mismo trato que los trabajadores nacionales en el Estado miembro de acogida. La prohibición de discriminación también se aplica a las ventajas sociales y fiscales ⁽⁵⁸⁶⁾. Aunque el tenor del artículo 45 parece indicar lo contrario, los trabajadores también pueden invocar la libre circulación de trabajadores contra su propio Estado miembro, por ejemplo, por haber ejercido una actividad por cuenta ajena en otro Estado miembro ⁽⁵⁸⁷⁾.

La principal fuente de litigios sobre la discriminación en el ámbito de la imposición directa que afecta a los trabajadores por cuenta ajena tiene que ver con las diversas formas en que los Estados miembros valoran la situación personal y familiar de estos trabajadores a efectos fiscales. Dichos litigios suelen versar sobre mínimos exentos, deducciones adicionales y exenciones que, por lo general, solo se conceden a los contribuyentes residentes. Por lo tanto, los problemas se plantean, en particular, con los trabajadores transfronterizos. Esta situación se explicará con más detalle en la sección 4.1.

3.2. Me gustaría trabajar de manera independiente en otro Estado miembro

Trabajar en otro Estado miembro también está protegido contra la discriminación, al margen de cualquier relación empleador-empleado. El derecho de los trabajadores por cuenta propia a ejercer su actividad económica o profesional en otro Estado miembro está protegido por la libertad de establecimiento, consagrada en el artículo 49 del TFUE. Una vez más, la libertad de establecimiento puede invocarse contra las normas fiscales discriminatorias del Estado miembro de acogida, pero también contra la legislación fiscal del Estado miembro de origen que pudiera disuadir a alguien de trasladarse a otro Estado miembro ⁽⁵⁸⁸⁾.

Lo que importa entender es que la libertad de establecimiento implica que un nacional de la UE participa, de forma estable y continua, en la vida económica de un Estado miembro distinto de su Estado de origen y se beneficia de ello ⁽⁵⁸⁹⁾. Por lo tanto, debe distinguirse entre un prestador de servicios que únicamente presta un servicio en otro Estado miembro y la libre circulación de capitales, que se aplica a los inversores en otro Estado miembro.

⁽⁵⁸⁶⁾ Artículo 7, apartado 2, del Reglamento (UE) n.º 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión (DO L 141 de 27.5.2011, p. 1).

⁽⁵⁸⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 12 de diciembre de 2002, «De Groot», C-385/00, ECLI:EU:C:2002:750, apartados 79 y 80.

⁽⁵⁸⁸⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 13 de abril de 2000, «Baars», C-251/98, ECLI:EU:C:2000:205; y de 11 de marzo de 2004, «de Lasteyrie du Saillant», C-9/02, ECLI:EU:C:2004:138.

⁽⁵⁸⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 30 de noviembre de 1995, «Gebhard/Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano», C-55/94, ECLI:EU:C:1995:411, apartado 25, relativa al establecimiento de un bufete en Italia por un *Rechtsanwalt* alemán.

De la jurisprudencia se desprende que los trabajadores por cuenta propia parecen enfrentarse a problemas de discriminación sustancialmente similares a los de los trabajadores por cuenta ajena. No obstante, no sorprende que las normas relativas a la deducción de los costes profesionales o a las ventajas fiscales sean una fuente adicional de litigios fiscales en esta categoría.

3.3. Me gustaría crear una sociedad en otro Estado miembro y convertirme en accionista

La libertad de establecimiento no solo se aplica a los trabajadores que ejercen una actividad económica por cuenta propia, sino también a las personas que desarrollan su actividad económica mediante el establecimiento de una empresa o de otra persona jurídica en otro Estado miembro. Esto se desprende del artículo 49, apartado 2, y del artículo 54 del TFUE, que se aplican a la constitución de cualquier sociedad de Derecho civil o mercantil y de otras personas jurídicas de Derecho público o privado, con excepción de aquellas que no persigan un fin lucrativo. Todas estas entidades tienen derecho a ser tratadas por el Estado miembro de acogida del mismo modo que las personas físicas o jurídicas que sean nacionales de dicho Estado miembro. Así, ejerce su derecho de establecimiento el nacional de un Estado miembro que es titular de una participación en el capital de una sociedad establecida que le confiere una influencia real en las decisiones de la sociedad y le permite determinar las actividades de esta ⁽⁵⁹⁰⁾. Se considera que los accionistas que no poseen tal participación de control no ejercen su derecho de establecimiento, sino que se limitan a realizar una inversión (véase la sección 3.5).

La principal fuente de litigios fiscales por parte de los accionistas de sociedades en otro Estado miembro es, para sorpresa de nadie, el tratamiento fiscal de los dividendos. Estas distribuciones a menudo están sujetas a retención en origen en el Estado miembro de la sociedad que distribuye los dividendos y de nuevo en manos del accionista. Así pues, la discriminación puede producirse en cualquiera de los dos Estados miembros.

3.4. Me gustaría ofrecer mis servicios en otro Estado miembro

De conformidad con el artículo 56 del TFUE, quedan prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la UE para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado miembro que no sea el del destinatario de la prestación. Los nacionales de la Unión que no tengan la intención de trasladarse a otro Estado miembro para participar, de forma estable y continua, en la vida económica de ese otro Estado miembro, sino simplemente de prestar sus servicios en otro Estado miembro desde su Estado miembro de origen, pueden invocar esta libertad. Un servicio cubierto por esta disposición es un servicio

⁽⁵⁹⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de abril de 2000, «Baars», C-251/98, ECLI:EU:C:2000:205, apartado 22.

prestado habitualmente a cambio de una remuneración que no está cubierto por ninguna de las demás libertades ⁽⁵⁹¹⁾.

Una fuente frecuente de litigios fiscales por parte de los prestadores de servicios transfronterizos es una vez más la deducción de los costes profesionales, más concretamente la relación entre los ingresos obtenidos y los costes expuestos (véase la sección 4.3).

3.5. Me gustaría invertir en otro Estado miembro

El artículo 63 del TFUE prohíbe las restricciones sobre los movimientos de capitales y sobre los pagos entre Estados miembros y entre Estados miembros y terceros países. La prohibición de tales restricciones entre Estados miembros y terceros países significa, de hecho, que los Estados miembros no pueden discriminar los movimientos de capitales de terceros países hacia la UE. No obstante, los terceros países, que no están sujetos al Tratado, no tienen la correspondiente prohibición de discriminación de los movimientos de capitales desde los Estados miembros de la UE. Los movimientos de capitales no están definidos en el Tratado, pero el Tribunal de Justicia ha recurrido a una nomenclatura de los movimientos de capitales adjunta a la Directiva 88/361/CEE, que contiene una lista no exhaustiva, aunque amplia, de operaciones que deben considerarse en cualquier caso movimientos de capitales ⁽⁵⁹²⁾.

Las principales fuentes de litigios fiscales en esta categoría son, una vez más, el tratamiento fiscal de los dividendos, de determinados productos financieros y, más allá de la persona física que invierte, de los fondos de inversión.

3.6. Me gustaría jubilarme en otro Estado miembro

Todas las situaciones anteriores tienen un vínculo con una actividad económica. De hecho, la UE estaba enfocada originalmente a la economía y a las personas económicamente activas, es decir, a los trabajadores, tanto por cuenta ajena como propia. No fue hasta más adelante cuando el Derecho de la Unión incluyó derechos para las personas económicamente inactivas, como los trabajadores jubilados u otras personas económicamente inactivas. Conforme al artículo 21 del TFUE, todo ciudadano de la Unión tiene derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. Las personas que han ejercido toda su actividad profesional en el Estado miembro del que son nacionales y que solo han ejercido su derecho a residir en otro Estado miembro después de su jubilación, sin intención de trabajar en dicho Estado, no pueden invocar la libre circulación de los trabajadores. No obstante, pueden invocar la libre circulación de personas protegida por el artículo 21 del TFUE. Esta es la razón por la

⁽⁵⁹¹⁾ Artículo 57 del TFUE.

⁽⁵⁹²⁾ Anexo I de la Directiva 88/361/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1988, para la aplicación del artículo 67 del Tratado (DO L 178 de 8.7.1988, p. 5).

que la señora Turpeinen ⁽⁵⁹³⁾, nacional finlandesa que había trabajado durante toda su vida en Finlandia, pudo impugnar el régimen fiscal finlandés que se le aplicaba tras su jubilación en España. Su pensión de jubilación fue gravada inicialmente en Finlandia con arreglo al sistema normal de tributación progresiva, pero al establecer su residencia en España, pasó a tributar en Finlandia con arreglo a un sistema de retención en origen no progresivo que le era desfavorable.

3.7. No salgo de mi propio Estado miembro, pero me afecta un elemento transfronterizo

Aunque pueda resultar sorprendente, no es necesario ejercer ningún derecho de los recogidos en el Tratado para verse potencialmente afectado por la libre circulación de otra persona.

Si un cónyuge o excónyuge ejerce su derecho a la libre circulación para trasladarse a otro Estado miembro, es perfectamente posible que cualquier obligación económica permanente derivada del matrimonio o de un matrimonio anterior afecte al cónyuge que permanece en el Estado miembro de origen. Este fue el caso del señor Schempp ⁽⁵⁹⁴⁾, de nacionalidad alemana, que residía, trabajaba y pagaba impuestos

en Alemania. El único elemento transfronterizo de su situación era que su exesposa, por la que pagaba una pensión alimenticia, se había trasladado a Austria. El señor Schempp intentó deducir del impuesto sobre la renta que le correspondía pagar en Alemania la pensión alimenticia abonada a su exmujer, deducción que le fue denegada por no haber presentado el preceptivo certificado expedido por la administración tributaria austriaca que acreditase que su exmujer había tributado por dicha pensión en Austria. A diferencia del Derecho alemán, con arreglo al Derecho austriaco, las pensiones alimenticias percibidas no están sujetas a impuestos y, por tanto, las pensiones alimenticias abonadas tampoco son deducibles. En consecuencia, el señor Schempp no podía presentar el certificado exigido por la legislación alemana. Aunque el señor Schempp no había ejercido su derecho a la libre circulación dentro de la Unión, el Tribunal de Justicia declaró que su situación no era puramente interna, ya que se había visto afectado negativamente por la libre circulación de su excónyuge y, por ende, el señor Schempp podía invocar el artículo 18 del TFUE, la disposición general que prohíbe la discriminación por razón de la nacionalidad.

3.8. Si fallezco en otro Estado miembro, o en el mío pero tengo bienes en otro Estado miembro, ¿qué ocurre con mi patrimonio?

Si una persona se ha trasladado a otro Estado miembro para trabajar, después de la jubilación o por cualquier otro motivo, es posible que su sucesión se rija por el Derecho de ese Estado miembro. Esto se debe sencillamente a la aplicación de las normas de Derecho internacional

⁽⁵⁹³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 9 de noviembre de 2006, «Turpeinen», C-520/04, ECLI:EU:C:2006:703.

⁽⁵⁹⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 12 de julio de 2005, «Schempp», C-403/03, ECLI:EU:C:2005:446.

privado que regulan el Derecho de sucesiones y queda fuera del ámbito de aplicación del presente capítulo.

Sin embargo, los impuestos sobre sucesiones pueden diferir de una situación puramente interna en varios aspectos. Una persona puede fallecer en su Estado miembro de origen y poseer bienes en otro Estado miembro. También es posible que una persona fallezca en otro Estado miembro y sus herederos sigan residiendo en el Estado miembro de origen. O que una persona fallezca en el Estado miembro de origen y sus herederos residan en otro Estado miembro. O que una parte de la herencia esté sujeta a doble imposición, una vez en el Estado miembro en el que esté situado el bien y otra en el Estado miembro de origen. Todas estas situaciones pueden hacer que los impuestos sobre una herencia sean más elevados que en una situación puramente interna en la que el causante, los herederos y la herencia se circunscriben al mismo Estado miembro. El Tribunal de Justicia ha admitido que una herencia constituye un movimiento de capitales, ya que está incluida en la nomenclatura que figura en el anexo I de la Directiva 88/361/CEE, en la rúbrica XI: «Movimientos de capitales de carácter personal», punto D: «Sucesiones y legados» ⁽⁵⁹⁵⁾. Cualquier legislación nacional en materia de impuestos sobre sucesiones cuyo efecto sea una reducción del valor de la herencia debido a un elemento transfronterizo se considera una posible discriminación que afecta a la libre circulación de capitales ⁽⁵⁹⁶⁾.

4. Tributación como residente y tributación como no residente

4.1. ¿Es un residente comparable a un no residente a efectos de ventajas fiscales teniendo en cuenta su situación personal y familiar?

Cada Estado miembro concede ventajas fiscales a los residentes, teniendo en cuenta la situación personal y familiar del contribuyente. Algunos ejemplos son las exenciones, deducciones o bonificaciones adicionales basadas en el número de personas a cargo o en sus circunstancias particulares. En un sistema en el que los impuestos sobre la renta son proporcionales, se trata de una forma de tener en cuenta en mayor medida la capacidad contributiva de cada sujeto pasivo. La mayoría de los Estados miembros también limitan estas ventajas a los contribuyentes residentes, por lo que estas ventajas no se extienden a los contribuyentes que tienen su residencia en otro Estado miembro.

En un asunto histórico, el señor Schumacker era un ciudadano belga residente en Bélgica pero que trabajaba por cuenta ajena en Alemania, y cuyos ingresos percibidos en Alemania constituían la totalidad de la renta de su hogar. Con arreglo a la legislación alemana, los

⁽⁵⁹⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 23 de febrero de 2006, «van Hilten-van der Heijden», C-513/03, ECLI:EU:C:2006:131, apartado 40.

⁽⁵⁹⁶⁾ Véase la nota anterior, apartado 44.

trabajadores pueden solicitar que se fraccione su salario, de modo que el 50 % del salario se impute al cónyuge a efectos fiscales, reduciendo así el nivel impositivo global habida cuenta del sistema impositivo progresivo aplicado en Alemania. Sin embargo, esta ventaja solo se concede a los residentes alemanes.

El Tribunal de Justicia considera que, en materia de impuestos directos, la situación de los residentes y la de los no residentes no son, en principio, comparables. La situación del residente es diferente, en la medida en que normalmente percibe la parte principal de sus ingresos en el Estado de su residencia. Por otra parte, este Estado dispone, generalmente, de toda la información necesaria para apreciar la capacidad contributiva global del sujeto pasivo, teniendo en cuenta su situación personal y familiar ⁽⁵⁹⁷⁾.

No obstante, la situación es diferente en un caso como el del señor Schumacker, en que el no residente no obtiene ingresos significativos en el Estado de residencia y percibe la mayor parte de sus ingresos imponibles de una actividad ejercida en el Estado de empleo, de manera que el Estado de residencia no puede concederle las ventajas resultantes de tener en cuenta su situación personal y familiar. En tal caso, la situación del residente y la del no residente pasan a ser comparables en lo que respecta a la consideración de la situación personal y familiar del contribuyente a efectos fiscales ⁽⁵⁹⁸⁾. En consecuencia, el Estado miembro de empleo debe dispensar el mismo trato al residente y al no residente, y la ventaja fiscal consistente en el fraccionamiento salarial debe concederse también al no residente.

A raíz de la sentencia del asunto «Schumacker», muchos Estados miembros modificaron su legislación al respecto, permitiendo que los no residentes que perciban al menos el 90 % de sus ingresos en el Estado miembro de empleo sean tratados como contribuyentes residentes ⁽⁵⁹⁹⁾. Inevitablemente, el umbral del 90 % fue sometido al examen del Tribunal de Justicia. En un asunto en el que el 42 % de los ingresos totales de la unidad familiar se obtenían en el Estado miembro de residencia, el Tribunal de Justicia concluyó que los ingresos correspondientes a ese 42 % bastaban para que el Estado miembro de residencia tuviera en cuenta la situación personal y familiar de los sujetos pasivos y, por lo tanto, la obligación de hacerlo no se trasladaba al Estado miembro de empleo ⁽⁶⁰⁰⁾.

Otro asunto de referencia fue iniciado por la Comisión Europea a raíz de una denuncia presentada por una pensionista estonia que, tras cumplir la edad de jubilación en Estonia, se trasladó a Finlandia, donde trabajó y adquirió el derecho a una pensión. Por lo tanto, percibía dos

⁽⁵⁹⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de febrero de 1995, «Finanzamt Köln-Altstadt/Schumacker», C-279/93, ECLI:EU:C:1995:31, apartados 31 a 34.

⁽⁵⁹⁸⁾ Véase la nota anterior, apartados 36 y 37.

⁽⁵⁹⁹⁾ Incluso antes de la sentencia en el asunto «Schumacker», la Comisión había publicado la Recomendación 94/79/CE, de 21 de diciembre de 1993, relativa al régimen tributario de determinadas rentas obtenidas por no residentes en un Estado miembro distinto de aquel en el que residen (DO L 39 de 10.2.1994, p. 22), en la que proponía que los Estados miembros utilizaran un umbral del 75 % de los ingresos en el Estado miembro en el que se desarrolla la actividad.

⁽⁶⁰⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de septiembre de 1999, «Gschwind», C-391/97, ECLI:EU:C:1999:409.

pensiones de jubilación, una en Estonia y otra en Finlandia, de cuantía casi idéntica. La pensión percibida en Estonia estaba sujeta al impuesto sobre la renta, mientras que en Finlandia, en razón de la cuantía muy baja de su renta global, la denunciante no estaba sujeta al impuesto. Aplicando simplemente la jurisprudencia entonces vigente, parece que el 50 % de sus ingresos se generaron en Finlandia, donde residía, por lo que el 50 % debería ser suficiente para tener en cuenta su situación personal y familiar. Sin embargo, aunque residía en Finlandia y, por tanto, debía tributar por sus ingresos mundiales en ese Estado miembro, sus ingresos se situaban por debajo del umbral para estar sujeto al impuesto en Finlandia. Finlandia, como Estado miembro de residencia, no podía tener en cuenta su situación personal y familiar a efectos fiscales, y Estonia, que sí podía tener en cuenta tales circunstancias, dado que la pensión estonia estaba sujeta al impuesto en ese país, no lo hizo porque no era residente estonia. Sin embargo, Estonia lo solía hacer en el caso de los contribuyentes residentes que se encontraran en la misma situación. El Tribunal de Justicia decidió que Estonia debía conceder ventajas fiscales a los no residentes teniendo en cuenta las circunstancias personales y familiares si, por cualquier motivo, el Estado miembro de residencia no podía hacerlo ⁽⁶⁰¹⁾.

Es evidente que el Tribunal se ha distanciado de la interpretación según la cual un porcentaje de la renta global podría ser de alguna manera una regla general sencilla cuando los Estados miembros en que se genera la renta están obligados a tratar a los no residentes como residentes en materia de ventajas fiscales teniendo en cuenta la situación personal y familiar. Así lo confirma una sentencia más reciente en la que un sujeto pasivo solo generó el 6 % de su renta global en su Estado miembro de residencia. Sin embargo, la renta global era tan elevada que el Tribunal de Justicia consideró acertadamente que el Estado miembro de residencia podía tener en cuenta perfectamente la situación personal y familiar del contribuyente sobre la base de ese 6 % ⁽⁶⁰²⁾.

Posteriormente, se ha planteado la cuestión de qué hacer si no intervienen solo dos Estados (miembros), sino tres. Esta situación se dio en un caso en el que un ciudadano neerlandés residía en España, donde no generaba ingresos. Sus ingresos se generaban en los Países Bajos y Suiza. De hecho, en España tenía ingresos negativos debido a la hipoteca sobre su inmueble español. Intentó deducir esta hipoteca de sus ingresos neerlandeses con arreglo a las normas fiscales neerlandesas. Esta deducción le fue denegada porque no era residente en los Países Bajos.

El Tribunal de Justicia siguió la sugerencia de la Comisión de aceptar la proporcionalidad entre los dos Estados en los que el contribuyente generaba ingresos. En este caso concreto, el litigio se dirigía contra los Países Bajos y, por lo tanto, dicho Estado miembro debía conceder la ventaja fiscal sobre la deducción de la hipoteca en proporción a la parte de los ingresos generados por el sujeto pasivo en su territorio, es decir, el 40 % de sus ingresos globales. Si

⁽⁶⁰¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 12 de mayo de 2012, «Comisión/Estonia», C-39/10, ECLI:EU:C:2012:282.

⁽⁶⁰²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 6 de diciembre de 2018, «Montag», C-480/17, ECLI:EU:C:2018:987.

el otro 60 % de los ingresos del sujeto pasivo se hubieran generado en otro Estado miembro, y la legislación fiscal nacional de este Estado miembro también hubiera concedido el mismo beneficio de deducir los costes hipotecarios de la base imponible del impuesto sobre la renta de las personas físicas, ese Estado miembro debería haber concedido la ventaja fiscal para ese porcentaje. No obstante, en este caso concreto, el otro Estado era Suiza, que no es un Estado miembro y, por lo tanto, no tiene ninguna obligación en virtud del Derecho de la Unión ⁽⁶⁰³⁾.

Por consiguiente, podemos concluir esta sección resumiendo que el criterio decisivo es la imposibilidad de que un Estado miembro tenga en cuenta, para el cálculo del impuesto, la situación personal y familiar de un sujeto pasivo a falta de ingresos imposables suficientes en dicho Estado miembro, si bien, de lo contrario, tales circunstancias pueden tenerse en cuenta cuando existen ingresos suficientes. Si un sujeto pasivo tiene ingresos suficientes en el Estado miembro de residencia, dicho Estado miembro debe tener en cuenta la situación personal y familiar del sujeto pasivo. Esta obligación solo se traslada al Estado miembro en el que se generan los ingresos cuando el sujeto pasivo no dispone de ingresos suficientes en el Estado miembro de residencia. Además, si hay más de un Estado miembro en el que se generan ingresos, la obligación se reparte de manera proporcionada entre dichos Estados miembros. En cualquier caso, la obligación del Estado miembro en el que se generan los ingresos solo es exigible si la legislación tributaria de dicho Estado miembro contempla la ventaja fiscal específica solicitada. En ningún caso se puede exigir a los Estados miembros que concedan ventajas fiscales que no existan en su legislación.

4.2. ¿Es posible que un no residente tribute de una manera diferente a la de un residente?

El señor Gerritse ⁽⁶⁰⁴⁾ era un batería neerlandés que había sido invitado a Berlín a participar en una emisión de radio a cambio de una retribución. Si hubiera sido residente en Alemania, la retribución no habría llegado al umbral imponible en Alemania y, por lo tanto, no habría sido gravada con arreglo al sistema progresivo del impuesto sobre la renta. Dado que el señor Gerritse era un no residente en Alemania, la retribución no se gravó con arreglo al sistema impositivo progresivo normal, sino mediante una retención en la fuente (retención en origen) a un tipo fijo del 25 % sobre el importe total, es decir, sin el beneficio de un umbral exento de impuestos ni la posibilidad de deducir los costes directamente relacionados con la actividad que genera los ingresos (sobre la deducibilidad de los costes, véase la sección 4.3).

Por lo tanto, existe una diferencia de trato en dos aspectos: i) los rendimientos se gravan de diferentes maneras, progresivamente para el residente y mediante una retención en origen a tanto alzado para el no residente, y ii) el residente se beneficia de un mínimo exento, mientras que el no residente no.

⁽⁶⁰³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 9 de febrero de 2017, «X», C-283/15, ECLI:EU:C:2017:102.

⁽⁶⁰⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 12 de junio de 2003, «Gerritse», C-234/01, ECLI:EU:C:2003:340.

Por lo que respecta a la sentencia del asunto «Schumacker», el Tribunal de Justicia reiteró que, en materia de impuestos directos, la situación de los residentes y la de los no residentes no es, por lo general, comparable y que el hecho de que un Estado miembro no permita a un no residente acogerse a determinadas ventajas fiscales que concede a un residente no es, por regla general, discriminatorio, habida cuenta de las diferencias objetivas entre la situación de los residentes y la de los no residentes, tanto desde el punto de vista de la fuente de los ingresos como de la capacidad contributiva personal o de la situación personal y familiar ⁽⁶⁰⁵⁾.

El mínimo exento tiene por objeto tener en cuenta la capacidad contributiva y la situación personal y familiar del sujeto pasivo, por lo que corresponde al Estado miembro de residencia tenerlo en cuenta. En este caso concreto, los Países Bajos proporcionaron al señor Gerritse un mínimo exento similar ⁽⁶⁰⁶⁾.

Por lo que respecta a la retención a tanto alzado en origen, a diferencia del tipo progresivo, el Tribunal consideró que los residentes y los no residentes son comparables, por lo que la aplicación de un tipo de gravamen del impuesto sobre la renta más elevado a un no residente que a un residente constituiría una discriminación indirecta prohibida por el Derecho de la Unión, en particular por la libre prestación de servicios ⁽⁶⁰⁷⁾.

Este planteamiento se ha aplicado de manera aún más explícita en otro asunto, referente al impuesto de sociedades ⁽⁶⁰⁸⁾ y en el que se preguntaba expresamente si un no residente podía estar sujeto a retención en origen, mientras que los residentes estaban sujetos a tributación en el sistema normal del impuesto de sociedades. El Tribunal de Justicia confirmó las conclusiones de la sentencia «Gerritse» y determinó que, al no encontrarse en la misma situación, podían estar sujetos a diferentes métodos de imposición. No obstante, esto no significa que el resultado de la tributación a través de diferentes métodos y regímenes pueda resultar desfavorable para el no residente. El Tribunal consideró que no se había demostrado que el sistema de retención en la fuente en la situación del sujeto pasivo afectado le fuera desfavorable.

El caso del señor Talotta ⁽⁶⁰⁹⁾ ofrece otro ejemplo de diferentes métodos de imposición entre residentes y no residentes. El señor Talotta era un residente luxemburgués que explotaba un restaurante en Bélgica. Dado que no cumplimentó su declaración tributaria, se aplicaron las normas belgas en materia de liquidación de impuestos de oficio. Se estableció una diferencia de trato según la cual los no residentes podían ser gravados sobre la base de un beneficio mínimo imponible determinado por ley para cada sector (es decir, un tipo impositivo fijo). En cambio, los residentes belgas tributaban tomando en consideración los beneficios o rendimientos normales

⁽⁶⁰⁵⁾ Véase la nota anterior, apartados 43 y 44.

⁽⁶⁰⁶⁾ Véase la nota anterior, apartados 48 a 51.

⁽⁶⁰⁷⁾ Véase la nota anterior, apartados 52 y 53.

⁽⁶⁰⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 22 de diciembre de 2008, «Truck Center», C-282/07, ECLI:EU:C:2008:762.

⁽⁶⁰⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 22 de marzo de 2007, «Talotta», C-383/05, ECLI:EU:C:2007:181.

de al menos tres contribuyentes análogos y teniendo en cuenta, según los casos, el capital invertido, el volumen de negocios, el número de trabajadores y cualquier otra información útil. En este asunto, el Tribunal de Justicia declaró que los residentes y los no residentes se encontraban en una situación comparable, ya que presentaban a la Administración tributaria la misma dificultad en caso de que no se declaren los ingresos. En consecuencia, las diferentes formas en que se determinó de oficio la renta imponible se consideraron discriminatorias.

Por lo tanto, la conclusión debe ser que un Estado miembro puede utilizar métodos de imposición diferentes para los residentes y para los no residentes, pero i) la diferencia de técnica debe ser necesaria para contrarrestar la dificultad particular ocasionada por el no residente y ii) la carga fiscal que recae sobre el no residente no puede ser superior a la que recae sobre el residente.

4.3. ¿Puedo deducir los costes soportados para generar ingresos en otro Estado miembro?

Esta cuestión es especialmente pertinente para los lectores interesados en prestar servicios en un Estado miembro distinto de aquel en el que residen. Un buen ejemplo es el caso ya mencionado anteriormente del señor Gerritse, el batería neerlandés invitado a una emisora de radio de Berlín ⁽⁶¹⁰⁾.

Percibió una retribución por esa sesión y deseaba deducir los gastos relacionados con ella, como los del desplazamiento y el hotel. Sin embargo, el Derecho alemán no le permitía hacerlo. Los no residentes tributaban por el importe bruto de la retribución mediante una retención en origen, mientras que los residentes tributaban por sus ingresos netos en el régimen progresivo normal del impuesto sobre la renta. Por lo tanto, los residentes podían deducir los costes directamente relacionados con la actividad que generaba los rendimientos imponibles en Alemania, mientras que los no residentes no podían hacerlo. El Tribunal de Justicia declaró que ambos se encuentran en una situación comparable a este respecto y que la libre prestación de servicios se opone a una normativa nacional que excluye la posibilidad de que los no residentes deduzcan los gastos profesionales de sus rendimientos imponibles, si se concede tal posibilidad a los residentes ⁽⁶¹¹⁾.

Estos principios se confirmaron en un asunto relativo a una empresa portuguesa que participó en una gira de representaciones y lecciones de doma ecuestres en varios países europeos, entre ellos Alemania ⁽⁶¹²⁾. Respecto a la parte alemana de la gira, la empresa intentó deducir los costes directamente relacionados con las representaciones y lecciones alemanas de sus ingresos brutos generados en Alemania durante la gira. Las autoridades alemanas se negaron,

⁽⁶¹⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 12 de junio de 2003, «Gerritse», C-234/01, ECLI:EU:C:2003:340.

⁽⁶¹¹⁾ Véase la nota anterior, apartados 27 y 28.

⁽⁶¹²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 15 de febrero de 2007, «Centro Equestro da Lezíria Grande», C-345/04, ECLI:EU:C:2007:96.

ya que los costes no cumplían el requisito legal de que los gastos de explotación o los gastos profesionales tengan un vínculo económico directo con estos rendimientos y sean superiores a la mitad de los citados rendimientos.

Por lo que se refiere al vínculo económico directo, el Tribunal de Justicia confirmó que, cuando la potestad tributaria es ejercida por un Estado en el territorio en el que la actividad ha generado ingresos imposables, los gastos directamente relacionados con dicha actividad deben poder tenerse en cuenta en la tributación de los no residentes, y que ello incluye todos los gastos indisolubles de dicha actividad, con independencia del lugar o del momento en que se incurre en ellos ⁽⁶¹³⁾. Por lo tanto, debe considerarse que los gastos en que se haya incurrido antes del viaje y en Portugal tienen tal relación económica directa.

En cuanto al requisito de que los gastos sean superiores a la mitad de los ingresos, el Tribunal declaró que tal requisito es claramente discriminatorio en comparación con los residentes, a los que no se aplica dicho requisito ⁽⁶¹⁴⁾.

Por último, un caso en el que los hechos pueden resultar familiares a los lectores que ejercen una profesión liberal. El señor Vestergaard ⁽⁶¹⁵⁾, profesional danés del área tributaria, participó en un seminario de formación en materia de fiscalidad en Creta (Grecia). De la semana que pasó en Creta, tres jornadas completas y dos medias jornadas se dedicaron al seminario de formación. Intentó, en vano, deducir el coste del viaje y de su estancia de su declaración tributaria danesa. La legislación danesa contenía una presunción de turismo cuando se organizaban conferencias o cursos profesionales en un lugar que constituya un destino turístico en el extranjero, mientras que cuando se organizaban en un destino turístico danés no se aplicaba tal presunción. El Tribunal de Justicia consideró que ello era contrario a la libre prestación de servicios.

5. Fiscalidad como consecuencia del traslado desde el propio Estado miembro: «impuesto de salida»

Cuando un sujeto pasivo abandona la jurisdicción del Estado miembro de origen para establecer su residencia en otro Estado miembro, deja de ser residente en el Estado miembro de origen a efectos fiscales y pasa a ser residente fiscal en el Estado miembro de acogida. En ese momento, el Estado miembro de origen puede querer resolver determinadas cuestiones fiscales pendientes con el sujeto pasivo saliente. La expresión «impuesto de salida» no se refiere a un impuesto específico sino que alude a un momento concreto en el que se recauda un impuesto que ha sido motivado por una razón particular, a saber, el hecho de que las

⁽⁶¹³⁾ Véase la nota anterior, apartado 27.

⁽⁶¹⁴⁾ Véase la nota anterior, apartado 37.

⁽⁶¹⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 28 de octubre de 1999, «Vestergaard», C-55/98, ECLI:EU:C:1999:533.

autoridades tributarias pierden la potestad tributaria sobre el sujeto pasivo debido a que este abandona el territorio fiscal del Estado miembro de que se trate.

5.1. Conflicto de intereses entre el sujeto pasivo y el Estado miembro

La cuestión es especialmente pertinente para las plusvalías latentes. Si una persona tiene una cartera de acciones, es posible que su valor haya aumentado entre el momento de su adquisición y el momento en que el propietario fija su residencia en otro Estado miembro. El aumento de valor es una plusvalía latente, ya que este aumento solo se realizará cuando se vendan las acciones. Mientras no se vendan las acciones, el aumento de valor es meramente teórico. Si el Estado miembro de origen recauda un impuesto de salida sobre las plusvalías latentes de esta cartera de acciones, el sujeto pasivo puede tener un grave problema de flujo de tesorería. Normalmente, el impuesto sobre las plusvalías se recauda sobre la base de una plusvalía realizada y, a continuación, el impuesto puede pagarse con una parte del producto de la venta. Sin embargo, si el impuesto sobre las plusvalías se recauda sobre la base de una plusvalía latente, no se ha producido ninguna venta, ni existe ningún producto de la venta con el que pagar el impuesto. En consecuencia, el sujeto pasivo está obligado a encontrar fondos de otras fuentes para pagar el impuesto o, a falta de ellas, vender una parte de la cartera de acciones.

El punto de vista del Estado miembro de origen es totalmente diferente. Si el sujeto pasivo fija su residencia en otro Estado miembro, el Estado miembro de origen pierde la oportunidad de gravar la plusvalía que el sujeto pasivo puede obtener en una venta futura, incluida la plusvalía latente acumulada mientras el sujeto pasivo residía en el Estado miembro de origen.

Existe asimismo otro conflicto de intereses una vez que el Tribunal de Justicia ha aceptado que la recaudación inmediata de un impuesto de salida es contraria a las libertades consagradas en el Tratado (véase la sección 5.3). El sujeto pasivo tiene interés en aplazar el pago del impuesto de salida hasta el momento de la realización. No obstante, los sujetos pasivos pueden conservar los activos durante mucho tiempo. Obviamente, esta situación es contraria a los intereses del Estado miembro de origen, que deberá vigilar estos activos durante todo el período comprendido entre la salida y la realización, siempre que se produzca este último acontecimiento.

5.2. ¿Dónde radica la discriminación?

Puede ser inoportuno que el sujeto pasivo tenga que pagar el impuesto sobre las plusvalías latentes, pero ello no hace que en sí sea contrario a las libertades consagradas en el Tratado. El problema surge simplemente porque, en la situación puramente nacional, cuando el sujeto pasivo se desplaza dentro del Estado miembro de origen, este desplazamiento no da lugar a un impuesto de salida, ya que la potestad tributaria del Estado miembro de origen no se ve afectada. Por lo tanto, la situación dentro de la UE recibe un trato menos favorable que la situación puramente interna.

5.3. Evolución de la jurisprudencia

Las distintas sentencias tienen claras dificultades para conciliar los diferentes intereses de los sujetos pasivos y de los Estados miembros. Si bien es probable que la balanza en la jurisprudencia inicial se inclinase demasiado a favor de los sujetos pasivos, la situación actual es, por lo general, un punto medio justo, salvo en un aspecto que se explicará a continuación.

La jurisprudencia sobre el impuesto de salida no se ha desarrollado siguiendo una línea recta.

El señor de Lasteyrie du Saillant ⁽⁶¹⁶⁾, inicialmente residente en Francia, abandonó Francia y se trasladó a Bélgica. Poseía participaciones en una sociedad familiar con domicilio social en Francia. Cuando se instaló en Bélgica, el valor de mercado de las acciones era superior al de su adquisición. Por lo tanto, existía una plusvalía latente que la legislación francesa sometía al impuesto sobre las plusvalías como si se tratara de una plusvalía realizada. La única forma de eludir el pago del impuesto era la constitución de una garantía bancaria por un período de cinco años. Si no vendía las acciones en ese período de cinco años, el impuesto no se devengaría al término de dicho plazo. El Tribunal de Justicia declaró que el impuesto de salida, tal como lo concebía Francia, constituía una restricción a la libertad de establecimiento tanto en lo que respecta a la imposición inmediata como a la necesidad de constituir una garantía bancaria.

En otro asunto ⁽⁶¹⁷⁾, denominado «N», los argumentos tanto de los Estados miembros, por una parte, como del sujeto pasivo y de la Comisión, por otra, se desarrollaron en mayor detalle, lo que dio lugar a una sentencia que confirmó el fallo en el asunto «Lasteyrie». El Tribunal de Justicia también encontró una restricción adicional en el hecho de que la legislación neerlandesa aplicable no tenía en cuenta una posible reducción del valor de las acciones entre la salida y la realización ⁽⁶¹⁸⁾.

Llegados a este punto, estaba claro que un Estado miembro podía determinar la plusvalía latente y calcular el impuesto en el momento de la salida, pero el sujeto pasivo solo tendría que abonar el impuesto una vez realizada la plusvalía, es decir, tras la venta de las acciones. El aplazamiento del pago del impuesto no podía estar supeditado a una garantía (bancaria) y, en caso de que el valor de las acciones fuera inferior en el momento de su realización con respecto a su valor en el momento de la salida, el impuesto debería ajustarse en consecuencia.

Después de estos dos asuntos, todos los casos relativos al impuesto de salida se referían a empresas sujetas al impuesto de sociedades. Un primer caso se apartó del fallo en el asunto

⁽⁶¹⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 11 de marzo de 2004, «de Lasteyrie du Saillant», C-9/02, ECLI:EU:C:2004:138.

⁽⁶¹⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 7 de septiembre de 2006, «N», C-470/04, ECLI:EU:C:2006:525.

⁽⁶¹⁸⁾ Véase la nota anterior, apartado 54.

«N» al concluir que no es necesario tener en cuenta una posible reducción del valor de las acciones entre la salida y la realización ⁽⁶¹⁹⁾. Esto se presentó como específico de los activos empresariales y la disponibilidad de lo que se conoce comúnmente como «incremento» en el impuesto de sociedades. El nuevo Estado miembro de residencia tomará el valor de los activos que consta en el balance a la entrada y a partir de ese momento tendrá en cuenta cualquier valor negativo.

En otro asunto, el Tribunal de Justicia admitió que la legislación alemana relativa al impuesto de salida, que ofrece al sujeto pasivo la posibilidad de elegir entre el pago inmediato o repartirlo en cinco anualidades, era una forma adecuada de abordar el aplazamiento del pago del impuesto de salida cuando la realización pueda producirse en un punto muy lejano del futuro para el Estado miembro de origen ⁽⁶²⁰⁾.

Sigue sin resolverse la cuestión de la posible reducción del valor de los activos entre la salida y la realización o el pago fraccionado del impuesto de salida. A este respecto, el problema radica precisamente en el ámbito de los impuestos de salida que se aplican a las personas físicas a diferencia de los que se aplican a las empresas o sociedades. En el impuesto sobre sociedades, cuando una sociedad traslada su domicilio social a otro Estado miembro, el Estado miembro de acogida tomará como base el valor contable de los activos en el momento de su entrada y, posteriormente, tendrá en cuenta a efectos fiscales cualquier aumento o disminución ulterior del valor. Por consiguiente, cuando una sociedad sufra una reducción de valor entre la salida y el pago del impuesto de salida y, en consecuencia, pague un impuesto de salida excesivo, podrá compensar dicha pérdida mediante la reducción del valor en el nuevo Estado miembro. En el caso del impuesto sobre la renta de las personas físicas, este mecanismo no suele existir. Una persona física que sufra una reducción del valor de una cartera de acciones entre la salida y el pago del impuesto de salida no podrá compensarla posteriormente en el nuevo Estado miembro. Por lo tanto, un desplome bursátil entre la salida y el pago del impuesto de salida podría ser catastrófico para las finanzas de una persona física que sea sujeto pasivo.

Teniendo en cuenta esta situación, la Comisión inició un procedimiento contra Portugal para intentar obtener la confirmación del Tribunal de Justicia de que la jurisprudencia «Lasteyrie» y «N» seguía siendo válida para las personas físicas, mientras que «National Grid Indus» y «DMC» eran la jurisprudencia aplicable a las sociedades. Sin embargo, el Tribunal declaró explícitamente que el mismo régimen se aplica a ambas categorías y que los Estados miembros no deben tener en cuenta ninguna posible reducción del valor tras la salida ⁽⁶²¹⁾.

⁽⁶¹⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 29 de noviembre de 2011, «National Grid Indus», C-371/10, ECLI:EU:C:2011:785.

⁽⁶²⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 23 de enero de 2014, «DMC», C-164/12, ECLI:EU:C:2014:20, apartados 62 a 64.

⁽⁶²¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 21 de diciembre de 2016, «Comisión/Portugal», C-503/14, ECLI:EU:C:2016:979, apartados 51 a 55.

6. Donaciones con fines benéficos e impuestos sobre sucesiones

6.1. Donaciones con fines benéficos

Muchas personas no quieren esperar a fallecer para dedicar parte de su riqueza a causas afines a ellas, sino que prefieren hacerlo en vida. Al mismo tiempo, los Estados miembros fomentan la donación a determinadas organizaciones benéficas que han reconocido como de interés público, mediante la concesión de ventajas fiscales. En términos generales, los Estados miembros solo reconocen a las organizaciones benéficas establecidas en su propio territorio y, por lo tanto, desincentivan implícitamente las donaciones con fines benéficos a organizaciones benéficas establecidas en otros países, incluidos los Estados miembros.

Con el aumento de la internacionalización de la vida de las personas, también es cada vez más frecuente que las personas quieran contribuir a causas en Estados miembros distintos del Estado miembro en que viven actualmente.

El señor Persche ⁽⁶²²⁾, residente en Alemania, donó ropa de cama, toallas, andadores y juguetes a una organización benéfica en Portugal. Con arreglo al Derecho alemán, los contribuyentes pueden deducir del total de sus ingresos, como gastos excepcionales deducibles y dentro de ciertos límites, las entregas dinerarias que realicen para la promoción de fines benéficos, eclesiásticos, religiosos o científicos, así como de otros fines que hayan sido reconocidos de utilidad pública. Sin embargo, esto solo es válido para las organizaciones benéficas que cumplan los criterios establecidos por la legislación alemana, en particular por el hecho de tener sede en Alemania.

El señor Persche dedujo su donación de su renta imponible en Alemania, ya que la organización benéfica cumplía todos los requisitos para beneficiarse en Portugal de todas las exenciones y beneficios fiscales concedidas por la legislación portuguesa a los organismos de utilidad pública. Por consiguiente, el señor Persche alegó que el comprobante original de la donación era suficiente en el Derecho portugués para darle derecho a una deducción fiscal y que, por lo tanto, también debía tenerse en cuenta en Alemania. Las autoridades alemanas, de conformidad con la legislación alemana, denegaron esta deducción. El Tribunal de Justicia declaró que la libre circulación de capitales se opone a una normativa de un Estado miembro en virtud de la cual, en lo que se refiere a las donaciones efectuadas en favor de organismos de utilidad pública reconocida, solo se concede la deducción fiscal en relación con las donaciones efectuadas en favor de organismos establecidos en el territorio nacional, sin posibilidad alguna de que el contribuyente demuestre que las donaciones entregadas a un organismo establecido en otro Estado miembro cumplen los requisitos establecidos en dicha normativa para la concesión de tal beneficio ⁽⁶²³⁾.

⁽⁶²²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 27 de enero 2009, «Persche», C-318/07, ECLI:EU:C:2009:33.

⁽⁶²³⁾ Véase la nota anterior, apartado 72.

6.2. Impuestos sobre sucesiones

El impuesto sobre sucesiones es un problema espinoso en el Derecho de la Unión, ya que cada vez son más las personas que se trasladan de un país a otro, compran una segunda vivienda en otro Estado miembro, contraen matrimonio con un cónyuge de otro Estado miembro, etc. Todo esto hace que cada vez haya más herencias con algún aspecto extraterritorial. El problema se complica aún más por el hecho de que las legislaciones fiscales de varios Estados miembros difieren considerablemente, no solo por lo que respecta a los tipos impositivos, sino también en cuanto a si se grava la herencia o los herederos, si se tiene en cuenta o no el vínculo de parentesco entre el causante y los herederos, e incluso si, para empezar, se recauda un impuesto sobre sucesiones.

A menudo, los Estados miembros tratan las sucesiones con un elemento de extraterritorialidad de manera diferente a las sucesiones que se ciñen totalmente a su propio territorio, lo que puede dar lugar a dudas en lo que concierne al Derecho de la Unión.

6.2.1. Doble imposición de los activos en el extranjero

El escollo más habitual es la doble imposición. Si la herencia del causante comprende bienes situados en más de un Estado miembro, dos Estados miembros pueden tener derecho a percibir el impuesto sobre sucesiones por los mismos bienes. En efecto, es frecuente que los Estados miembros recauden un impuesto sobre la totalidad de la herencia mundial del causante si este era residente en el momento del fallecimiento. Si el causante era un no residente en el momento del fallecimiento, un Estado miembro en el que el causante no residente tuviera bienes a menudo gravará los bienes ubicados en su territorio en ese momento. Además, a diferencia del impuesto sobre la renta, los Estados miembros rara vez han celebrado convenios para evitar la doble imposición en las sucesiones. El asunto de referencia ante el Tribunal de Justicia es el de la señora Block⁽⁶²⁴⁾, residente en Alemania y única heredera de un residente alemán. La herencia estaba constituida por capital mobiliario depositado en instituciones financieras de Alemania y España. Pagó el impuesto sobre sucesiones en España por los bienes invertidos en este Estado miembro y, además, debía abonar el impuesto sobre sucesiones en Alemania por la totalidad de la herencia, incluidos los bienes ya gravados en España. No existe ningún convenio para evitar la doble imposición entre Alemania y España en relación con los impuestos sobre sucesiones.

No obstante, la Administración tributaria alemana permitió a la señora Block contabilizar el impuesto sobre sucesiones abonado en España como pasivo de la herencia y, por tanto, deducirlo de la base imponible del impuesto sobre sucesiones exigible en Alemania. Sin embargo, la señora Block consideró que esto no era suficiente y solicitó que el impuesto sobre sucesiones abonado en España se imputase en el impuesto sobre sucesiones exigible en

⁽⁶²⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 12 de febrero de 2009, «Block», C-67/08, ECLI:EU:C:2009:92.

Alemania, lo que resultaría considerablemente más ventajoso para ella. Uno de los argumentos esgrimidos fue que tal doble imposición sería contraria al Derecho de la Unión, en particular a la libre circulación de capitales, ya que, si todos los bienes del causante se hubieran invertido en Alemania, solo se habría tenido que abonar el impuesto sobre sucesiones alemán.

Con todo, el Tribunal de Justicia consideró que el Derecho de la Unión, en el estado en que se encontraba en ese momento, no prescribe criterios generales para el reparto de competencias entre los Estados miembros en lo que se refiere a la eliminación de la doble imposición dentro de la UE ⁽⁶²⁵⁾. Por lo tanto, los Estados miembros disponen, sin perjuicio del respeto del Derecho de la Unión, de cierta autonomía en la materia y no tienen la obligación de adaptar su sistema tributario a los diferentes sistemas de tributación de los otros Estados miembros para eliminar, en particular, la doble imposición que se deriva del ejercicio paralelo por dichos Estados de su potestad tributaria ⁽⁶²⁶⁾. Es evidente, por tanto, que el Tribunal considera que la eliminación de la doble imposición corresponde a los legisladores, ya sea a los legisladores nacionales a través de convenios bilaterales o al legislador de la Unión adoptando una armonización a este respecto. Nótese, por consiguiente, que los bienes ubicados en el extranjero pueden estar sujetos a una mayor carga fiscal sobre las sucesiones debido a la doble imposición.

6.2.2. Imposición discriminatoria de los bienes situados en otro Estado miembro

Este supuesto puede ilustrarse con un asunto que interesará especialmente a los propietarios de empresas familiares. El señor Vogten ⁽⁶²⁷⁾, nacional neerlandés residente en Bélgica, era propietario de una sociedad familiar en los Países Bajos, cerca de la frontera belga. Al residir en Bélgica, su herencia estaba sujeta al impuesto sobre sucesiones belga. Sin embargo, la legislación regional flamenca concede una ventaja sustancial a la transmisión de sociedades familiares en la medida en que la sociedad se trata de forma separada del resto de la herencia del causante y está sujeta a un tipo impositivo mucho más bajo. Sin embargo, esta ventaja está supeditada al requisito de que se mantenga un nivel mínimo de empleo durante un determinado período de tiempo, requisito que debe cumplirse en la región flamenca. Dado que la empresa familiar no estaba situada en la región flamenca, sino en los Países Bajos, la Administración tributaria denegó la ventaja fiscal a los herederos del señor Vogten.

El Tribunal de Justicia consideró que esta legislación introduce un requisito que puede cumplir más fácilmente una sociedad ya establecida en la región flamenca y, por lo tanto, constituye una discriminación indirecta entre sujetos pasivos basada en el criterio del lugar en el que hayan empleado a un determinado número de trabajadores durante un determinado período ⁽⁶²⁸⁾. El

⁽⁶²⁵⁾ Véase la nota anterior, apartado 30.

⁽⁶²⁶⁾ Véase la nota anterior, apartado 31.

⁽⁶²⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 25 de octubre de 2007, «Geurts y Vogten», C-464/05, ECLI:EU:C:2007:631.

⁽⁶²⁸⁾ Véase la nota anterior, apartados 21 y 22. Dado que se trataba de la transmisión de acciones de una sociedad, la libertad de establecimiento era aplicable en este asunto.

resultado fue similar en un asunto en el que el impuesto sobre sucesiones alemán introducía una diferencia en función de si el bien inmueble heredado estaba situado en Alemania o en otro Estado miembro ⁽⁶²⁹⁾.

La discriminación basada en los bienes también puede ser menos evidente que simplemente su ubicación física. Así se desprende de una sentencia dictada en el asunto «Halley» ⁽⁶³⁰⁾. Una pareja francesa fallecida en un accidente de aviación ostentaba una participación importante en una gran sociedad francesa cotizada en la bolsa gala. El señor y la señora Halley residían en Bélgica, por lo que se aplicó el impuesto de sucesiones belga sobre la correspondiente herencia, incluidas las participaciones que poseían en la sociedad cotizada francesa. El asunto versa sobre la valoración de las acciones a efectos de la declaración fiscal y el plazo de prescripción para que la Administración impugne el valor declarado por los herederos. Si las acciones de la herencia hubieran estado en una sociedad belga, el plazo de prescripción para la valoración de las acciones habría sido de dos años. Dado que las acciones pertenecían a una sociedad extranjera (a saber, francesa) el plazo de prescripción para la valoración de las acciones se amplió a diez años.

El Tribunal de Justicia consideró que existía una discriminación, ya que ello podría disuadir perfectamente a los residentes belgas de invertir en una sociedad establecida en otro Estado miembro, dado que sus herederos se encontrarían durante más tiempo con la incertidumbre de poder ser objeto de una liquidación tributaria complementaria ⁽⁶³¹⁾. Además, el Tribunal declaró que no existía ninguna razón válida para la diferencia de trato, ya que las acciones eran de una sociedad que cotizaba en bolsa y, por tanto, bastaba con que las autoridades consultasen los periódicos financieros de la fecha de fallecimiento para conocer el valor exacto de las acciones ⁽⁶³²⁾.

6.2.3. Imposición discriminatoria de los no residentes

Cabe destacar una serie de asuntos surgidos en Alemania en relación con la diferencia de trato entre residentes y no residentes respecto a los mínimos exentos. A modo de ejemplo, se analizará el caso de la señora Mattner ⁽⁶³³⁾, que recibió una donación de su madre consistente en un terreno situado en Alemania. Tanto la señora Mattner como su madre eran nacionales alemanas residentes en los Países Bajos. Las autoridades alemanas gravaron a la señora Mattner por la totalidad del valor del inmueble recibido, tras la deducción de 1 100 euros. Si la señora Mattner o su madre hubieran residido en Alemania, la primera habría podido solicitar una deducción de 205 000 euros del valor del inmueble, reduciendo así la

⁽⁶²⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 17 de enero 2008, «Jäger», C-256/06, ECLI:EU:C:2008:20.

⁽⁶³⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 15 de septiembre de 2011, «Halley», C-132/10, ECLI:EU:C:2011:586.

⁽⁶³¹⁾ Véase la nota anterior, apartado 24.

⁽⁶³²⁾ Véase la nota anterior, apartado 38.

⁽⁶³³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 22 de abril de 2010, «Mattner», C-510/08, ECLI:EU:C:2010:216.

base imponible sobre la que se aplicó el tipo impositivo. No es de extrañar que el Tribunal de Justicia declarase que ello constituía una discriminación contraria a la libre circulación de capitales.

Por último, el caso de la señora Van Hilten-van der Heijden resultó bastante inusual ⁽⁶³⁴⁾. De nacionalidad neerlandesa, había abandonado los Países Bajos para trasladarse primero a Bélgica y después a Suiza, y en el momento de su muerte su patrimonio incluía bienes en los tres países. Con arreglo al Derecho neerlandés, un nacional neerlandés sigue siendo residente fiscal a efectos del impuesto sobre sucesiones durante diez años después de haber establecido su residencia fuera de los Países Bajos. La única forma de eludir el impuesto neerlandés sobre sucesiones durante ese período de diez años es renunciar a la nacionalidad neerlandesa. Dado que la causante falleció dentro de ese período de diez años, los Países Bajos recaudaron el impuesto de sucesiones neerlandés sobre la herencia como si siguiera siendo residente en el país. Sin embargo, concedió una deducción en las cuotas del impuesto sobre sucesiones liquidadas en el Estado de residencia.

Contrariamente a lo que sostenían los herederos, el Tribunal de Justicia considera que esta normativa no constituye una restricción a la libre circulación de capitales porque no existe diferencia de trato. El Derecho neerlandés aplica la misma legislación de la misma manera tanto a los residentes como a los no residentes.

7. Conclusión

Espero que estas páginas hayan contribuido a entender mejor las distintas formas en que el Derecho de la Unión y el sistema judicial de la Unión Europea configuran el desarrollo y la protección de las libertades de los ciudadanos y cómo estas libertades pueden aplicarse a la situación fiscal de estos ciudadanos. Más concretamente, este capítulo pretende aclarar cómo pueden los ciudadanos utilizar las libertades pertinentes del Tratado a lo largo de las distintas fases de su vida como contribuyentes.

Por último, el proceso de precisar el alcance exacto de las obligaciones de los Estados miembros en relación con estas libertades del Tratado, y en particular con el principio general de no discriminación por razón de la nacionalidad, ha sido impulsado por la jurisprudencia. Esto pone de manifiesto la dificultad de encontrar una solución jurídica justa y aceptable tanto para el ciudadano en tanto que contribuyente como para el Estado miembro en tanto que legislador y receptor fiscal. Esa solución, justa y aceptable, no siempre se desprende claramente de una única sentencia, sino que a menudo se revela a lo largo de una serie de asuntos resueltos a lo largo de varios años que conviene tener en cuenta debidamente.

⁽⁶³⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 23 de febrero de 2006, «van Hilten-van der Heijden», C-513/03, ECLI:EU:C:2006:131.

PARTE

4

EL DERECHO DE LA UNIÓN
GARANTIZA LA LIBRE COMPETENCIA
EN EL MERCADO INTERIOR

- 10 Los beneficios de garantizar el cumplimiento del Derecho de la competencia de la Unión Europea para los consumidores **253**
- 11 Vías de recurso en las decisiones sobre ayudas estatales: el restablecimiento de las condiciones de competencia **278**
- 12 El Mecanismo de Ajuste en Frontera por Carbono de la Unión Europea y su coherencia con el Derecho de la Organización Mundial del Comercio **302**

LOS BENEFICIOS DE GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA PARA LOS CONSUMIDORES

Liane Wildpanner y Clio Zois

1. Introducción

Cuando se habla de la legislación de la UE en materia de competencia, muchos consumidores pensarán en la labor de la Comisión Europea a través de su función de control de las fusiones o imponiendo multas cuantiosas a las empresas multinacionales de sectores con gran complejidad en el supuesto de infracción a las normas de competencia. Sin embargo, este tema aparentemente abstracto va mucho más allá, especialmente en lo que se refiere a los beneficios para los consumidores. Como ha declarado recientemente el Tribunal de Justicia, «debe considerarse que el bienestar de los consumidores, tanto intermedios como finales, constituye el objetivo último que justifica la intervención del Derecho de la competencia» ⁽⁶³⁵⁾.

Este capítulo se centra en la manera en que el Derecho de la competencia de la UE resulta beneficioso para la vida cotidiana de los consumidores. Antes de entrar en materia, es importante recordar dos disposiciones importantes del Tratado para el Derecho de la competencia, a saber, los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). En pocas palabras, el artículo 101 del TFUE prohíbe los acuerdos contrarios a la competencia o las prácticas concertadas entre empresas, mientras que el artículo 102 del TFUE prohíbe que las empresas ocupen una posición dominante en un mercado por abusar de su poder.

En este capítulo se examinan dos formas en las que el Derecho de la competencia de la UE beneficia a los consumidores. La sección 2 profundiza en la consagración del derecho directo de los ciudadanos de la Unión a reclamar daños y perjuicios por una infracción del Derecho de la competencia ante los órganos jurisdiccionales de su Estado miembro. Asimismo, analiza cómo se ha configurado este derecho, en particular a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En la sección 3 se ofrece una visión general de diversas decisiones en materia de Derecho de la competencia relativas a productos de consumo que utilizamos con frecuencia en

⁽⁶³⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 12 de mayo de 2022, «Servizio Elettrico Nazionale y otros», C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, apartado 46.

nuestro día a día. En conjunto, estas dos secciones muestran que, durante los setenta años de participación del Servicio Jurídico en el desarrollo del Derecho de la competencia de la UE, este ha beneficiado significativamente a los consumidores de la UE.

2. Beneficios para los consumidores de la Unión Europea de la aplicación privada del Derecho de la competencia

Durante los setenta años de participación del Servicio Jurídico de la Comisión en el desarrollo del Derecho de la competencia, las disposiciones del Tratado en este ámbito se han interpretado de manera que los ciudadanos de la Unión puedan exigir su aplicación directamente ante los órganos jurisdiccionales nacionales de los distintos Estados miembros de la UE. Como veremos, el Tribunal de Justicia ha desempeñado un papel fundamental en la configuración de este derecho a la aplicación privada del Derecho de la competencia, dictando múltiples sentencias seminales que fueron principalmente respuestas a las cuestiones planteadas por los órganos jurisdiccionales nacionales a través de cuestiones prejudiciales.

2.1. El punto de partida: los órganos jurisdiccionales nacionales tutelan los derechos individuales a través del efecto directo

La cuestión de si un particular puede invocar directamente las disposiciones del Derecho de la competencia de la Unión surgió por primera vez en un litigio entre dos artistas y la sociedad belga de gestión colectiva SABAM ⁽⁶³⁶⁾. Los contratos tipo de SABAM obligaban a los artistas a ceder a la sociedad de gestión los derechos de autor de todas las composiciones e interpretaciones presentes o futuras. Además, si un artista decidía retirarse de la sociedad de gestión, SABAM conservaba y podía ejercer estos derechos durante otros cinco años.

Un tribunal de Bruselas tenía dudas sobre si SABAM estaba abusando de su posición dominante con estos contratos tipo y planteó una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia.

Llegados a este punto, cabe señalar dos cuestiones. En primer lugar, los contratos tipo de SABAM ya habían atraído la atención de la Comisión Europea, que había iniciado una investigación en materia de Derecho de la competencia sobre estos contratos tres años antes de la cuestión prejudicial. Esta investigación estaba en curso cuando se solicitó al Tribunal de Justicia que se pronunciara sobre las cuestiones prejudiciales. En segundo lugar, la legislación específica por la que se aplican las disposiciones del Tratado sobre el Derecho de la competencia de la UE ⁽⁶³⁷⁾

⁽⁶³⁶⁾ Las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor son organizaciones que conceden licencias para el uso de materiales protegidos por derechos de autor en nombre de sus miembros (titulares de derechos de autor).

⁽⁶³⁷⁾ Artículo 9, apartado 3, del Reglamento n.º 17 del Consejo, primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (DO L 3 de 12.2.1962, p. 204), actual artículo 11, apartado 6, del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (DO L 1 de 4.1.2003, p. 1).

establece que las autoridades nacionales no pueden aplicar el Derecho de la competencia de la UE mientras la Comisión está investigando un asunto.

Por estas razones, la Comisión Europea, representada por su Servicio Jurídico, alegó ante el Tribunal de Justicia que, habida cuenta de la investigación en curso, el órgano jurisdiccional belga ya no estaba autorizado a aplicar el artículo 102 del TFUE y, por ende, no era competencia del órgano jurisdiccional belga plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia.

El Tribunal de Justicia discrepó de la posición de la Comisión Europea. Declaró que las disposiciones del Tratado en materia de Derecho de la competencia de la Unión, por su propia naturaleza, confieren a los particulares derechos directos que los órganos jurisdiccionales nacionales deben tutelar ⁽⁶³⁸⁾. Según el Tribunal de Justicia, declarar que los órganos jurisdiccionales nacionales no son competentes para garantizar dicha tutela equivaldría a privar a los particulares de estos derechos directos ⁽⁶³⁹⁾. Por lo tanto, se dictaminó que los órganos jurisdiccionales nacionales están autorizados o, en otras palabras, son competentes para aplicar el Derecho de la competencia de la UE en un litigio de Derecho privado que se les haya sometido ⁽⁶⁴⁰⁾. A este respecto, el Tribunal de Justicia concluyó que solo las autoridades nacionales de competencia o los órganos jurisdiccionales nacionales encargados de aplicar el Derecho de la competencia de la UE en un contexto de aplicación pública pierden su competencia una vez que la Comisión inicia una investigación.

Por lo tanto, el órgano jurisdiccional de Bruselas estaba facultado para aplicar el artículo 102 del TFUE en virtud de su efecto directo. Esto significa que los particulares pueden invocar las disposiciones del Tratado en materia de Derecho de la competencia de la UE al someter un asunto a sus órganos jurisdiccionales nacionales.

En consecuencia, con la sentencia «SABAM», el Tribunal de Justicia sentó las bases para la aplicación privada del Derecho de la competencia. Sin embargo, en ese momento, quedaban por responder muchas preguntas, en particular sobre las consecuencias del efecto directo. Una cuestión importante a este respecto era qué tipo de compensación podían solicitar los particulares ante los órganos jurisdiccionales nacionales al invocar directamente los artículos 101 y 102 del TFUE.

2.2. El efecto directo implica la posibilidad de reclamar daños y perjuicios

Casi treinta años después de la sentencia «SABAM», el Tribunal de Justicia, en la sentencia «Courage» ⁽⁶⁴¹⁾, examinó la cuestión de si un particular podía reclamar daños y perjuicios invocando directamente los artículos 101 TFUE y 102 TFUE. En este asunto, el señor Crehan, arrendatario de un establecimiento de bebidas, y Courage Ltd, empresa cervecera y arrendador del

⁽⁶³⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 27 de marzo de 1974, «BRT/SABAM», 127/73, ECLI:EU:C:1974:25, apartado 16.

⁽⁶³⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 27 de marzo de 1974, «BRT/SABAM», 127/73, ECLI:EU:C:1974:25, apartado 17.

⁽⁶⁴⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 27 de marzo de 1974, «BRT/SABAM», 127/73, ECLI:EU:C:1974:25, apartados 15, 18 y 19.

⁽⁶⁴¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 20 de septiembre de 2001, «Courage y Crehan», C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465.

establecimiento de bebidas, mantenían un litigio ante la *Court of Appeal of England and Wales* por el impago de una serie de facturas de cerveza. El litigio se centraba en una cláusula del contrato de arrendamiento por un período de veinte años celebrado entre el señor Crehan y Courage Ltd, la denominada «cláusula de exclusividad». Esta cláusula obligaba a los arrendatarios, en este caso el señor Crehan, a comprar su cerveza exclusivamente a Courage Ltd. A su vez, Courage Ltd se comprometía a suministrar las cantidades de cerveza pedidas a los precios especificados en sus listas de precios aplicables a los arrendatarios a los que se aplica la cláusula de exclusividad.

El procedimiento nacional se inició cuando Courage Ltd demandó al señor Crehan por no haber pagado los suministros de cerveza. El señor Crehan adujo que Courage Ltd vendía sus cervezas a otros arrendatarios de establecimientos de bebidas (que no estaban sujetos a la cláusula de exclusividad) a precios sustancialmente más bajos. Por lo tanto, el señor Crehan alegó que la cláusula de exclusividad constituía una infracción del Derecho de la competencia de la Unión y, en particular, del artículo 101 del TFUE. Lo que es más importante, el señor Crehan reclamó a Courage Ltd una indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

En este punto, la *Court of Appeal* se enfrentó a un dilema. Por un lado, con arreglo al Derecho inglés, el señor Crehan no tenía derecho a una indemnización por daños y perjuicios de Courage Ltd porque era parte en el contrato con la cláusula de exclusividad contrario a la competencia ⁽⁶⁴²⁾. Por otro, la *Court of Appeal* conocía la jurisprudencia de los Estados Unidos ⁽⁶⁴³⁾, según la cual una parte en un contrato contrario a la competencia puede demandar a su contraparte por daños y perjuicios cuando se halle en una situación de inferioridad económica. En consecuencia, la *Court of Appeal* solicitaba al Tribunal de Justicia que se pronunciara sobre si el Derecho inglés que prohíbe al señor Crehan obtener una indemnización por daños y perjuicios actuaba de conformidad con el Derecho de la Unión.

En sus observaciones ante el Tribunal de Justicia en este asunto, la Comisión, representada por su Servicio Jurídico, alegó que la obligación de dar pleno efecto al Derecho de la competencia de la UE implicaba el derecho de los particulares a reclamar daños y perjuicios por la infracción del Derecho de la competencia ante sus órganos jurisdiccionales nacionales. Además, la Comisión defendió que el alcance de este derecho a reclamar daños y perjuicios no debe limitarse por el mero hecho de que el demandante sea parte en un acuerdo contrario a la competencia.

En esta ocasión, el Tribunal de Justicia estuvo de acuerdo con la Comisión. En su sentencia «Courage», el Tribunal de Justicia comenzó recordando que el artículo 101 del TFUE constituye una disposición fundamental indispensable para el funcionamiento del mercado interior ⁽⁶⁴⁴⁾.

⁽⁶⁴²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 20 de septiembre de 2001, «Courage y Crehan», C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465, apartado 11.

⁽⁶⁴³⁾ «Perma Life Mufflers Inc. Contra International Parts Corp.», 392 U.S. 134 (1968)». Véase asimismo la sentencia del Tribunal de Justicia, de 20 de septiembre de 2001, «Courage y Crehan», C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465, apartado 13.

⁽⁶⁴⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 20 de septiembre de 2001, «Courage y Crehan», C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465, apartado 20.

Por otro lado, el Tribunal de Justicia recordó que las disposiciones del Tratado sobre el Derecho de la competencia de la UE tienen efecto directo, tal como se indica en la sentencia «SABAM» ⁽⁶⁴⁵⁾. Así, según el Tribunal de Justicia, «cualquier particular puede invocar ante los tribunales la infracción del artículo [101, apartado 1, del TFUE], incluso cuando sea parte en un contrato que pueda restringir o falsear el juego de la competencia» ⁽⁶⁴⁶⁾. Además, el Tribunal de Justicia dictaminó que la plena eficacia y el efecto útil del artículo 101 del TFUE se verían en entredicho «si no existiera la posibilidad de que cualquier persona solicite la reparación del perjuicio que le haya irrogado» un comportamiento contrario a la libre competencia ⁽⁶⁴⁷⁾. El Tribunal de Justicia concluyó que «las acciones que reclaman indemnizaciones por daños y perjuicios ante los órganos jurisdiccionales nacionales pueden contribuir sustancialmente al mantenimiento de una competencia efectiva en la UE» ⁽⁶⁴⁸⁾.

Por todo ello, en la sentencia «Courage», el Tribunal de Justicia dejó claro que los consumidores de la UE tienen derecho directo a exigir el cumplimiento del Derecho de la competencia de la UE ante sus órganos jurisdiccionales nacionales mediante la interposición de demandas privadas por daños y perjuicios. Partiendo del asunto «SABAM», la sentencia «Courage» sentó las bases de la aplicación privada del Derecho de la competencia que empezaría a tomar forma en años posteriores.

Gracias al asunto «Courage», los particulares tienen ahora derecho a reclamar daños y perjuicios por infracciones del Derecho de la competencia ante sus órganos jurisdiccionales nacionales. Sin embargo, la sentencia «Courage» no especificó cómo debían regularse estas acciones por daños y perjuicios desde un punto de vista procesal. Un obstáculo a este respecto es que las acciones por daños y perjuicios se rigen tradicionalmente por el Derecho privado nacional, que varía considerablemente de un Estado miembro a otro. El Tribunal de Justicia aclaró esta cuestión en la sentencia «Manfredi», cinco años después del asunto «Courage» ⁽⁶⁴⁹⁾.

2.3. Los principios de equivalencia y efectividad

El asunto «Manfredi» versaba sobre la existencia de un cártel clásico. La autoridad italiana de defensa de la competencia y del mercado descubrió que varias compañías aseguradoras de automóviles se habían puesto de acuerdo para fijar las primas del seguro de responsabilidad civil de automóviles. Además, la investigación de dicha autoridad reveló que, como resultado de

⁽⁶⁴⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 20 de septiembre de 2001, «Courage y Crehan», C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465, apartado 23.

⁽⁶⁴⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 20 de septiembre de 2001, «Courage y Crehan», C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465, apartado 24.

⁽⁶⁴⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 20 de septiembre de 2001, «Courage y Crehan», C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465, apartado 26.

⁽⁶⁴⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 20 de septiembre de 2001, «Courage y Crehan», C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465, apartado 27.

⁽⁶⁴⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de julio de 2006, «Manfredi», asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, ECLI:EU:C:2006:461.

este cártel, el precio medio de las pólizas de seguro de responsabilidad civil de automóviles era un 20 % superior al que habría alcanzado si el comportamiento de las compañías aseguradoras no hubiera sido contrario a la competencia ⁽⁶⁵⁰⁾.

Varias personas, una de las cuales era el señor Manfredi, interpusieron ante sus órganos jurisdiccionales nacionales demandas por daños y perjuicios contra sus compañías aseguradoras de automóviles. Su pretensión era que se les reembolsara el sobrecoste de las primas de su seguro. Estas demandas nacionales por daños y perjuicios dieron lugar a múltiples cuestiones procesales que el órgano jurisdiccional italiano remitió al Tribunal de Justicia.

En su sentencia «Manfredi», el Tribunal de Justicia aportó aclaraciones sobre algunos de los parámetros procesales esenciales que rigen las acciones por daños y perjuicios. Siguiendo la interpretación defendida por la Comisión, representada por su Servicio Jurídico, el Tribunal de Justicia dictaminó que las demandas por daños y perjuicios por una infracción del Derecho de la competencia de la UE debían regirse, en principio, por las normas procesales nacionales, siempre que estas normas nacionales respetaran dos principios importantes. En primer lugar, las normas procesales nacionales que regulan las acciones por daños y perjuicios por infracción del Derecho de la competencia de la Unión no pueden ser menos favorables que las que regulan acciones similares de carácter interno (**principio de equivalencia**). En segundo lugar, estas normas nacionales no pueden hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (**principio de efectividad**) ⁽⁶⁵¹⁾.

El Tribunal de Justicia dictaminó que una parte puede reclamar daños y perjuicios por una infracción del Derecho de la competencia de la UE si existe una relación de causalidad entre el comportamiento contrario a la competencia y el perjuicio sufrido ⁽⁶⁵²⁾.

Además, sobre la base de los principios ya establecidos en la sentencia «Courage», el Tribunal de Justicia dictaminó que corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro establecer **plazos de prescripción** para las acciones por daños y perjuicios a raíz de la infracción del Derecho de la competencia de la UE, siempre que se respeten los principios de equivalencia y efectividad ⁽⁶⁵³⁾. A este respecto, el Tribunal precisó que plazos de prescripción como el del asunto «Manfredi», que computa a partir del día en que comienza un acuerdo contrario a la competencia, podrían hacer imposible en la práctica el ejercicio del derecho a

⁽⁶⁵⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de julio de 2006, «Manfredi», asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, ECLI:EU:C:2006:461, apartados 11 y 14.

⁽⁶⁵¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 20 de septiembre de 2001, «Courage y Crehan», C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465, apartado 29.

⁽⁶⁵²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de julio de 2006, «Manfredi», asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, ECLI:EU:C:2006:461, apartado 63.

⁽⁶⁵³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de julio de 2006, «Manfredi», asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, ECLI:EU:C:2006:461, apartado 72.

solicitar la reparación del perjuicio causado y, por lo tanto, podrían vulnerar el principio de efectividad ⁽⁶⁵⁴⁾.

Por último, el Tribunal de Justicia aclaró qué **tipos de daños y perjuicios** puede reclamar un demandante en una acción de ejecución privada. Según el Tribunal, del principio de equivalencia se desprende que, en las acciones basadas en la infracción de las normas de la competencia de la UE deben poder concederse determinados tipos de indemnizaciones, como son las de carácter punitivo, si tales indemnizaciones pueden concederse en acciones similares basadas en la infracción del Derecho interno ⁽⁶⁵⁵⁾. Asimismo, el Tribunal de Justicia declaró que, en virtud del principio de efectividad, las personas no solo deben poder solicitar reparación del daño emergente, sino también del lucro cesante sufrido como consecuencia de una infracción de las normas de competencia de la Unión, así como el pago de intereses ⁽⁶⁵⁶⁾.

Por todo ello, estas tres sentencias, «SABAM», «Courage» y «Manfredi», establecen por ley el derecho sustantivo de los particulares a reclamar una indemnización por daños y perjuicios por una infracción del Derecho de la competencia de la Unión y los parámetros procesales esenciales que rigen tales acciones por daños y perjuicios.

2.4. Obtención de acceso a pruebas

En los años posteriores a las tres sentencias analizadas se produjeron nuevas aclaraciones sobre los actos legislativos que regulan las acciones de ejecución privadas. La aplicación privada del Derecho de la competencia empezaba a despegar en los Estados miembros de la UE y los ciudadanos y las empresas interponían cada vez más demandas privadas por daños y perjuicios a raíz de una infracción del Derecho de la competencia de la UE ante los órganos jurisdiccionales nacionales. El aumento del número de demandas por daños y perjuicios trajo consigo un incremento de las cuestiones de fondo y de procedimiento sobre cómo llevar a cabo dichas acciones por daños y perjuicios en la práctica.

Un elemento clave necesario para que la acción privada por daños y perjuicios de un demandante prospere es la prueba de un comportamiento contrario a la competencia. En el contexto de las acciones por daños y perjuicios por infracciones al Derecho de la competencia, la mayoría de las veces estas pruebas obran en poder de la autoridad de competencia

⁽⁶⁵⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de julio de 2006, «Manfredi», asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, ECLI:EU:C:2006:461, apartados 73, 78 y 79. Este es el caso, en particular, cuando dichos plazos de prescripción son muy breves y no pueden suspenderse, lo que da lugar a que expiren antes de que finalice la infracción contraria a la competencia.

⁽⁶⁵⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de julio de 2006, «Manfredi», asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, ECLI:EU:C:2006:461, apartado 93.

⁽⁶⁵⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de julio de 2006, «Manfredi», asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, ECLI:EU:C:2006:461, apartados 95 a 97. A juicio del Tribunal de Justicia, una exclusión total de la indemnización por lucro cesante haría imposible en la práctica la reparación del perjuicio causado.

encargada de perseguir la infracción al Derecho de la competencia. Las autoridades de competencia suelen obtener pruebas a través de los denominados programas de clemencia. En esencia, estos programas consisten en que una empresa, a cambio de aportar pruebas de un cártel en el que participó, consigue una reducción de la multa impuesta o incluso la condonación de las multas si ha sido la primera en revelar el cártel a la autoridad de competencia ⁽⁶⁵⁷⁾.

Evidentemente, sería muy útil para cualquier demandante tener acceso a los documentos de clemencia como prueba en apoyo de su demanda por daños y perjuicios. Sin embargo, es poco probable que las empresas cooperen con las autoridades de competencia si saben que en los procedimientos por daños y perjuicios podrían divulgarse documentos autoinculpatorios. Esto supone un grave riesgo para la efectividad de los programas de clemencia y, a su vez, para la aplicación pública del Derecho de la competencia. Así pues, debe alcanzarse un delicado equilibrio entre el derecho del demandante a obtener pruebas al solicitar una indemnización por daños y perjuicios ante los órganos jurisdiccionales nacionales y la protección de los solicitantes de clemencia que cooperaron con una autoridad de competencia.

La cuestión de en qué medida las solicitudes de clemencia deben beneficiarse de una protección especial cuando un demandante que busca pruebas para una acción por daños y perjuicios solicita el acceso a estos documentos surgió en la sentencia doctrinal «Pfleiderer» del Tribunal de Justicia de 2011 ⁽⁶⁵⁸⁾.

A principios de 2008, la autoridad alemana de competencia impuso una multa a varias empresas que producían papel por participar en un cártel. Como consecuencia de ello, un cliente de uno de los productores, Pfeiderer, intentó obtener una indemnización por daños y perjuicios ante los tribunales alemanes y, a tal fin, solicitó a la autoridad alemana de competencia el acceso a los documentos de su expediente, incluidos los documentos de clemencia presentados por un miembro del cártel. La petición fue denegada. A continuación, un órgano jurisdiccional alemán se dirigió al Tribunal de Justicia solicitando una decisión prejudicial sobre si la autoridad estaba obligada a facilitar dicho acceso.

En sus observaciones en el procedimiento prejudicial, tanto el Servicio Jurídico de la Comisión como el abogado general ⁽⁶⁵⁹⁾ sugirieron que una autoridad de competencia podía dar acceso a su expediente, incluidos los documentos de clemencia, pero que debía considerar los posibles

⁽⁶⁵⁷⁾ El programa de clemencia de la Comisión está consagrado en la «Comunicación de clemencia» (Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cartel, DO C 298 de 8.12.2006, p. 17). La mayoría de los Estados miembros aplican sus propios programas de clemencia. El programa de clemencia pertinente para el asunto Pfeiderer que se examina a continuación era el aplicado por Alemania, el «Bonusregelung».

⁽⁶⁵⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de junio de 2011, Pfeiderer, C-360/09, ECLI:EU:C:2011:389.

⁽⁶⁵⁹⁾ Conclusiones del abogado general Mazák presentadas el 16 de diciembre de 2010 en relación con el asunto «Pfeiderer», C-360/09, ECLI:EU:C:2010:782.

efectos negativos de dicha divulgación, y debería prestar especial atención a la protección de las declaraciones verbales realizadas por los solicitantes de clemencia en los procedimientos. Las declaraciones verbales de las empresas que cooperan con una autoridad de competencia suelen ser autoinculpatorias y no se registran por escrito de modo que no puedan divulgarse ante los órganos jurisdiccionales nacionales. Estas declaraciones son de suma importancia y de gran valor en los procedimientos de competencia.

El Tribunal de Justicia no siguió plenamente las sugerencias de la Comisión y del abogado general, ya que no trazó una distinción entre las declaraciones verbales y otras pruebas de un comportamiento contrario a la competencia. Al responder a la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional, el Tribunal de Justicia le recordó en primer lugar que las autoridades nacionales de competencia y los órganos jurisdiccionales nacionales deben aplicar las normas de competencia de la Unión (artículos 101 y 102 del TFUE). No obstante, el Derecho de la Unión no contempla normas sobre el acceso a documentos relativos a un procedimiento de clemencia que hayan sido presentados voluntariamente a una autoridad nacional de competencia en virtud de un programa nacional de clemencia ⁽⁶⁶⁰⁾. A falta de tales normas a escala de la UE, los Estados miembros deben establecer y aplicar normas nacionales sobre el derecho de acceso a los documentos relativos a los procedimientos de clemencia ⁽⁶⁶¹⁾. Con todo, los Estados miembros deben actuar de conformidad con el Derecho de la Unión y, en particular, con el principio de efectividad. No pueden hacer prácticamente imposible o excesivamente difícil la ejecución de la normativa de la Unión ⁽⁶⁶²⁾.

Asimismo, el Tribunal de Justicia señaló que los programas de clemencia son instrumentos útiles para descubrir y detener las infracciones de las normas de competencia, y sirven al objetivo de aplicar efectivamente dichas normas ⁽⁶⁶³⁾. El Tribunal reconoció que la eficacia de los programas de clemencia podría verse afectada por el traslado de estos documentos a las personas que desean ejercitar una acción por daños y perjuicios ⁽⁶⁶⁴⁾. Por último, el Tribunal de Justicia se refirió a su jurisprudencia anterior sobre la aplicación privada para subrayar que cualquier persona está legitimada para solicitar la reparación del daño sufrido por un comportamiento que puede restringir o falsear el juego de la competencia ⁽⁶⁶⁵⁾.

En consecuencia, el Tribunal de Justicia concluyó que debía llevarse a cabo una ponderación de los intereses en favor de la divulgación de la información y en favor de la protección de la información facilitada voluntariamente por el solicitante de clemencia. El Tribunal de Justicia declaró que los órganos jurisdiccionales nacionales deben proceder a ello caso por caso, de

⁽⁶⁶⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de junio de 2011, «Pfleiderer», C-360/09, ECLI:EU:C:2011:389, apartado 19.

⁽⁶⁶¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de junio de 2011, «Pfleiderer», C-360/09, ECLI:EU:C:2011:389, apartado 23.

⁽⁶⁶²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de junio de 2011, «Pfleiderer», C-360/09, ECLI:EU:C:2011:389, apartado 24.

⁽⁶⁶³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de junio de 2011, «Pfleiderer», C-360/09, ECLI:EU:C:2011:389, apartado 25.

⁽⁶⁶⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de junio de 2011, «Pfleiderer», C-360/09, ECLI:EU:C:2011:389, apartado 26.

⁽⁶⁶⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de junio de 2011, «Pfleiderer», C-360/09, ECLI:EU:C:2011:389, apartado 28.

conformidad con el Derecho nacional y tomando en consideración todos los datos pertinentes del asunto ⁽⁶⁶⁶⁾.

2.5. La Directiva sobre daños y perjuicios: un marco armonizado para la aplicación privada del Derecho de la competencia

La Directiva sobre daños y perjuicios ⁽⁶⁶⁷⁾, que entró en vigor el 26 de diciembre de 2014, fue uno de los factores clave que impulsaron nuevas aclaraciones de la legislación que regula las acciones de los particulares en el marco de la aplicación privada. El objetivo de la Directiva es eliminar los obstáculos prácticos a la indemnización de los demandantes en las acciones de los particulares en el marco de la aplicación privada, proporcionando un marco armonizado para incoar dichas acciones. Por ejemplo, la Directiva contiene disposiciones sobre los plazos de prescripción (artículo 10), sobre la responsabilidad de los infractores del Derecho de la competencia (artículo 11), sobre la exhibición de pruebas (artículos 5 y 6) y sobre la cuantificación del perjuicio (artículo 17). Además, la Directiva tiene por objeto facilitar el ejercicio de acciones privadas por daños y perjuicios reduciendo la amplia divergencia de las legislaciones procesales nacionales que regulan estas acciones. Es importante señalar que la Directiva sobre daños y perjuicios reconoce el papel central de los consumidores de la UE en la aplicación privada del Derecho de la competencia, afirmando explícitamente que el objetivo es «establecer normas relativas a acciones por daños por infracciones del Derecho de la competencia de la Unión, con el fin de garantizar la plena aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE y el correcto funcionamiento del mercado interior para las empresas y los consumidores» ⁽⁶⁶⁸⁾.

Tras la entrada en vigor de la Directiva sobre daños y perjuicios, y especialmente tras su incorporación a las legislaciones nacionales de los Estados miembros, el número de acciones privadas por daños y perjuicios presentadas ante los órganos jurisdiccionales nacionales por infracciones del Derecho de la competencia aumentó significativamente ⁽⁶⁶⁹⁾. Este aumento trajo consigo un número cada vez mayor de cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia.

⁽⁶⁶⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de junio de 2011, «Pfleiderer», C-360/09, ECLI:EU:C:2011:389, apartados 30 a 32. La Directiva sobre daños y perjuicios (véase la nota 668 a pie de página) aclaró este aspecto, estableciendo normas detalladas para la divulgación de pruebas incluidas en el expediente de una autoridad de competencia. En particular, el artículo 6, apartado 6, de la Directiva sobre daños y perjuicios establece que los Estados miembros velarán por que los órganos jurisdiccionales nacionales no puedan en ningún momento ordenar a una parte o a un tercero la exhibición de las declaraciones en el marco de un programa de clemencia y las solicitudes de transacción.

⁽⁶⁶⁷⁾ Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea (DO L 349 de 5.12.2014, p. 1).

⁽⁶⁶⁸⁾ Directiva sobre daños y perjuicios, considerando 54.

⁽⁶⁶⁹⁾ Documento de trabajo de los servicios de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea, SWD(2020) 338 final, 14.12.2020, pp. 3–4.

2.6. Reclamación de daños y perjuicios a las filiales locales de los participantes en el cártel

Las empresas implicadas en procedimientos de competencia suelen ser grandes grupos multinacionales compuestos por numerosas sociedades de cartera, sociedades matrices operativas y filiales en varios países. En la aplicación privada del Derecho de la competencia, una cuestión que se plantea es cuál de estas sociedades puede ser demandada ante los órganos jurisdiccionales nacionales. El Tribunal de Justicia respondió a esta cuestión en el asunto «Sumal» ⁽⁶⁷⁰⁾.

La Comisión resolvió que los principales fabricantes de camiones (a saber, Volvo, Iveco, Daimler, MAN, DAF y Scania) habían formado un cártel ⁽⁶⁷¹⁾. Se consideró que estos fabricantes habían coordinado los precios de los camiones y el calendario y los precios de las tecnologías de emisiones (más conocidas como «normas EURO»).

El cártel de los camiones propició que se presentara un gran número de demandas por daños y perjuicios en toda la UE, siendo uno de los asuntos prejudiciales más destacados la sentencia «Sumal» del Tribunal de Justicia. Sumal, un cliente español, había comprado camiones a través de una filial española del miembro del cártel Daimler y solicitó una indemnización por daños y perjuicios. En el procedimiento nacional se planteó la cuestión de si Sumal podía reclamar una indemnización por daños y perjuicios a esta filial, y el órgano jurisdiccional nacional recurrió al Tribunal de Justicia.

El Derecho de la competencia de la UE atañe a las «empresas». Con arreglo al Derecho de la competencia de la UE, una unidad económica se considera una empresa aunque esté constituida por varias personas físicas o jurídicas ⁽⁶⁷²⁾. Esto significa que, para el Derecho de la competencia de la Unión, una sociedad matriz y una filial constituyen una empresa si la matriz ejerce una influencia decisiva sobre su filial. Dicho de otra manera, es la empresa, y no la persona jurídica individual, la que se considera infractora de las normas de competencia. En consecuencia, lo habitual es que una sociedad matriz sea considerada responsable del comportamiento de su filial.

Los hechos del asunto «Sumal» eran inusuales por dos razones al menos. En primer lugar, el asunto no se refería a la habitual cuestión sobre si una sociedad matriz puede ser considerada

⁽⁶⁷⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 6 de octubre de 2021, «Sumal», C-882/19, ECLI:EU:C:2021:800.

⁽⁶⁷¹⁾ A pesar de que los demás fabricantes de camiones habían iniciado un procedimiento de transacción con la Comisión y fueron destinatarios de una decisión de transacción en julio de 2016, Scania no resolvió el asunto con la Comisión y en septiembre de 2017 se adoptó una decisión en su contra. Scania impugnó la Decisión de la Comisión ante el Tribunal General (sentencia del Tribunal General, de 2 de febrero de 2022, «Scania y otros/Comisión», T-799/17, ECLI:EU:T:2022:48). El Tribunal General confirmó íntegramente la decisión de la Comisión en su sentencia, que Scania recurrió en casación ante el Tribunal de Justicia y está pendiente de resolución (asunto «Scania y otros/Comisión», C-251/22 P, asunto en curso).

⁽⁶⁷²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 25 de marzo de 2021, «Deutsche Telekom/Comisión», C-152/19 P, ECLI:EU:C:2021:238, apartado 72.

responsable del comportamiento de una filial que controla. Antes bien, la cuestión era si la filial podía ser considerada responsable del comportamiento de su sociedad matriz. En segundo lugar, la filial no había sido destinataria de la decisión de la Comisión por la que se declaraba la existencia de una infracción.

En la sentencia «Sumal», el Tribunal de Justicia, siguiendo esencialmente lo sugerido por la Comisión en sus observaciones, declaró que un demandante que reclama una indemnización por una infracción del Derecho de la competencia puede hacerlo a la filial de un miembro del cártel si dichas sociedades constituyen una sola empresa. No obstante, la filial de que se trate debe poder ejercer su derecho de defensa, es decir, debe tener la posibilidad de demostrar que no pertenece a la empresa que es miembro del cártel y de rebatir la infracción. Asimismo, el Tribunal de Justicia declaró que las sociedades solo constituyen una única empresa si la filial opera en el mismo mercado económico que la sociedad matriz, esto es, si el cártel afecta a un producto que la filial comercializa ⁽⁶⁷³⁾.

Así pues, la sentencia «Sumal» del Tribunal de Justicia aclara y simplifica el acceso a la justicia de los demandantes privados por daños y perjuicios. Permite a los demandantes obtener una indemnización no solo de los destinatarios de una decisión de la Comisión, sino también de sus filiales. Esto facilita a los ciudadanos o a las empresas residentes en los Estados miembros en los que están situadas las filiales el acceso a la justicia para interponer demandas privadas por daños y perjuicios.

2.7. Aplicación privada incluso cuando la aplicación pública está restringida

Una sentencia más reciente en una cuestión prejudicial sobre la aplicación privada del Derecho de la competencia es el asunto «Stichting Cartel» ⁽⁶⁷⁴⁾, que tiene su origen en los Países Bajos. En este caso, dos fondos de litigios ⁽⁶⁷⁵⁾ reclamaban daños y perjuicios a múltiples compañías aéreas de carga a raíz de que la Comisión constataste que estas compañías operaban un cártel de precios ⁽⁶⁷⁶⁾. En sus decisiones al respecto, la Comisión encontró pruebas de que estas prácticas de fijación de precios habían comenzado ya en 1999. Sin embargo, por lo que respecta a determinadas rutas aéreas anteriores, en virtud del Derecho derivado aplicable en aquel momento, la Comisión consideró que solo era competente para declarar la existencia de una infracción a partir de un período posterior. Por lo tanto, durante determinados períodos, determinadas rutas aéreas quedaron excluidas de las decisiones de la Comisión.

⁽⁶⁷³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 6 de octubre de 2021, «Sumal», C-882/19, ECLI:EU:C:2021:800, apartado 47.

⁽⁶⁷⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 11 de noviembre de 2021, «Stichting Cartel Compensation y Equilib Netherlands», C-819/19, ECLI:EU:C:2021:904.

⁽⁶⁷⁵⁾ Los fondos de litigios son organizaciones cuyo modelo de negocio consiste en llevar ante los tribunales las demandas agrupadas que les ceden las supuestas partes perjudicadas.

⁽⁶⁷⁶⁾ Comisión Europea, Decisiones de la Comisión, de 9 de noviembre de 2010 y de 17 de marzo de 2017, relativas a un procedimiento en virtud del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el artículo 53 del Acuerdo EEE y el artículo 8 del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte aéreo (Asunto AT.39258 – Transporte aéreo de mercancías), C(2017) 1742.

Los demandantes en el procedimiento nacional también reclamaron una indemnización por daños y perjuicios por las rutas que no estaban cubiertas por las Decisiones de la Comisión. El Tribunal de Primera Instancia de Ámsterdam preguntó al Tribunal de Justicia si los jueces nacionales están facultados para conceder indemnizaciones por la explotación de un cártel en aquellas rutas que no son competencia administrativa de la Comisión.

En sus observaciones ante el Tribunal de Justicia, la Comisión, teniendo en cuenta la jurisprudencia anterior del Tribunal de Justicia ⁽⁶⁷⁷⁾, alegó que, en principio, los órganos jurisdiccionales nacionales no son competentes para conceder indemnizaciones por las rutas excluidas de las decisiones. No obstante, la Comisión también se preguntó si un enfoque tan estricto se ajustaba a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la aplicación privada del Derecho de la competencia, como el asunto «SABAM» (que precedió a estas estrictas sentencias jurisdiccionales) y el asunto «Courage» (iniciado posteriormente).

La sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto «Stichting Cartel» se caracterizó por aplicar un enfoque favorable a la aplicación privada. El Tribunal de Justicia declaró que era competencia del Tribunal de Primera Instancia de Ámsterdam conceder indemnizaciones por las rutas excluidas de las decisiones de la Comisión. El Tribunal de Justicia basó su razonamiento principalmente en el efecto directo del artículo 101 del TFUE, tal como se determinó en el asunto «SABAM» y se desarrolló en los asuntos «Courage» y «Manfredi» ⁽⁶⁷⁸⁾. Según el Tribunal de Justicia, este efecto directo crea derechos para los particulares que los órganos jurisdiccionales nacionales deben tutelar. Además, el Tribunal distinguió entre la aplicación pública de las normas sobre competencia y la aplicación privada de las normas por los órganos jurisdiccionales nacionales. Dictaminó que, aunque la aplicación pública estaba limitada en este caso por la legislación aplicable, ello no limitaba la aplicación privada del Derecho de la competencia por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales ⁽⁶⁷⁹⁾.

2.8. Setenta años de desarrollo del Derecho de la competencia en favor de los consumidores de la Unión Europea

La anterior muestra de asuntos pone de manifiesto que los consumidores de la UE han ocupado un lugar central en la jurisprudencia sobre la aplicación privada del Derecho de la competencia en los últimos setenta años.

El fallo del Tribunal de Justicia en el asunto «SABAM» de que las disposiciones del Tratado en materia de Derecho de la competencia de la UE tienen efecto directo allanó el camino

⁽⁶⁷⁷⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 30 de abril de 1986, «Ministère public/Asjes», asuntos acumulados 209 a 213/84, ECLI:EU:C:1986:188; y de 11 de abril de 1989, «Ahmed Saeed Flugreisen y otros/Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs», 66/86, ECLI:EU:C:1989:140.

⁽⁶⁷⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 11 de noviembre de 2021, «Stichting Cartel Compensation y Equilib Netherlands», C-819/19, ECLI:EU:C:2021:904, apartados 47 a 52.

⁽⁶⁷⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 11 de noviembre de 2021, «Stichting Cartel Compensation y Equilib Netherlands», C-819/19, ECLI:EU:C:2021:904, apartado 53.

para conferir a los consumidores de la UE un derecho directo a exigir el cumplimiento del Derecho de la competencia ante sus órganos jurisdiccionales nacionales a través de demandas por daños y perjuicios en la sentencia «Courage». El asunto «Manfredi» vino a garantizar que los consumidores de la UE que reclaman daños y perjuicios por una infracción del Derecho de la competencia de la UE se encuentren en una posición procesal equivalente a la de los consumidores que reclaman daños y perjuicios por infracciones similares Derecho nacional. Además, encomendó a los órganos jurisdiccionales nacionales que velaran por que la reclamación de daños y perjuicios por una infracción del Derecho de la competencia de la UE no fuera excesivamente difícil o imposible en la práctica. Posteriormente, la sentencia «Pfleiderer» ayudó a los demandantes en litigios por daños y perjuicios a justificar sus pretensiones fijando las condiciones en que los consumidores podían acceder a los documentos (de clemencia) en posesión de las autoridades nacionales de competencia. Además, la sentencia «Sumal» permitió a los demandantes en litigios por daños y perjuicios obtener una indemnización no solo de los destinatarios de una decisión de la Comisión, sino también de sus filiales, aclarando y simplificando así el acceso de los consumidores de la Unión a la justicia. Por último, el asunto «Stichting Cartel» amplió el alcance de los comportamientos por los que podían reclamarse daños y perjuicios al fallar que pueden reclamarse daños y perjuicios por una infracción del Derecho de la competencia de la UE incluso cuando la aplicación pública del Derecho de la competencia sea limitada.

3. Beneficios para los consumidores de la Unión Europea de la aplicación pública del Derecho de la competencia

En la sección 2, se analizó la aplicación privada del Derecho de la competencia. Hemos visto cómo beneficia el Derecho de la competencia a los consumidores al concederles un derecho directo a reclamar daños y perjuicios ante sus órganos jurisdiccionales nacionales.

Esta sección se centra en la aplicación del Derecho de la competencia por parte de la Comisión, es decir, trata de la aplicación pública del Derecho de la competencia. En los últimos setenta años, la Comisión se ha encargado de asegurar con contundencia el cumplimiento del Derecho de la competencia en casi todos los sectores de la economía, en beneficio de los consumidores y las empresas europeos, y ha procurado garantizar la libre competencia en los mercados europeos.

Ofrecer un resumen exhaustivo de la multitud de casos de aplicación pública excedería con creces el ámbito de aplicación de este capítulo. Aun así, con las secciones que figuran a continuación se pretende ofrecer la posibilidad de atisbar la aplicación pública por parte de la Comisión centrándose en los ámbitos o productos que ocupan un lugar más destacado en la vida cotidiana de los consumidores de la UE o que son más importantes para su bienestar general. Se trata de i) los cárteles de productos de consumo, ii) las restricciones mediante geobloqueo, iii) los productos digitales y iv) los productos farmacéuticos.

3.1. Lucha contra los cárteles de productos de consumo

Los cárteles son acuerdos entre competidores para coordinar su comportamiento en el mercado en el que operan ⁽⁶⁸⁰⁾. Los cárteles figuran entre los casos más graves de violación del Derecho de la competencia ⁽⁶⁸¹⁾ y la Comisión suele imponer multas elevadas a los miembros de un cártel. Las multas recaudadas contribuyen al presupuesto de la UE, ya que las contribuciones de los Estados miembros se reducen como consecuencia de las multas recaudadas.

Durante los últimos setenta años de participación del Servicio Jurídico de la Comisión en el desarrollo y la aplicación del Derecho de la competencia, la Comisión ha descubierto y sancionado multitud de cárteles en un amplio abanico de sectores, entre los que destaca el ejemplo de los productos de consumo. La mayoría de ellos ponen de manifiesto las prácticas clásicas de los cárteles, como la colusión sobre los precios o los acuerdos de reparto del mercado.

Por ejemplo, la Comisión descubrió y sancionó varios cárteles secretos de larga duración en el sector de la cerveza que perjudicaron a la competencia y dieron lugar a precios más elevados para los consumidores ⁽⁶⁸²⁾. En 2001, la Comisión multó a varios cerveceros belgas por repartirse los mercados, fijar precios e intercambiar información comercial sensible. Ese mismo año, la Comisión sancionó a los cerveceros luxemburgueses, entre otras cosas, por haber adoptado medidas para limitar la penetración de los cerveceros extranjeros en el sector de la cerveza nacional. En 2004, la Comisión impuso una multa de 2,5 millones de euros al conocido productor de cerveza Heineken y a su principal competidor por acordar no comprar bebidas a mayoristas en Francia, entre otras cosas ⁽⁶⁸³⁾. Por último, la Comisión impuso a un cártel de empresas cerveceras en los Países Bajos, en el que figuraban las

⁽⁶⁸⁰⁾ El artículo 2, punto 14, de la Directiva sobre daños y perjuicios establece que por «cártel» se entiende «todo acuerdo o práctica concertada entre dos o más competidores cuyo objetivo consista en coordinar su comportamiento competitivo en el mercado o influir en los parámetros de la competencia mediante prácticas tales como, entre otras, la fijación o la coordinación de precios de compra o de venta u otras condiciones comerciales, incluso en relación con los derechos de la propiedad intelectual; la asignación de cuotas de producción o de venta; el reparto de mercados y clientes, incluidas las colusiones en licitaciones, las restricciones de las importaciones o exportaciones o las medidas contra otros competidores contrarias a la competencia».

⁽⁶⁸¹⁾ Como se recoge, por ejemplo, en el punto 1 de la Comunicación de clemencia. Véanse, asimismo, las Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento n.º 1/2003 (DO C 210 de 1.9.2006, p. 2), punto 23. Los acuerdos horizontales de fijación de precios, de reparto de mercados y de limitación de la producción, que suelen ser secretos, se cuentan, por su naturaleza, entre las prácticas más perjudiciales para la competencia.

⁽⁶⁸²⁾ En el litigio contra esta decisión (sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 25 de octubre de 2005, «Groupe Danone/Comisión», T-38/02, ECLI:EU:T:2005:367), el Tribunal General redujo la multa impuesta a Danone, sociedad matriz de uno de los fabricantes belgas de cerveza, a 42,4 millones de euros, pero desestimó en todo lo demás el recurso contra la decisión. En casación, el Tribunal de Justicia confirmó íntegramente la sentencia del Tribunal General (véase la sentencia del Tribunal de Justicia, de 8 de febrero de 2007, «Groupe Danone/Comisión», C-3/06, ECLI:EU:C:2007:88).

⁽⁶⁸³⁾ Comisión Europea, *Cartel fine in the French Beer market* («Multa al cártel en el mercado francés de la cerveza», publicación en inglés), comunicado de prensa, IP/04/1153, Bruselas, 29 de septiembre de 2004.

famosas marcas Grolsch y Heineken, una multa de más de 273 millones de euros en 2007 por coordinar sus precios ⁽⁶⁸⁴⁾.

La Comisión también ha investigado un número sin precedentes de casos en la industria automovilística, especialmente en relación con diversos componentes de los automóviles, tales como: sistemas de cableado, espuma elástica, cinturones de seguridad, volantes, airbags, frenos, luces, alternadores, calentadores de estacionamiento, sistemas de cierre y motores de arranque o bujías.

Por ejemplo, los proveedores de equipos de aire acondicionado coordinaron los precios o los mercados para el suministro de componentes de control climático y refrigeración del motor a los fabricantes de automóviles de la UE. A los proveedores se les impuso una multa total de 155 millones de euros en 2017. Además, en 2018, la Comisión multó a los fabricantes de bujías y sistemas de frenado, incluido Bosch, por evitar la competencia acordando no dirigirse a los clientes de sus competidores ⁽⁶⁸⁵⁾. Las empresas que venden equipos de seguridad para automóviles, como cinturones de seguridad, airbags y volantes, a los conocidos fabricantes de automóviles Volkswagen y BMW también formaron un cártel para intercambiar información sensible. En 2019, la Comisión impuso a los miembros del cártel una multa total de 368 millones de euros ⁽⁶⁸⁶⁾.

Aunque los cárteles suelen consistir en acuerdos de precios o en el reparto del mercado, la competencia también puede restringirse mediante la colusión sobre el desarrollo técnico. Por ejemplo, la Comisión constató que Daimler, BMW y Volkswagen habían acordado restringir la limpieza de emisiones en los vehículos diésel nuevos. Las empresas restringieron el desarrollo técnico mediante la colusión sobre una tecnología para reducir las emisiones nocivas de los vehículos diésel («AdBlue-technology»), y en 2021 se les impuso una multa total de más de 875 millones de euros ⁽⁶⁸⁷⁾.

Los cárteles siguen siendo uno de los ámbitos más importantes de la aplicación pública y allanan el camino para las demandas de aplicación privada de los consumidores que han sufrido un perjuicio como consecuencia de una conducta contraria a la libre competencia.

⁽⁶⁸⁴⁾ Comisión Europea, *Competition: Commission fines members of beer cartel in the Netherlands over €273 million* («Competencia: la Comisión impone a los miembros de un cártel de empresas cerveceras en los Países Bajos una multa de más de 273 millones de euros», publicación en inglés), comunicado de prensa, IP/07/509, Bruselas, 18 de abril de 2007. En el litigio subsiguiente (sentencia del Tribunal General, de 16 de junio de 2011, «Heineken Nederland» y «Heineken/Comisión», T-240/07, ECLI:EU:T:2011:284), el Tribunal General redujo la multa impuesta a Heineken de 219 millones a 198 millones de euros.

⁽⁶⁸⁵⁾ Las bujías son dispositivos eléctricos de automoción de los motores de gasolina que suministran chispas eléctricas de alta tensión a la cámara de combustión.

⁽⁶⁸⁶⁾ Comisión Europea, *Antitrust: Commission fines car safety equipment suppliers €368 million in cartel settlement* («Antitrust: la Comisión impone una multa de 368 millones de euros a los proveedores de equipos de seguridad para automóviles en un asunto de transacción de cártel», publicación en inglés), comunicado de prensa, IP/19/1512, Bruselas, 5 de marzo de 2019.

⁽⁶⁸⁷⁾ Comisión Europea, *Antitrust: Commission fines car manufacturers €875 million for restricting competition in emission cleaning for new diesel passenger cars* («Antitrust: la Comisión impone a los fabricantes de automóviles una multa de 875 millones de euros por restringir la competencia en la limpieza de emisiones de los turismos diésel nuevos», publicación en inglés), comunicado de prensa, IP/21/3581, Bruselas, 8 de julio de 2021.

3.2. Liberación de las restricciones basadas en la ubicación: el geobloqueo y el Derecho de la competencia

Muchos internautas están familiarizados con la práctica del «geobloqueo» o «bloqueo geográfico». Los mecanismos de bloqueo geográfico restringen el acceso a los contenidos de internet en función de la ubicación del usuario. El bloqueo geográfico se ha debatido ampliamente en la elaboración de las políticas de la UE ⁽⁶⁸⁸⁾, pero lo que es menos conocido es que el geobloqueo, en determinadas circunstancias, puede constituir una infracción de las normas de competencia de la UE.

Una sentencia destacada del Tribunal de Justicia en este ámbito, que allanó el camino para las medidas de la Comisión destinadas a garantizar el cumplimiento, es el asunto «Premier League». El Tribunal de Justicia apreció, a petición de un órgano jurisdiccional nacional, si determinados contratos de licencia entre la Premier League y los organismos de radiodifusión nacionales eran ilegales con arreglo a las normas de competencia de la UE ⁽⁶⁸⁹⁾. Los contratos controvertidos obligaban a los organismos de radiodifusión nacionales a retransmitir los partidos de fútbol de la Premier League exclusivamente dentro de un único Estado miembro. Además, los contratos obligaban a los organismos de radiodifusión a impedir que sus tarjetas decodificadoras de la señal vía satélite, que permiten la recepción del contenido del programa objeto de la licencia, se utilizaran fuera del Estado miembro asignado. Aunque el Tribunal de Justicia no se pronunció en contra de la concesión de licencias territoriales exclusivas, declaró que los acuerdos adicionales sobre el uso restringido de las tarjetas decodificadoras de la señal vía satélite eran ilegales. Según el Tribunal de Justicia, estos acuerdos adicionales restringían, tanto de forma pasiva como activa, la posibilidad de que los organismos de radiodifusión realizaran retransmisiones transfronterizas de partidos de fútbol, eliminando así toda competencia entre organismos de radiodifusión en este ámbito.

A raíz de esta sentencia, la Comisión inició una investigación en el sector de la televisión de pago. Esta investigación tenía por objeto constatar si determinadas obligaciones de bloqueo geográfico establecidas en los acuerdos de licencia entre varios grandes estudios cinematográficos estadounidenses y el organismo europeo de radiodifusión de pago Sky eran contrarias a la competencia. En última instancia, todos los estudios y Sky se comprometieron a poner fin a las prácticas de bloqueo geográfico, y la Comisión hizo vinculantes estos compromisos mediante la adopción de «decisiones de compromiso» ⁽⁶⁹⁰⁾.

⁽⁶⁸⁸⁾ Véase Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Una Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa» [COM(2015) 192 final], p. 6.

⁽⁶⁸⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 4 de octubre de 2011, «Football Association Premier League y otros», asuntos acumulados C-403/08 y C-429/08, ECLI:EU:C:2011:631.

⁽⁶⁹⁰⁾ Estas decisiones se adoptaron sobre la base de unos compromisos que resolvían las inquietudes en materia de competencia de la Comisión a partir de un análisis preliminar de las prácticas. No obstante, no constataban de manera definitiva que el comportamiento fuese contrario a la competencia.

El organismo de radiodifusión francés Canal+, que tenía acuerdos similares con algunos de los estudios cinematográficos estadounidenses, recurrió estas decisiones de compromiso. En el marco de un recurso de casación, el Tribunal de Justicia confirmó que la Comisión tenía razón al plantear sus inquietudes en materia de competencia en relación con las obligaciones de bloqueo geográfico contenidas en los acuerdos en cuestión. Con todo, anuló una de las decisiones por motivos de proporcionalidad ⁽⁶⁹¹⁾.

Existe un caso más reciente relativo al bloqueo geográfico que afecta a los videojuegos. En él, la Comisión multó a Valve, propietario de la conocida plataforma de videojuegos Steam, y a varios distribuidores de videojuegos por el bloqueo geográfico del acceso a los videojuegos. Valve y los distribuidores habían acordado limitar la competencia utilizando «claves para Steam» que, al igual que las tarjetas decodificadoras en el asunto de la Premier League, solo podían activarse en determinados países, restringiendo así la competencia. Aunque los distribuidores cooperaron con la Comisión y consiguieron una reducción de la multa por reconocer la infracción del Derecho de la competencia, Valve manifestó su desacuerdo e impugnó la decisión de la Comisión ante el Tribunal General, donde el asunto está actualmente pendiente y el Servicio Jurídico de la Comisión defiende la decisión ⁽⁶⁹²⁾.

Así pues, la Comisión ha abordado las restricciones a una variedad de contenidos en línea desde el punto de vista del Derecho de la competencia. Sus acciones en materia de bloqueo geográfico tienen por objeto garantizar una competencia leal en el ámbito de los contenidos en línea y ofrecer a los consumidores un acceso sin restricciones a dichos contenidos en internet.

3.3. Lucha contra los abusos de posición dominante en el mundo digital

A medida que las sociedades se han ido digitalizando y con el auge de los productos digitales, la garantía del cumplimiento de la legislación en materia de competencia se ha ampliado cada vez más al sector digital.

La aplicación por parte de la Comisión de casos en el sector digital comenzó hace algunas décadas. Uno de los primeros asuntos más destacados es el que afectó a Microsoft, en aquel momento el propietario del sistema operativo para ordenadores personales (PC) más utilizado. En 2004, la Comisión constató que Microsoft había abusado de su posición dominante en el mercado de los sistemas operativos para PC al i) restringir deliberadamente la interoperabilidad entre los PC con Microsoft y los servidores de grupos de trabajo competidores de Microsoft y ii) vincular ⁽⁶⁹³⁾ su Windows Media Player, producto sujeto a competencia, a su famoso sistema operativo Windows. De este modo, Microsoft pretendía extender su poder en el mercado de los

⁽⁶⁹¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 9 de diciembre de 2020, «Groupe Canal+/Comisión», C-132/19P, ECLI:EU:C:2020:1007, apartado 54.

⁽⁶⁹²⁾ «Valve/Comisión», T-172/21, asunto en curso.

⁽⁶⁹³⁾ En este contexto, por «vinculación» se entiende la práctica de vincular obligatoriamente la venta de un producto a la compra de otro producto.

sistemas operativos a los sectores de los lectores multimedia y de los servidores de grupos de trabajo.

La Comisión no solo impuso a Microsoft una multa de aproximadamente 500 millones de euros, sino que también le ordenó que divulgara información completa y precisa sobre las interfaces que permitiera a los servidores de grupos de trabajo competidores lograr la plena interoperabilidad con los ordenadores personales y servidores Windows. Asimismo, la Decisión de la Comisión también obligaba a Microsoft a ofrecer a los fabricantes de ordenadores personales una versión de su sistema operativo Windows para ordenadores personales clientes sin Windows Media Player ⁽⁶⁹⁴⁾.

El Servicio Jurídico de la Comisión defendió el asunto con éxito cuando Microsoft impugnó la Decisión de la Comisión ante el Tribunal General, ya que la sentencia del Tribunal General confirmó la conclusión de que Microsoft había actuado en contra de las normas de competencia y refrendó la multa impuesta por la Comisión ⁽⁶⁹⁵⁾.

Un caso destacado más reciente en el ámbito de los bienes digitales es la investigación de la Comisión sobre Google Shopping. En junio de 2017, la Comisión impuso una multa de 2 420 millones de euros al gigante tecnológico Google por abusar de su posición dominante en el mercado de los motores de búsqueda. Se consideró que Google había abusado de esta posición dominante en el mercado al colocar en una posición destacada en sus resultados de búsqueda a su propio servicio de comparación de productos, al tiempo que situaba en un lugar peor a los servicios rivales ⁽⁶⁹⁶⁾.

Una vez más, el Servicio Jurídico defendió a la Comisión con éxito cuando Google intentó impugnar la decisión de la Comisión ante el Tribunal General ⁽⁶⁹⁷⁾. Google ha impugnado la sentencia del Tribunal General y ha recurrido en casación ante el Tribunal de Justicia, donde el asunto sigue pendiente ⁽⁶⁹⁸⁾.

No obstante, las medidas de ejecución de la Comisión contra Google no acaban aquí. Por ejemplo, la Comisión impuso a Google una multa de más de 1 490 millones de euros en el asunto «Google Search (AdSense)». En este caso, la Comisión consideró a Google responsable

⁽⁶⁹⁴⁾ Comisión Europea, «La Comisión concluye la investigación sobre Microsoft, le impone medidas correctivas para que modifique su conducta y le aplica una multa», comunicado de prensa, COM IP/04/382, Bruselas, 24 de marzo de 2004; Comisión Europea, Decisión de la Comisión, de 24 de mayo de 2004, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 82 del Tratado CE y al artículo 54 del Acuerdo EEE contra Microsoft Corporation (asunto COMP/C-3/37.792— Microsoft) [notificada con el número C(2004) 900] (DO L 32 de 6.2.2007, p. 23). La versión pública de la Decisión está disponible en línea en inglés (https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37792/37792_4177_3.pdf).

⁽⁶⁹⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 17 de septiembre de 2007, «Microsoft/Comisión», T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289.

⁽⁶⁹⁶⁾ Comisión Europea, «Antitrust: la Comisión impone a Google una multa de 2,42 mil millones de euros por abuso de posición dominante como motor de búsqueda por dar una ventaja ilegal a su propio servicio de compras comparativas» (ficha de datos), nota informativa, MEMO/17/1785, Bruselas, 27 de junio de 2017.

⁽⁶⁹⁷⁾ Sentencia del Tribunal General, de 10 de noviembre de 2021, «Google y Alphabet/Comisión (Google Shopping)», T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763.

⁽⁶⁹⁸⁾ «Google y Alphabet/Comisión (Google Shopping)», C-48/22 P, asunto en curso.

de proteger su posición dominante en la publicidad de búsqueda y, por tanto, de abusar de ella, ya que las cláusulas de los acuerdos de intermediación de publicidad de búsqueda de Google restringían la libertad de los propietarios de sitios web para adquirir anuncios de búsqueda de empresas competidoras que ofreciesen asimismo publicidad de búsqueda ⁽⁶⁹⁹⁾.

La multa más elevada impuesta a Google hasta la fecha asciende a 4 300 millones de euros en el asunto «Google Android», en el que la Comisión constató que Google había abusado de su posición dominante a través de determinadas condiciones en los acuerdos asociados al uso del sistema operativo móvil inteligente de *Google (Android)* y a determinadas aplicaciones móviles («aplicaciones») y servicios propios. En esta Decisión, la Comisión demostró, entre otras cosas, que Google había abusado de su posición dominante al vincular determinados productos entre sí. Por ejemplo, no era posible acceder a la *Play Store* de Google sin la aplicación *Google Search*, y la *Play Store* de Google y la aplicación *Google Search* no podían obtenerse sin *Google Chrome* ⁽⁷⁰⁰⁾.

A medida que los productos digitales se han ido generalizando, y dada su creciente importancia para los consumidores, la Comisión ha concentrado en este ámbito sus medidas para garantizar la preservación de la competencia. Algunos de los asuntos más importantes de los últimos años se refieren al mundo digital. En particular, las medidas de ejecución en el ámbito digital se han centrado en el abuso de poder de mercado por parte de las empresas dominantes.

3.4. Garantía del cumplimiento del Derecho de la competencia en el sector farmacéutico

3.4.1. Disponer de medicamentos asequibles e innovadores es uno de los motores del bienestar de los ciudadanos de la Unión

El sector farmacéutico reviste una gran importancia social y económica. El acceso a medicamentos asequibles e innovadores es una de las piedras angulares del bienestar de los ciudadanos de la Unión. Por ello, las prácticas contrarias a la competencia de las empresas farmacéuticas que intentan deliberadamente mantener unos precios elevados o frenar la innovación son motivo de especial preocupación. Velar por el cumplimiento de la legislación en materia de competencia en el sector farmacéutico puede contribuir a salvaguardar el acceso de los pacientes de la UE a medicamentos asequibles e innovadores, y ha sido una gran prioridad para la Comisión en las dos últimas décadas ⁽⁷⁰¹⁾.

⁽⁶⁹⁹⁾ Comisión Europea, Resumen de la Decisión de la Comisión, de 20 de marzo de 2019, relativa a un procedimiento en virtud del artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la UE y del artículo 54 del Acuerdo EEE [Asunto AT.40411 — «Google Search (AdSense)»] (DO C 369 de 3.11.2020, p. 6). Google ha impugnado la decisión de la Comisión ante el Tribunal General, donde el asunto sigue pendiente [«Google y Alphabet/Comisión (Google AdSense)», T-334/19, asunto en curso].

⁽⁷⁰⁰⁾ Google recurrió la Decisión de la Comisión ante el Tribunal General. En una sentencia dictada el 14 de septiembre de 2022, el Tribunal General desestimó en gran medida el recurso interpuesto por Google contra la decisión de la Comisión [sentencia de 14 de septiembre de 2022, «Google y Alphabet/Comisión (Google Android)», T-604/18, ECLI:EU:T:2022:541]. El Tribunal General redujo la multa a 4 125 millones de euros.

⁽⁷⁰¹⁾ Comisión Europea, Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo «Aplicación de las normas de competencia en el sector farmacéutico» (2009-2017) [COM(2019) 17 final], p. 1.

3.4.2. Preservación de la competencia en el mercado farmacéutico

La Comisión Europea ha actuado con especial contundencia a la hora de investigar y sancionar las prácticas contrarias a la competencia que dan lugar a un aumento de los precios de los medicamentos.

La competencia de precios en los mercados farmacéuticos se ve impulsada, en gran medida, por la competencia efectiva de los **medicamentos genéricos** ⁽⁷⁰²⁾. Por ejemplo, un estudio de 2018 elaborado para la Comisión constató que, por término medio, los precios de los medicamentos disminuyen un 40 % en el período posterior a la entrada de los medicamentos genéricos en el mercado ⁽⁷⁰³⁾. Para mantener unos beneficios elevados, las empresas que controlan las patentes de los medicamentos originales (las denominadas «empresas fabricantes de medicamentos originadores») aplican en ocasiones estrategias para mitigar el impacto de la entrada del producto genérico y prolongar la vida comercial de sus medicamentos con la patente vencida ⁽⁷⁰⁴⁾. Dos de estas estrategias han atraído la atención de la Comisión Europea en los últimos años: los acuerdos de pago por retraso y las prácticas que hacen un uso indebido del marco reglamentario vigente.

3.4.3. Atajar los acuerdos de pago por retraso (*pay for delay*)

En los acuerdos de pago por retraso, una empresa de genéricos se compromete a restringir o retrasar sus planes de entrada en un determinado mercado farmacéutico, o incluso a renunciar a ellos, a cambio de beneficios (financieros) de la empresa fabricante de medicamentos originadores. Gracias a los acuerdos de pago por retraso, los precios de determinados medicamentos pueden mantenerse artificialmente elevados durante un período mucho más extenso, a expensas de los sistemas sanitarios y de los pacientes. La Comisión se propuso luchar contra estos acuerdos de pago por retraso a través de una serie de tres decisiones posteriores al verano de 2013.

La primera decisión de la Comisión relativa a los acuerdos de pago por retraso fue el asunto «Lundbeck» ⁽⁷⁰⁵⁾. Lundbeck es una empresa danesa especializada en la investigación y comercialización de nuevos medicamentos, en particular para el tratamiento de la depresión. Tras

⁽⁷⁰²⁾ Los medicamentos genéricos son medicamentos que contienen la misma sustancia química que los medicamentos protegidos originalmente por patentes, y que pueden venderse una vez expiradas las patentes del medicamento original.

⁽⁷⁰³⁾ Copenhagen Economics, *Study on the economic impact of supplementary protection certificates, pharmaceutical incentives and rewards in Europe* («Estudio sobre el impacto económico de los certificados complementarios de protección y los incentivos y recompensas farmacéuticos en Europa», publicación en inglés), informe final, Comisión Europea, Bruselas, 2018. Véase asimismo Comisión Europea, Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo «Aplicación de las normas de competencia en el sector farmacéutico» (2009-2017) [COM(2019) 17 final], p. 24.

⁽⁷⁰⁴⁾ Comisión Europea, Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo «Aplicación de las normas de competencia en el sector farmacéutico» (2009-2017) [COM(2019) 17 final], pp. 1-2.

⁽⁷⁰⁵⁾ Comisión Europea, Decisión de la Comisión, de 19 de junio de 2013, relativa a un procedimiento en virtud del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y el artículo 53 del Acuerdo EEE (AT.39226 – Lundbeck) [C(2013) 3803 final].

la expiración de la patente de su antidepresivo, Lundbeck celebró acuerdos con cuatro empresas que producían o vendían una versión genérica del medicamento ⁽⁷⁰⁶⁾. Estos productores de genéricos acordaron no entrar en el mercado a cambio de pagos sustanciales y otros incentivos de Lundbeck por valor de decenas de millones de euros. Concretamente, Lundbeck pagó a los fabricantes de medicamentos genéricos cantidades cuantiosas a tanto alzado, compró existencias de genéricos con el único fin de destruirlos y ofreció beneficios garantizados en un acuerdo de distribución. Los acuerdos de pago por retraso en cuestión proporcionaban a Lundbeck la certeza de que los productores de genéricos permanecerían fuera del mercado durante la vigencia de los acuerdos ⁽⁷⁰⁷⁾.

En su Decisión de junio de 2013, la Comisión Europea concluyó que estos acuerdos de pago por retraso infringían las normas de competencia de la UE que prohíben los acuerdos contrarios a la competencia (en particular, el artículo 101 del TFUE). Impuso multas a las empresas afectadas por un total de cerca de 150 millones de euros. Las empresas recurrieron la Decisión de la Comisión ante dos instancias. El Servicio Jurídico defendió con éxito la Decisión de la Comisión Europea ante el Tribunal General (en primera instancia) ⁽⁷⁰⁸⁾, y el Tribunal de Justicia (en el recurso de casación) ⁽⁷⁰⁹⁾ desestimó los recursos de casación de las empresas farmacéuticas y refrendó las multas impuestas.

El asunto «Fentanilo» fue la segunda decisión de la Comisión relativa a los acuerdos de pago por retraso ⁽⁷¹⁰⁾. Fentanilo es un analgésico cien veces más potente que la morfina que se emplea habitualmente para el tratamiento de los pacientes de cáncer. El caso se refería a un acuerdo concluido por el productor Johnson & Johnson y el fabricante de productos genéricos Novartis. En 2005 las patentes de Johnson & Johnson expiraron en Holanda y Novartis estaba a punto de lanzar su producto genérico de parches de fentanilo, habiéndose incluso producido todo el material de envasado necesario ⁽⁷¹¹⁾. Sin embargo, en lugar de lanzar un producto

⁽⁷⁰⁶⁾ Tribunal General de la Unión Europea: «El Tribunal General de la UE confirma las multas de cerca de 150 millones de euros impuestas a varias empresas en el contexto del cártel dirigido a retrasar la comercialización del genérico del antidepresivo citalopram», comunicado de prensa, n.º 90/16, Luxemburgo, 8 de septiembre de 2016.

⁽⁷⁰⁷⁾ Comisión Europea, *Antitrust: Commission fines Lundbeck and other pharma companies for delaying market entry of generic medicines* («Antitrust: la Comisión impone multas a Lundbeck y a otras empresas farmacéuticas por retrasar la entrada en el mercado de medicamentos genéricos», publicación en inglés), comunicado de prensa, IP/13/563, Bruselas, 19 de junio de 2013.

⁽⁷⁰⁸⁾ Sentencias del Tribunal General, de 8 de septiembre de 2016, «Sun Pharmaceutical Industries y Ranbaxy (UK)/Comisión», T-460/13, ECLI:EU:T:2016:453; de 8 de septiembre de 2016, «Arrow Group y Arrow Generics/Comisión», T-467/13, ECLI:EU:T:2016:450; de 8 de septiembre de 2016, «Generics (UK)/Comisión», T-469/13, ECLI:EU:T:2016:454; de 8 de septiembre de 2016, «Merck/Comisión», T-470/13, ECLI:EU:T:2016:452; de 8 de septiembre de 2016, «Xellia Pharmaceuticals y AlphaPharma/Comisión», T-471/13, ECLI:EU:T:2016:460; y de 8 de septiembre de 2016, «Lundbeck/Comisión», T-472/13, ECLI:EU:T:2016:449.

⁽⁷⁰⁹⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 25 de marzo de 2021, «Sun Pharmaceutical Industries y Ranbaxy (UK)/Comisión», C-586/16 P, ECLI:EU:C:2021:241; de 25 de marzo de 2021, «Generics (UK)/Comisión», C-588/16 P, ECLI:EU:C:2021:242; de 25 de marzo de 2021, «Lundbeck/Comisión», C-591/16 P, ECLI:EU:C:2021:243; de 25 de marzo de 2021, «Arrow Group y Arrow Generics/Comisión», C-601/16 P, ECLI:EU:C:2021:244; de 25 de marzo de 2021, «Xellia Pharmaceuticals y AlphaPharma/Comisión», C-611/16 P, ECLI:EU:C:2021:245; y de 25 de marzo de 2021, «Merck/Comisión», C-614/16 P, ECLI:EU:C:2021:246.

⁽⁷¹⁰⁾ Comisión Europea, Decisión de la Comisión, de 10 de diciembre de 2013, relativa a un procedimiento en virtud del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Asunto AT.39685 – Fentanilo) [C(2013) 8870 final].

⁽⁷¹¹⁾ Comisión Europea, Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo «Aplicación de las normas de competencia en el sector farmacéutico» (2009-2017) [COM(2019) 17 final], p. 25.

genérico, Novartis y Johnson & Johnson concluyeron un acuerdo en el que Novartis se obligaba a no entrar en el mercado holandés a cambio de «una parte del pastel», recibiendo pagos mensuales que fueron calculados para rebasar los beneficios que Novartis esperaba de la venta de su parche genérico de fentanilo ⁽⁷¹²⁾.

La Comisión Europea concluyó en su Decisión que este acuerdo infringía las normas de competencia de la UE (en particular, el artículo 101 del TFUE) e impuso multas de más de 15 millones de euros a las farmacéuticas implicadas, que no recurrieron la Decisión.

La tercera decisión de la Comisión relativa al pago por retraso fue la correspondiente al asunto «Servier» ⁽⁷¹³⁾. En esta Decisión, la Comisión multó a la empresa farmacéutica francesa Servier y a cinco fabricantes de genéricos por celebrar acuerdos destinados a blindar el medicamento para controlar la presión arterial que más ventas reporta a Servier frente a la competencia de los genéricos ⁽⁷¹⁴⁾. La estrategia de Servier de retrasar la entrada en el mercado de un medicamento genérico competidor incluía la adquisición de una tecnología competidora y la celebración de acuerdos de transacción con las empresas de genéricos cuando estas empresas impugnaron las patentes de Servier ante los tribunales. Como parte de estos acuerdos de transacción, las empresas de genéricos acordaron abstenerse de entrar en el mercado y de impugnar las patentes de Servier a cambio de pagos en efectivo por un importe de varias decenas de millones de euros. La Comisión concluyó que los acuerdos en cuestión constituían una infracción de las normas de competencia de la UE. La Decisión fue confirmada en gran medida por el Tribunal General en casación ⁽⁷¹⁵⁾ y actualmente ha sido recurrida ante el Tribunal de Justicia, en el que la Comisión está representada por su Servicio Jurídico.

3.4.4. Uso indebido del marco reglamentario vigente

Diez años antes de los tres asuntos de pago por retraso, la Comisión Europea adoptó una decisión por la que imponía una multa a la empresa farmacéutica AstraZeneca ⁽⁷¹⁶⁾. Entre

⁽⁷¹²⁾ Comisión Europea, *Antitrust: Commission fines Johnson & Johnson and Novartis €16 million for delaying market entry of generic pain-killer fentanyl* («Antitrust: la Comisión impone una multa de 16 millones de euros a Johnson & Johnson y Novartis por retrasar la entrada en el mercado de un analgésico genérico de fentanilo», publicación en inglés), comunicado de prensa, IP/13/1233, Bruselas, 10 de diciembre de 2013.

⁽⁷¹³⁾ Comisión Europea, Decisión de la Comisión, de 9 de julio de 2014, relativa a un procedimiento en virtud de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Asunto AT.39612 – Servier) [C(2014) 4955 final].

⁽⁷¹⁴⁾ Comisión Europea, *Antitrust: Commission fines Servier and five generic companies for curbing entry of cheaper versions of cardiovascular medicine* («Antitrust: la Comisión multa a Servier y a cinco empresas fabricantes de genéricos por frenar la entrada de versiones más baratas un medicamento para tratar enfermedades cardiovasculares», publicación en inglés), comunicado de prensa, IP/14/799, Bruselas, 9 de julio de 2014.

⁽⁷¹⁵⁾ Sentencias del Tribunal General, de 12 de diciembre de 2018, «Biogaran/Comisión», T-677/14, ECLI:EU:T:2018:910; de 12 de diciembre de 2018, «Teva UK y otros/Comisión», T-679/14, ECLI:EU:T:2018:919; de 12 de diciembre de 2018, «Lupin/Comisión», T-680/14, ECLI:EU:T:2018:908; de 12 de diciembre de 2018, «Mylan Laboratories y Mylan/Comisión», T-682/14, ECLI:EU:T:2018:907; de 12 de diciembre de 2018, «Krka/Comisión», T-684/14, ECLI:EU:T:2018:918; de 12 de diciembre de 2018, «Niche Generics/Comisión», T-701/14, ECLI:EU:T:2018:921; de 12 de diciembre de 2018, «Unichem Laboratories/Comisión», T-705/14, ECLI:EU:T:2018:915; y de 12 de diciembre de 2018, «Servier y otros/Comisión», T-691/14, ECLI:EU:T:2018:922.

⁽⁷¹⁶⁾ Comisión Europea, Decisión de la Comisión, de 15 de junio de 2005, relativa un procedimiento de conformidad con el artículo 82 del Tratado CE y el artículo 54 del Acuerdo de EEE (caso COMP/A.37.507/F3 — AstraZeneca) [C(2005) 1757].

1993 y 2000, AstraZeneca llevó a cabo múltiples prácticas destinadas a bloquear o retrasar la entrada en el mercado de competidores genéricos del Losec, un medicamento utilizado para tratar dolencias gastrointestinales. En particular, la Comisión constató que AstraZeneca indujo a error a varias oficinas nacionales de patentes al presentar declaraciones para ampliar el período de protección de la patente de Losec ⁽⁷¹⁷⁾. Además, AstraZeneca retiró selectivamente las autorizaciones de comercialización de Losec en determinados Estados miembros. En aquel momento, los productos genéricos y los productos importados paralelamente solo podían comercializarse en un Estado miembro determinado si la autorización de comercialización del producto originador seguía en vigor. Por lo tanto, la retirada estratégica por parte de AstraZeneca de su autorización de comercialización de Losec hacía imposible que los competidores genéricos compitieran con AstraZeneca ⁽⁷¹⁸⁾.

En su Decisión, la Comisión Europea consideró que este comportamiento infringía las normas de competencia de la UE y, en particular, el artículo 102 del TFUE, que prohíbe a las empresas dominantes abusar de su posición en el mercado. La Decisión fue confirmada en gran medida por el Tribunal General y el Tribunal de Justicia en casación ⁽⁷¹⁹⁾, donde la Comisión estuvo representada por su Servicio Jurídico.

Como hemos podido comprobar, la aplicación estricta de las normas de competencia en el sector farmacéutico en los últimos veinte años ha abarcado una amplia gama de productos farmacéuticos (en particular antidepresivos, analgésicos, medicamentos para la hipertensión y medicamentos para dolencias gastrointestinales) y ha intentado garantizar una competencia leal mediante la reducción de los obstáculos a la entrada de los fabricantes de medicamentos genéricos y el fomento de un uso racional de los marcos reglamentarios vigentes, con el objetivo último de ofrecer medicamentos asequibles e innovadores en beneficio de los consumidores de la UE.

4. Conclusión

En los setenta años de participación del Servicio Jurídico de la Comisión en el desarrollo del Derecho de la competencia, este se ha ido configurando para proteger mejor a los consumidores de la UE.

En primer lugar, a través de la evolución de la jurisprudencia, empezando por los asuntos «SABAM», «Courage» y «Manfredi», se concedió a los consumidores un derecho directo a reclamar

⁽⁷¹⁷⁾ Comisión Europea, Competition: *Commission fines AstraZeneca €60 million for misusing patent system to delay market entry of competing generic drugs* («Competencia: la Comisión impone a AstraZeneca una multa de 60 millones de euros por hacer un uso indebido del sistema de patentes con el fin de retrasar la entrada en el mercado de medicamentos genéricos competidores», publicación en inglés), comunicado de prensa, IP/05/737, Bruselas, 15 de junio de 2005.

⁽⁷¹⁸⁾ Comisión Europea, Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo «Aplicación de las normas de competencia en el sector farmacéutico» (2009-2017) [COM(2019) 17 final], p. 27.

⁽⁷¹⁹⁾ Sentencia del Tribunal General, de 1 de julio de 2010, «AstraZeneca/Comisión», T-321/05, ECLI:EU:T:2010:266; y sentencia del Tribunal de Justicia, de 6 de diciembre de 2012, «AstraZeneca/Comisión», C-457/10 P, ECLI:EU:C:2012:770.

una indemnización por daños y perjuicios por una infracción del Derecho de la competencia de la Unión ante sus órganos jurisdiccionales nacionales. Al conceder a los consumidores de la UE este derecho sustantivo, el Derecho de la competencia pasó de ser un concepto abstracto regido por las instituciones públicas a ser un derecho que beneficia directamente a los consumidores.

Además, sentencias como las dictadas en los asuntos «Manfredi», «Pfleiderer» y «Sumal» aclararon los procedimientos que rigen estas demandas por daños y perjuicios. A este respecto, los principios de equivalencia y de efectividad asisten a los consumidores de la Unión Europea y garantizan que las normas procesales nacionales que regulan las demandas por daños y perjuicios por infringir el Derecho de la competencia no sean menos favorables que las que rigen acciones similares de carácter interno, y que la reclamación de tales daños y perjuicios no sea imposible en la práctica o extremadamente difícil. Por otro lado, ahora está claro que los consumidores de la UE que reclamen daños y perjuicios por una infracción del Derecho de la competencia pueden, en principio, demandar directamente a la filial de un miembro de un cártel y que pueden solicitar el acceso a determinados documentos en poder de una autoridad de competencia para preparar mejor los argumentos que utilizarán en el litigio.

Por último, casos como el reciente asunto «Stichting Cartel» muestran que los consumidores de la UE pueden incluso reclamar daños y perjuicios por comportamientos que no pueden ser sancionados por autoridades públicas como la Comisión. De este modo, los órganos jurisdiccionales nacionales pueden cumplir verdaderamente su deber de tutelar los derechos directos que el Derecho de la competencia de la UE concede a los consumidores de la UE.

En segundo lugar, la aplicación del Derecho de la competencia por parte de la Comisión abarca una serie de ámbitos que afectan directamente a los consumidores. La Comisión prosigue su lucha contra los cárteles, ya que, de no llevarse a cabo, podría dar pie a subidas de precios para los consumidores. Además, las investigaciones de la Comisión abarcan todo un abanico de productos de consumo cotidianos, como los medicamentos, las bebidas y los automóviles. En la era digital, los productos digitales y las prácticas contrarias a la competencia relacionadas con el uso de internet han pasado a ocupar un lugar central en el trabajo de la Comisión. Así pues, mediante su aplicación del Derecho de la competencia, la Comisión pretende garantizar que la competencia en los mercados de la UE siga siendo sana y leal, en beneficio de los consumidores.

VÍAS DE RECURSO EN LAS DECISIONES SOBRE AYUDAS ESTATALES: EL RESTABLECIMIENTO DE LAS CONDICIONES DE COMPETENCIA

Leo Flynn, Viktor Bottka, Cvetelina Georgieva, Christian Kovács, Luminita Nicolae, Audronė Steiblytė y Flavia Tomat

1. Introducción

1.1. Contenido y estructura del capítulo

El concepto de «vías de recurso» es una parte integrante del Derecho de la Unión en materia de ayudas estatales. Sin embargo, las normas jurídicas sobre las vías de recurso de que disponemos en la actualidad surgieron de la jurisprudencia de los tribunales de la UE porque los Tratados constitutivos de la UE no se pronuncian sobre lo que ocurre cuando un Estado miembro concede ayudas incompatibles con el mercado interior creado por dichos Tratados. Este capítulo tiene por objeto ofrecer una visión general de las vías de recurso disponibles en el Derecho sobre ayudas estatales y del papel decisivo que desempeñan a la hora de establecer unas condiciones de competencia equitativas en el Derecho de la competencia de la UE en general, en beneficio de los ciudadanos, de las empresas y de los Estados miembros.

Para poner en perspectiva la función de las vías de recurso en la disciplina de las ayudas estatales, este capítulo esboza brevemente, en primer lugar, el Derecho sobre ayudas estatales de la UE y sus objetivos generales. A continuación, explica por qué son necesarias las vías de recurso en forma de recuperación en este ámbito del Derecho, antes de ofrecer una visión general de la evolución histórica de las vías de recurso en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y en la legislación de la UE. Por último, el capítulo se centrará en cuestiones específicas que surgen con respecto a las decisiones de recuperación, antes de concluir con la forma de ejecutar dichas decisiones de recuperación ante los tribunales de la UE.

1.2. Síntesis del Derecho de la Unión en materia de ayudas estatales

Los artículos 107 a 109 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) recogen las normas fundamentales de la legislación sobre ayudas estatales de la UE. Los artículos 108 y siguientes del TFUE establecen las normas de procedimiento básicas, aunque el «núcleo»

sustantivo de la legislación de la UE en materia de ayudas estatales se encuentra en el artículo 107 del TFUE: el apartado 1 contiene un principio básico que prohíbe todas las formas de ayuda (es decir, toda ventaja otorgada por las autoridades públicas de un Estado miembro que implique fondos estatales), bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones ⁽⁷²⁰⁾. El artículo 107, apartados 2 y 3, del TFUE detalla las excepciones más destacadas a dicha prohibición ⁽⁷²¹⁾.

Los autores de los Tratados colocaron el Derecho de la Unión en materia de ayudas estatales en el capítulo 1 del título VII del TFUE, junto con las normas que prohíben los acuerdos contrarios a la competencia y los abusos de posición dominante en el mercado. Todas ellas forman parte del capítulo que consagra las normas generales sobre competencia y tienen una cosa en común: su objetivo es preservar el concepto de competencia ⁽⁷²²⁾ y contribuir así a proteger el mercado interior, que constituye el núcleo mismo de la idea de la integración europea ⁽⁷²³⁾.

El objetivo último de la legislación de la UE en materia de ayudas estatales es proteger el mercado interior manteniendo la competencia leal entre los Estados miembros (que no pueden recurrir a sus ingentes recursos económicos para atraer inversiones que, de otro modo, se destinarían a otras partes del mercado interior) y, de este modo, garantizar una competencia efectiva entre las empresas. Resulta obvio que la efectividad de la competencia puede verse falseada por la colusión entre empresas o cuando una empresa abusa de su posición en un mercado. No obstante, los Estados miembros que conceden ayudas estatales, otorgando así un trato preferente a sectores concretos o empresas individuales, también falsean la competencia. Estas acciones inhiben la competencia y ponen en peligro los méritos y, en última instancia, el propio concepto de mercado interior. Estos efectos nocivos no son solo teóricos, ya que de hecho perjudican a los consumidores, a las empresas y a otros Estados miembros.

Las ayudas estatales también pueden sustentar a empresas o sectores enteros ineficientes que, de otro modo, tendrían que adaptarse a las fuerzas del mercado. Además de ralentizar la innovación, las ayudas estatales que mantienen con vida modelos de negocio anticuados también perjudican a los consumidores, que se encuentran con productos obsoletos que pueden perjudicar a productores

Las ayudas estatales pueden dar lugar a una carrera de subsidios, en la que los Estados miembros malgastan sus recursos compitiendo entre sí por ver quién ofrece mejores condiciones para atraer inversiones a sus territorios.

⁽⁷²⁰⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 2 de julio de 1974, «Italia/Comisión», 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, apartado 13; y de 24 de febrero de 1987, «Deufil/Comisión», 310/85, ECLI:EU:C:1987:96, apartado 8.

⁽⁷²¹⁾ Existen excepciones adicionales en los artículos 42 y 93, el artículo 106, apartado 2, y el artículo 108, apartado 4, del TFUE.

⁽⁷²²⁾ Por lo que respecta, en particular, a las normas sobre ayudas estatales, véase la sentencia del Tribunal de Justicia, de 6 de noviembre de 2018, «Scuola Elementare Maria Montessori/Comisión», asuntos acumulados C-622/16 P a C-624/16 P, ECLI:EU:C:2018:873, apartado 43.

⁽⁷²³⁾ Véase el artículo 3 del Tratado de la Unión Europea y el artículo 3, apartado 1, letra b), del TFUE en relación con el Protocolo n.º 27 sobre mercado interior y competencia.

nuevos o más eficientes. Por último, puede surgir un riesgo moral si las autoridades públicas conceden subvenciones sin supervisión. Cuando los Estados miembros rescatan a las empresas en dificultades con el dinero de los contribuyentes, otros agentes del mercado pueden asumir riesgos excesivos con la creencia de que son «demasiado grandes para quebrar» o de que estarán protegidos de las consecuencias de sus acciones.

Estas consecuencias potencialmente negativas no significan que las ayudas estatales sean siempre perjudiciales para el mercado interior. Por el contrario, si se utilizan de forma adecuada y proporcionada, las ayudas pueden producir resultados positivos tanto para los ciudadanos como para las empresas. De este modo, se puede autorizar a los Estados miembros a conceder ayudas para garantizar que las personas puedan acceder a bienes y servicios que el mercado no podría ofrecer por sí solo, o para alcanzar objetivos políticos que reflejen las posturas nacionales sobre lo que es equitativo. Por poner el ejemplo más extremo, en respuesta a crisis imprevistas y graves, la Comisión Europea ha actuado con rapidez y ha permitido a los Estados miembros utilizar diversos instrumentos de ayuda estatal para amortiguar los consiguientes efectos económicos negativos sobre sus economías. A título ilustrativo, cuando estalló la pandemia de COVID-19 en 2020, la Comisión adoptó el denominado «Marco Temporal» que establecía las formas de ayuda que aprobaría para que los Estados miembros pudieran ayudar a reactivar sus economías tras el confinamiento ⁽⁷²⁴⁾. Del mismo modo, adoptó un marco temporal de crisis tras el inicio de la agresión militar rusa contra Ucrania para mitigar el impacto económico de dicha guerra y apoyar de manera coordinada a los sectores más afectados ⁽⁷²⁵⁾. Gracias a ambos marcos, los Estados miembros pudieron ofrecer apoyo específico, manteniendo la disponibilidad de liquidez para las empresas durante toda la pandemia de COVID-19 y de compensaciones para las empresas por el aumento de los costes derivado de los precios excepcionalmente elevados del gas y la electricidad después de febrero de 2022.

2. La recuperación como instrumento fundamental de la disciplina en materia de ayudas estatales

Las normas de la UE sobre ayudas estatales recogidas en los artículos 107 y siguientes del TFUE no se pronuncian sobre las vías de recurso. Sin embargo, la recuperación de las ayudas incompatibles se ha convertido en un elemento fundamental del conjunto de instrumentos de que dispone la Comisión para hacer cumplir su política de ayudas estatales ⁽⁷²⁶⁾. En esta sección se explica por qué los Tratados no se pronuncian sobre las vías de recurso y la razón de que la recuperación sea un instrumento tan importante.

⁽⁷²⁴⁾ Comisión Europea, Marco Temporal relativo a las medidas de ayuda estatal destinadas a respaldar la economía en el contexto del actual brote de COVID-19 (DO C 91 I de 20.3.2020, p. 1), apartados 10 y siguientes.

⁽⁷²⁵⁾ Comisión Europea, Marco Temporal relativo a las medidas de ayuda estatal destinadas a respaldar la economía tras la agresión contra Ucrania por parte de Rusia (DO C 131 I de 24.3.2022, p. 1).

⁽⁷²⁶⁾ Véase, por ejemplo, Comisión Europea, Comunicación de la Comisión relativa a la recuperación de las ayudas estatales ilegales e incompatibles (DO C 247 de 23.7.2019, p. 1) (en lo sucesivo, la «Comunicación relativa a la recuperación de 2019»).

2.1. Carácter preventivo de la evaluación de las ayudas estatales

Para hacer frente a la competencia problemática entre los Estados miembros en cuanto a la forma en que conceden ayuda financiera a las empresas, la legislación de la UE en materia de ayudas estatales cuenta con un sistema de aprobación de las subvenciones por parte de los Estados miembros meticulosamente equilibrado. La Comisión, que se encuentra en el centro de dicho sistema, tiene una competencia casi exclusiva ⁽⁷²⁷⁾ para determinar si una medida que un Estado miembro pretende conceder constituye una ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE ⁽⁷²⁸⁾. Al hacerlo, la Comisión examina si la medida prevista es compatible con el mercado interior, es decir, si entra dentro de una de las excepciones del artículo 107, apartados 2 y 3, del TFUE.

Las normas de procedimiento de la UE en materia de ayudas estatales están concebidas para evitar la necesidad de recuperarlas.

Mientras la Comisión se encuentra evaluando la medida notificada, el Estado miembro está sujeto a una «obligación de suspensión». Dicho de otra manera, un Estado miembro no puede ejecutar la medida que notificó a la Comisión hasta que esta se haya pronunciado sobre si la medida constituye una ayuda estatal y, en caso afirmativo, si está comprendida en alguna de las excepciones a la prohibición general de las ayudas estatales. La obligación de suspensión tiene efecto directo ⁽⁷²⁹⁾. En consecuencia, si un Estado miembro no la respeta, cualquier competidor de un beneficiario potencial de la medida puede dirigirse a un órgano jurisdiccional nacional para pedirle que haga cuanto esté en su mano para poner fin al incumplimiento de la obligación.

En principio, este procedimiento tiene carácter preventivo: el Estado miembro debe notificar a la Comisión lo que planea hacer y esperar a que esta decida sobre dicho plan.

Por lo tanto, el TFUE prevé un sistema en el que la Comisión lleva a cabo su evaluación sin el peligro de que un Estado miembro conceda beneficios mientras tanto, creando así un hecho consumado.

2.2. Ayudas ilegales y abusivas

Con todo, esta arquitectura procedimental, basada en el control preventivo de las ayudas estatales, puede fallar en ocasiones. Por ejemplo, es posible que un Estado miembro adopte una nueva medida sin notificación previa a la Comisión, o puede hacerlo mientras la Comisión sigue analizando si una medida constituye ayuda estatal o evaluando su compatibilidad con el mercado interior. En teoría, dado que, en estos supuestos, el Estado miembro incumple su

⁽⁷²⁷⁾ En circunstancias muy concretas, el artículo 108, apartado 2, del TFUE permite al Consejo autorizar ayudas estatales, aunque este rara vez hace uso de esta facultad y no puede interferir en las decisiones de la Comisión.

⁽⁷²⁸⁾ Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia, de 21 de noviembre de 1991, «Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires y otros/Francia», C-354/90, ECLI:EU:C:1991:371, apartado 14.

⁽⁷²⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 11 de julio de 1996, «SFEI y otros», C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, apartado 39.

obligación de suspensión, debe dejar de aplicar la medida inmediatamente. En tal caso, los beneficios ya dispensados se consideran ayudas ilegales ⁽⁷³⁰⁾. No obstante, el hecho de que una medida de ayuda sea ilegal no hace que la ayuda sea incompatible con el mercado interior. Cuando la Comisión tiene constancia de una ayuda ilegal, ya sea porque el Estado miembro se ha retrasado en notificarlas, un competidor de los beneficiarios de la ayuda se queja o la Comisión es informada de la situación por otros medios, debe investigar la compatibilidad de la ayuda con el mercado interior. Al término de su investigación sobre la ayuda ilegal, si no se aplica ninguna de las excepciones recogidas en el Tratado, la Comisión adopta una decisión negativa y declara que las subvenciones abonadas constituyen una ayuda incompatible.

Esta constatación de incompatibilidad en relación con la ayuda ilegal desencadena el proceso de recuperación. Una vez que la Comisión decide que una ayuda ilegal es incompatible con el mercado interior, debe, en principio ⁽⁷³¹⁾, ordenar la recuperación de la ayuda ilegal en su totalidad. A menos que la recuperación dé lugar a un resultado contrario a los principios generales del Derecho de la Unión ⁽⁷³²⁾, la Comisión no tiene más opción que ordenar la recuperación de la ayuda ilegal en su totalidad. Dicha orden también obligará al Estado miembro a cobrar al beneficiario intereses desde la fecha en que se puso a su disposición la ayuda hasta la recuperación de la misma. El principio de recuperación íntegra de la ayuda ha sido confirmado por la jurisprudencia, que subraya que la supresión de una ayuda ilegal mediante su recuperación es la consecuencia lógica de la declaración de su ilegalidad ⁽⁷³³⁾.

No obstante, ordenar la recuperación no siempre puede reproducir exactamente los resultados de la ausencia de ayuda (lo que habría sucedido si el Estado miembro que concede la ayuda incompatible hubiera notificado a la Comisión sus intenciones). Es muy probable que una empresa que haya recibido una ayuda ilegal la haya consumido antes de que se vea obligada a devolverla con intereses. Esto implica que la empresa seguirá disfrutando de las ventajas de la ayuda ilegal durante un tiempo. La Comisión no cuantifica la ventaja adicional concedida a un beneficiario mediante la utilización de una medida de ayuda en un momento particularmente pertinente. Además, la Comisión rara vez acepta la recuperación en especie ⁽⁷³⁴⁾, lo que significa que, por ejemplo, en el caso de las ayudas para financiar la construcción de una fábrica, el beneficiario seguirá teniendo acceso a infraestructuras financiadas mediante una ayuda ilegal después de reembolsar el importe de la ayuda.

⁽⁷³⁰⁾ Artículo 1, letra f), del Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo, de 13 de julio de 2015, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (el «Reglamento procedimental de las ayudas») (DO L 248 de 24.9.2015, p. 9).

⁽⁷³¹⁾ Véanse determinadas excepciones a esta regla en la sección 4.3 de este capítulo.

⁽⁷³²⁾ También se aplican excepciones cuando haya transcurrido el plazo de prescripción para ordenar la recuperación; véase el artículo 17 del Reglamento procedimental de las ayudas.

⁽⁷³³⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 21 de marzo de 1999, «Bélgica/Comisión», C-142/87, ECLI:EU:C:2002:143, apartado 66; y de 8 de mayo de 2003, «Italia y SIM 2 Multimedia/Comisión», asuntos acumulados C-328/99 y C-399/00, ECLI:EU:C:2003:252, apartado 66.

⁽⁷³⁴⁾ En principio, la recuperación debe efectuarse mediante un pago en efectivo: véanse los apartados 123 y siguientes de la Comunicación relativa a la recuperación de 2019.

2.3. Objetivo de la recuperación

Conviene señalar que la recuperación no equivale a una sanción penal ⁽⁷³⁵⁾. Esto implica que la Comisión no puede ordenar la recuperación de una cantidad inferior al valor de la ayuda recibida por el beneficiario por razones de clemencia. Del mismo modo, no puede ordenar la recuperación de un importe superior al valor de la ayuda con el fin de manifestar su desaprobación en relación con la gravedad de la ilegalidad ⁽⁷³⁶⁾.

En esencia, la recuperación debe limitarse a las ventajas financieras derivadas de la concesión de las ayudas al beneficiario ⁽⁷³⁷⁾. En otras palabras, lo que se pretende es que el beneficiario pierda las ventajas de las que ha disfrutado respecto a sus competidores en forma de ayuda ilegal ⁽⁷³⁸⁾. Esta es también la razón por la que la Comisión ordena al Estado miembro que aplique intereses sobre la ayuda concedida ilegalmente, ya que así se elimina cualquier otra ventaja accesorio.

Dado que una orden de recuperación requiere que se declare la ilegalidad de la ayuda, el objetivo real de la recuperación es restablecer la situación anterior.

De la lógica del carácter preventivo del control de las ayudas estatales se desprende que la recuperación de las ayudas ilegales debe, en última instancia, tener por objeto garantizar la igualdad de condiciones entre las empresas ⁽⁷³⁹⁾ y restablecer así una competencia efectiva entre ellas, objetivo original del régimen de ayudas estatales de la Unión.

3. Una perspectiva histórica

Las normas que rigen la recuperación de las ayudas incompatibles concedidas ilegalmente han evolucionado a lo largo de varias décadas. En esta sección se recogen los principales hitos de esa historia.

3.1. Los primeros años: las décadas de 1970 y 1980

Llama la atención que el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (Tratado CEE), firmado en Roma en 1957, ni siquiera mencionara el concepto de recuperación de las ayudas estatales, un silencio reproducido en el TFUE. Como ya se ha señalado, el artículo 107

⁽⁷³⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 17 de junio de 1999, «Bélgica/Comisión», C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311, apartado 65.

⁽⁷³⁶⁾ Sentencia del Tribunal General, de 5 de febrero de 2015, «Aer Lingus/Comisión», T-473/12, ECLI:EU:T:2015:78, apartado 86.

⁽⁷³⁷⁾ Sentencia del Tribunal General, de 22 de enero de 2013, «Salzgitter/Comisión», T-308/00 RENV, ECLI:EU:T:2013:30, apartado 138.

⁽⁷³⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 8 de diciembre de 2011, «Residex Capital IV», C-275/10, ECLI:EU:C:2011:814, apartado 34.

⁽⁷³⁹⁾ Sentencia del Tribunal General, de 31 de mayo de 2018, «Groningen Seaports y otros/Comisión», T-160/16, ECLI:EU:T:2018:317, apartados 98 y siguientes.

del TFUE se refiere a la existencia y compatibilidad de una ayuda, mientras que el artículo 108 del TFUE se refiere únicamente al «examen permanente» de todos los regímenes de ayudas y a la obligación del Estado miembro de «suprimir o modificar las ayudas» declaradas incompatibles o aplicadas de forma abusiva. El concepto de recuperación de la ayuda se desarrolló a través de los litigios, impulsado por la preocupación del Tribunal de Justicia por garantizar la eficacia de las normas sobre ayudas estatales.

La cuestión de si la Comisión podía ordenar la recuperación de ayudas estatales incompatibles concedidas ilegalmente se planteó por primera vez en el denominado asunto «Kohlegesetz» en 1973 ⁽⁷⁴⁰⁾. Alemania había notificado a la Comisión un proyecto de ley sobre ayudas a las regiones mineras que la Comisión aprobó. Sin embargo, las autoridades alemanas prorrogaron la duración de la ley sin comunicárselo a la Comisión. La Comisión ordenó a Alemania que adoptara todas las medidas necesarias para poner fin a las subvenciones a la inversión en las regiones mineras de Renania del Norte-Westfalia y para suprimir o modificar las ayudas. Cuando Alemania no ejecutó dicha decisión, la Comisión interpuso un recurso por incumplimiento solicitando al Tribunal de Justicia que declarara que el Estado miembro no había acatado la decisión. Aunque la decisión de la Comisión se refería únicamente a la supresión de la ayuda, en el recurso por incumplimiento la Comisión solicitó al Tribunal de Justicia que ordenara la devolución de las subvenciones concedidas en virtud del régimen de ayudas modificado. En respuesta al argumento de Alemania de que no se podía requerir tal recuperación, el Tribunal de Justicia afirmó que «esta supresión o modificación, para tener eficacia, puede implicar la obligación de exigir el reembolso de las ayudas concedidas en contra de lo dispuesto en el Tratado, de forma que, a falta de medidas de recuperación, la Comisión puede someter el asunto al Tribunal de Justicia». Puesto que, de este modo, el Tribunal de Justicia había confirmado que, en principio, una decisión negativa puede incluir una orden de recuperación, a partir de ese momento la Comisión comenzó a incorporar estas órdenes a sus decisiones negativas en lugar de esperar a plantear la cuestión en los procedimientos por incumplimiento.

Como ocurre en ocasiones en las sentencias en las que el Tribunal de Justicia consagra un nuevo principio, el Tribunal de Justicia desestimó el recurso de la Comisión en el asunto «Kohlegesetz» porque la decisión no era clara sobre lo que Alemania debía hacer exactamente y cuándo. Aun así, dicha sentencia desempeña un papel importante en la historia de la recuperación, ya que fue el primer paso hacia la amplia práctica jurisprudencial y el sistema integral de recuperación que tenemos hoy en día.

Aunque el Tribunal de Justicia dio su beneplácito a la Comisión para adoptar órdenes de recuperación en 1973, hicieron falta otros diez años para que las incluyese sistemáticamente en sus decisiones negativas para declarar que una ayuda es ilegal e incompatible. En un primer momento, la Comisión se limitó a recordar a los Estados miembros y a los beneficiarios potenciales (por ejemplo, en las comunicaciones de 1980 y 1983) las consecuencias del incumplimiento de la

⁽⁷⁴⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 12 de julio de 1973, «Comisión/Alemania», 70/72, ECLI:EU:C:1973:87, apartado 13.

obligación de suspensión, es decir, la posibilidad de que deba recuperarse cualquier ayuda ilegal. A partir de 1983, las «decisiones de incoación» de la Comisión, es decir, las decisiones por las que se pone en marcha el procedimiento de investigación formal con arreglo al artículo 108, apartado 3, del TFUE, incluían una advertencia sobre la posible recuperación de las ayudas ilegales. No obstante, dado que el importe de las ayudas ilegales seguía aumentando en muchos Estados miembros, la Comisión empezó a ordenar sistemáticamente la recuperación al adoptar decisiones negativas. En 1991, había emitido alrededor de cincuenta órdenes de recuperación de este tipo.

3.2. La jurisprudencia en las décadas de 1990 y 2000

A medida que aumentó el número de órdenes de recuperación emitidas por la Comisión, también lo hizo el número de recursos contra las decisiones que contenían órdenes de recuperación. Esta proliferación de los litigios en materia de recuperación obligó a los órganos jurisdiccionales de la UE a pronunciarse sobre cada vez más cuestiones procesales y sustantivas relativas al proceso de recuperación. Los tribunales han tenido que considerar la finalidad de la recuperación, el importe de la ayuda que debe recuperarse, la obligación de pagar intereses y otras cuestiones, lo que a lo largo de los años ha dado lugar a una amplia jurisprudencia sobre el proceso de recuperación. Cabe recordar algunas sentencias clave.

En la sentencia «Deufil» ⁽⁷⁴¹⁾, el Tribunal de Justicia declaró que la recuperación de una ayuda ilegal es la consecuencia lógica de la declaración de su ilegalidad, al tiempo que en un asunto posterior, el Tribunal de Justicia añadió que esta consecuencia no puede depender de la forma en que el Estado miembro concedió la ayuda ⁽⁷⁴²⁾.

Posteriormente, en el asunto «Comisión/Italia» ⁽⁷⁴³⁾, el Tribunal de Justicia declaró que el objetivo de restablecer la situación anterior a la concesión ilegal de una ayuda incompatible se alcanza una vez que el beneficiario ha reembolsado la ayuda en cuestión, con intereses de demora, en su caso, perdiendo así la ventaja de que había disfrutado sobre sus competidores en el mercado. Con este fallo, el Tribunal de Justicia confirmó el derecho de la Comisión de exigir al Estado miembro que aplique intereses cuando recupere una ayuda concedida ilegalmente a un beneficiario.

Sin embargo, las autoridades nacionales no pueden seguir ciegamente las normas nacionales: las normas no deben aplicarse si en la práctica hacen imposible o excesivamente difícil la recuperación y, si el ordenamiento jurídico nacional permite optar entre diferentes procedimientos, el Estado miembro debe cumplir el principio de

Dado que el Derecho de la Unión no contiene normas detalladas sobre muchos aspectos del proceso de recuperación, el Estado miembro debe proceder a la recuperación de la ayuda, de conformidad con las normas y los procedimientos aplicables en su legislación nacional.

⁽⁷⁴¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 24 de febrero de 1987, «Deufil/Comisión», 310/85, ECLI:EU:C:1987:96.

⁽⁷⁴²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 10 de junio de 1993, «Comisión/Grecia», C-183/91, ECLI:EU:C:1993:233.

⁽⁷⁴³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 4 de abril de 1995, «Comisión/Italia», C-348/93, ECLI:EU:C:1995:95.

equivalencia y utilizar los procedimientos que tienen por objeto resolver litigios del mismo tipo, pero puramente nacionales ⁽⁷⁴⁴⁾.

Cuando la Comisión emite una orden de recuperación al Estado miembro como parte de una decisión negativa, no necesita cuantificar el importe exacto que debe recuperarse. El Tribunal de Justicia ha admitido que basta con que la decisión contenga información adecuada para que el Estado miembro pueda calcular el importe que debe recuperar. La razón es que el cálculo depende a menudo de información de la que carece la Comisión, ya que el Estado miembro no la ha facilitado ⁽⁷⁴⁵⁾.

En la sentencia «Boussac» ⁽⁷⁴⁶⁾, el Tribunal de Justicia confirmó el derecho de la Comisión de exigir que el Estado miembro consiga la devolución de una ayuda ilegal mediante la emisión de una orden de recuperación, pero también estableció límites al momento en que la Comisión podía hacerlo. La Comisión había alegado que debía poder ordenar la recuperación basándose únicamente en que la ayuda se concedió sin notificación alguna, pero el Tribunal de Justicia desestimó esta pretensión. Por el contrario, el Tribunal declaró que la Comisión siempre debe examinar la compatibilidad de la ayuda, aun cuando el Estado miembro no haya notificado a la Comisión la medida de ayuda antes de ejecutarla. Por lo tanto, la Comisión solo puede ordenar la recuperación de las ayudas incompatibles.

En cambio, el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia «SFEI» ⁽⁷⁴⁷⁾ que, en principio, los órganos jurisdiccionales nacionales deben ordenar la recuperación de una medida de ayuda ejecutada ilegalmente. En otras palabras, si un competidor del beneficiario de una ayuda solicita a un órgano jurisdiccional nacional que ordene la devolución de la ayuda, el juez debe estimar dicha solicitud si constata que el Estado miembro no ha notificado la ayuda a la Comisión, salvo que existan circunstancias excepcionales que hagan inadecuada la devolución.

Precisamente porque un juez nacional que se enfrenta a una ayuda ilegal dispone de competencias más amplias en materia de recuperación que la Comisión (puesto que esta última debe demostrar la incompatibilidad para ordenar la recuperación), la interacción entre la recuperación ordenada por la Comisión y la solicitada directamente a un órgano jurisdiccional nacional es objeto de litigios regulares. Con el tiempo, el Tribunal de Justicia ha perfeccionado sus doctrinas sobre el modo en que estas competencias se relacionan entre sí. En la sentencia «Transalpine Ölleitung» ⁽⁷⁴⁸⁾, el Tribunal de Justicia dictaminó que un juez nacional debe ordenar

⁽⁷⁴⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 21 de septiembre de 1983, «Deutsche Milchkontor GmbH», asuntos acumulados 205 a 215/82, ECLI:EU:C:1983:233, apartado 19.

⁽⁷⁴⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de junio de 2002, «Países Bajos/Comisión», C-382/99, ECLI:EU:C:2002:363, apartado 91.

⁽⁷⁴⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de febrero de 1990, «Francia/Comisión», C-301/87, ECLI:EU:C:1990:67, apartados 21 y 22.

⁽⁷⁴⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 11 de julio de 1996, «SFEI y otros», C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, apartados 70 y 71.

⁽⁷⁴⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 5 de octubre de 2006, «Transalpine Ölleitung in Österreich», C-368/04, ECLI:EU:C:2006:644, apartados 41 a 44 y 56.

la recuperación aun cuando el demandante haya iniciado su acción ante el órgano jurisdiccional nacional después de que la Comisión hubiera declarado la ayuda ilegal compatible con el mercado interior. El Tribunal de Justicia ajustó este enfoque en el asunto «CELF» ⁽⁷⁴⁹⁾, al reiterar que el Derecho de la Unión no impone la obligación de recuperar íntegramente la ayuda ilegal. Si la Comisión declara la compatibilidad de la ayuda ilegal, el órgano jurisdiccional nacional debe condenar al beneficiario al pago de intereses por el período de ilegalidad cuando el demandante solicita al juez que imponga «intereses por el período de ilegalidad». Además, si el Derecho interno permite al juez hacerlo (es decir, el Derecho de la Unión no exige tal acción, pero no lo impide), también puede ordenar la recuperación íntegra de la ayuda ilegal, pero el Estado miembro podrá volver a ejecutar la ayuda una vez recibida la decisión favorable de la Comisión sobre la compatibilidad.

En la sentencia «Scott» ⁽⁷⁵⁰⁾, el Tribunal de Justicia subrayó la necesidad de una ejecución inmediata y efectiva de las decisiones de recuperación. También sostuvo que las autoridades nacionales no deben aplicar ningún procedimiento nacional que no reúna las condiciones necesarias para una recuperación efectiva y oportuna.

3.3. La jurisprudencia como punto de partida: el Reglamento de procedimiento sobre las ayudas estatales y los instrumentos jurídicos no vinculantes

Durante más de cincuenta años después de que los Tratados establecieran la prohibición, en principio, de conceder ayudas estatales y un mecanismo para garantizar que los Estados miembros solo otorgaran ayudas una vez que la Comisión las considerara compatibles con el mercado interior, no existió ningún documento único que estableciera normas detalladas sobre estos procedimientos. Sin embargo, a finales de la década de 1990, ya con una amplia jurisprudencia que abordaba muchos aspectos del proceso, el legislador de la UE contaba con una base adecuada para proporcionar un marco más detallado y sistemático para el proceso de recuperación.

La regulación legislativa de la recuperación se produjo con la adopción del Reglamento (CE) n.º 659/1999 ⁽⁷⁵¹⁾, predecesor del actual Reglamento de procedimiento sobre las ayudas estatales ⁽⁷⁵²⁾. Todo el capítulo III del Reglamento (CE) n.º 659/1999 está dedicado a las ayudas ilegales, incluidas las normas sobre recuperación.

⁽⁷⁴⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 12 de febrero de 2008, «CELF y ministre de la Culture et de la Communication», C-199/06, ECLI:EU:C:2008:79, apartados 39 a 53.

⁽⁷⁵⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 5 de octubre de 2006, «Comisión/Francia», C-232/05, ECLI:EU:C:2006:651. Véase, asimismo, la sentencia del Tribunal de Justicia, de 12 de mayo de 2005, «Comisión/Grecia», C-415/03, ECLI:EU:C:2005:287.

⁽⁷⁵¹⁾ Reglamento (CE) n.º 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (DO L 83 de 27.3.1999, p. 1).

⁽⁷⁵²⁾ El Reglamento procedimental de las ayudas reproduce las disposiciones sobre la recuperación del Reglamento (CE) n.º 659/1999, modificando únicamente la numeración de los artículos pertinentes y actualizando la terminología para reflejar la entrada en vigor del TFUE.

El Reglamento (CE) n.º 659/1999 era, en esencia, una codificación de la jurisprudencia que se remontaba hasta la sentencia «Kohlgesetz». Estableció claramente una base para que la Comisión exigiera la recuperación mediante la emisión de un requerimiento de recuperación o la adopción de una decisión de recuperación. Confirmó el derecho de la Comisión a calcular los intereses a un tipo adecuado y creó un plazo de prescripción tras el cual la Comisión no puede exigir la recuperación de una ayuda estatal ilegal.

El artículo 14 del Reglamento (CE) n.º 659/1999 regulaba la facultad de la Comisión de obligar a un Estado miembro a recuperar una ayuda ilegal incompatible con el mercado interior mediante la adopción de una decisión de recuperación (es decir, una orden de recuperación dentro de una decisión negativa). En consonancia con la jurisprudencia establecida ya en ese momento, el Reglamento preveía en el apartado 1 de dicho artículo que «[c]uando se adopten decisiones negativas en casos de ayuda ilegal, la Comisión decidirá que el Estado miembro interesado tome todas las medidas necesarias para obtener del beneficiario la recuperación de la ayuda [...]. La Comisión no exigirá la recuperación de la ayuda si ello fuera contrario a un principio general del Derecho comunitario». Además, de conformidad con el apartado 2 del mismo artículo, el Estado miembro debía recuperar la ayuda junto con los intereses calculados a un tipo adecuado fijado por la Comisión. Los intereses se devengaban desde la fecha en que la ayuda ilegal estuvo a disposición del beneficiario hasta la fecha de su recuperación. El artículo 14, apartado 3, hacía hincapié en la necesidad de que la recuperación fuese oportuna y efectiva.

Asimismo, el Reglamento (CE) n.º 659/1999 se hacía eco de los principales límites a dicha recuperación derivados de la jurisprudencia, en particular de los casos en los que la recuperación de la ayuda sería contraria a un principio general del Derecho comunitario (artículo 14), y estableció un plazo de prescripción. El artículo 15 del Reglamento (CE) n.º 659/1999 fijaba un límite de diez años a la competencia de la Comisión para emitir órdenes de recuperación. Como consecuencia de ello, toda ayuda cuyo plazo de prescripción hubiera expirado se consideraba ayuda existente y no podía recuperarse. El artículo 15 también establecía las principales normas relativas a la fecha de inicio, interrupción y suspensión del plazo de prescripción.

En los casos inequívocos y urgentes, el artículo 11, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 659/1999 incorporó la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y codificó la posibilidad de ordenar la recuperación provisional mediante un requerimiento de recuperación. Estas decisiones permiten a la Comisión preservar la eficacia de las normas sobre ayudas estatales durante el período necesario para adoptar una decisión sobre la compatibilidad de la ayuda con el mercado interior.

En respuesta al deseo de los Estados miembros (que son, en virtud del TFUE, los únicos interlocutores de la Comisión en el control de las ayudas estatales) de orientación sobre el enfoque que la Comisión seguiría o que se esperaba de ellos, la Comisión publicó en 2007 su primera

Comunicación relativa a la recuperación ⁽⁷⁵³⁾. La Comunicación relativa a la recuperación de 2007 reiteró el objetivo de la recuperación y los principios básicos en los que se asienta la aplicación de las decisiones de recuperación, tratando de detallar de forma útil las implicaciones prácticas de dichos principios básicos para la Comisión y los Estados miembros.

Aunque el Reglamento de procedimiento de las ayudas estatales reúne los principios centrales que rigen el procedimiento de recuperación, no se pronuncia sobre una serie de cuestiones prácticas que se plantean en el ámbito de la recuperación de ayudas ilegales.

Teniendo en cuenta el papel de la Comisión, la Comunicación de 2007 relativa a la recuperación señalaba que una decisión de recuperación impone al Estado miembro destinatario la obligación de recuperar la ayuda incompatible que concedió ilegalmente y exige que el Estado miembro recupere determinado importe de la ayuda de los beneficiarios en un plazo determinado. Dado que la orden de recuperación se dirige al Estado miembro, es ese Estado miembro, y no la Comisión, quien debe ejecutar la decisión y está obligado a poner en marcha sin demora un procedimiento de recuperación. La Comunicación de 2007 relativa a la recuperación también detallaba qué ocurre cuando el Estado miembro de que se trate no ejecuta una orden de recuperación. En tal situación, y cuando el Estado miembro no pueda demostrar una imposibilidad absoluta, la Comisión puede interponer un recurso por incumplimiento. Además, en aplicación de la jurisprudencia «Deggendorf» ⁽⁷⁵⁴⁾, la Comisión puede exigir al Estado miembro afectado que suspenda el pago de nuevas ayudas compatibles a un beneficiario hasta que dicha empresa haya reembolsado la ayuda ilegal e incompatible anterior que sea objeto de una decisión de recuperación.

Si bien las Comunicaciones de 2007 y de 2019 relativas a la recuperación establecen qué curso dar a las ayudas incompatibles concedidas ilegalmente, la Comisión publicó su primera comunicación relativa a la aplicación de la normativa sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales en 2007 ⁽⁷⁵⁵⁾ [que actualizó y sustituyó en 2021 ⁽⁷⁵⁶⁾], en la que resumía, entre otros aspectos, el papel de los órganos jurisdiccionales nacionales en la recuperación de las ayudas ilegales.

3.4. La evolución en cifras

Desde el año 2000 se ha registrado un fuerte aumento de los importes recuperados gracias a que la normativa es más detallada y a que los Estados miembros, los competidores y los

⁽⁷⁵³⁾ Comunicación de la Comisión «Hacia una aplicación efectiva de las decisiones de la Comisión por las que se ordena a los Estados miembros que recuperen las ayudas estatales ilegales e incompatibles», 15 de noviembre de 2007 (la «Comunicación de 2007 relativa a la recuperación») (DO C 272 de 15.11.2007 p. 4). La Comisión la actualizó y la sustituyó por la Comunicación de 2019 relativa a la recuperación.

⁽⁷⁵⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 9 de marzo de 1994, «TWD/Bundesrepublik Deutschland», C-188/92, ECLI:EU:C:1994:90.

⁽⁷⁵⁵⁾ Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de la normativa sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales (DO C 85 de 9.4.2009, p. 1).

⁽⁷⁵⁶⁾ Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales (DO C 305 de 30.7.2021, p. 1).

ciudadanos han sido cada vez más conscientes del papel de la recuperación. La Comisión publica periódicamente estadísticas sobre recuperación ⁽⁷⁵⁷⁾ (reproducidas en parte en el cuadro 1), que ponen de relieve que el número de decisiones de recuperación anuales se mantiene bastante estable (entre cinco y treinta) y los importes de las ayudas recuperadas desde 1999 son considerables. El cuadro 2 muestra importes más elevados de recuperación íntegra respecto a los primeros años, ya que la recuperación puede tardar años en llevarse a cabo en la práctica, mientras que la recuperación suele estar en curso respecto a los años más recientes. En la práctica, aunque la eficacia de la recuperación es mucho mayor que hace veinticinco años, hay margen de mejora en su velocidad y alcance.

Cuadro 1: Recuperación de ayudas de todos los Estados miembros (1999-2021)

Todos los Estados miembros	1999	2004	2009	2014	2015	2019	Subtotal (1999-2014)	Subtotal (2015-2021)	Total (1999-2021)
Número total de decisiones de recuperación adoptadas	26	26	13	18	19	5	255	61	316
Número de decisiones de recuperación adoptadas cuya recuperación se ha ejecutado íntegramente	21	21	11	4	8	0	178	14	192

Cuadro 2: Resultados de la recuperación de ayudas de todos los Estados miembros (importes en millones de euros)

Todos los Estados miembros	1999	2004	2009	2014	2015	2019	Subtotal (1999-2014)	Subtotal (2015-2021)	Total (1999-2021)
Ayuda que debe recuperarse (importe principal)	531,3	4 952,1	286,9	48,1	1 201,3	-	13 536,8	1 517,3	15 054,1
Ayuda reembolsada	210,7	4 081,0	286,9	48,1	908,0	-	10 210,5	1 224,0	11 434,4
Ayuda perdida	320,6	871,1	0,0	0,0	293,4	-	3 326,3	293,4	3 619,7

⁽⁷⁵⁷⁾ Véase la página web de la Comisión Europea sobre la recuperación de ayudas ilegales (https://competition-policy.ec.europa.eu/state-aid/procedures/recovery-unlawful-aid_es?ettrans=es).

4. La disciplina en materia de recuperación sobre el terreno

En lo que respecta a la aplicación de órdenes de recuperación en la práctica, existen varias cuestiones que se repiten. En esta sección se examinan las más importantes, a saber, el momento en que el Estado miembro debe haber garantizado la recuperación, la cantidad que debe recuperar el Estado miembro y en qué circunstancias no debe procederse a la recuperación.

4.1. Plazos para la recuperación de la ayuda

Cuando la Comisión emite una orden de recuperación como parte de una decisión negativa, fija dos plazos para el Estado miembro afectado. El primero establece el plazo en el que el Estado miembro debe informar a la Comisión de las medidas que esté adoptando para garantizar la recuperación (incluida, en el caso de los regímenes de ayuda con múltiples beneficiarios, la identificación de los beneficiarios). El segundo establece el plazo en el que el Estado miembro debe completar el proceso de recuperación. Por lo general, la Comisión exige al Estado miembro que proceda a la recuperación íntegra en un plazo de dos meses a partir de la fecha en que se le notifique la orden de recuperación.

En la práctica, los Estados miembros rara vez completan la recuperación antes de que expire el plazo, y es frecuente que el Estado miembro y los servicios de la Comisión mantengan amplia correspondencia sobre el progreso del proceso de recuperación. En las cartas de sus servicios, la Comisión fija nuevos plazos para que el Estado miembro facilite información y finalice la recuperación. El Tribunal de Justicia ha aceptado que si la Comisión lleva posteriormente al Estado miembro ante él para que declare la falta de ejecución de la orden de recuperación, estos nuevos plazos sustituyan a los establecidos en la propia orden.

Esta flexibilidad fue clave en los litigios relativos a la recuperación de ayudas ilegales concedidas a las sociedades del grupo Magefesa, un fabricante español de artículos de menaje doméstico. En 1998, la Comisión dictó una orden de recuperación relativa a varias sociedades de dicho grupo, entre ellas una denominada Indosa. En 1999, la Comisión presentó un recurso por incumplimiento contra España que incluía la alegación de que España no había garantizado la recuperación íntegra de la ayuda concedida a Indosa en la fecha fijada en la orden de 1998 ⁽⁷⁵⁸⁾. Durante las actuaciones, España informó a la Comisión de que los acreedores de Indosa habían procedido a su liquidación en el año 2000, por lo que la Comisión no proporcionó al Tribunal de Justicia ninguna otra prueba de no recuperación y el Tribunal rechazó esta parte de las actuaciones. Sin embargo, dado que Indosa siguió funcionando tras la declaración de su insolvencia, la Comisión interpuso en 2009 un segundo recurso por incumplimiento contra España por no ejecutar la resolución de 1999 ⁽⁷⁵⁹⁾. España alegó que el Tribunal de Justicia había resuelto la cuestión de su cumplimiento de la resolución en el

⁽⁷⁵⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 2 de julio de 2002, «Comisión/España», C-499/99, ECLI:EU:C:2002:408.

⁽⁷⁵⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 24 de enero de 2013, «Comisión/España», C-529/09, ECLI:EU:C:2013:31.

asunto C-499/99 y que, en virtud del principio de fuerza de cosa juzgada (lo que significa que un asunto se ha resuelto definitivamente mediante sentencia judicial), la Comisión no podía alegar que la recuperación de Indosa fuera incompleta. El Tribunal de Justicia rechazó esta alegación. La fuerza de cosa juzgada se aplica cuando un órgano jurisdiccional se ha pronunciado previamente sobre el mismo litigio entre las mismas partes. Aunque la Comisión y España eran las dos partes en los asuntos C-499/99 y C-529/09, el Tribunal de Justicia consideró que el plazo de la orden de recuperación de 1999 había sido sustituido en 2005, cuando la Comisión fijó un nuevo plazo para que España demostrara que Indosa no solo había sido declarada en liquidación, sino que también había cesado sus actividades. Habida cuenta del nuevo plazo, el litigio en el segundo asunto no era el mismo sobre el que el Tribunal se había pronunciado anteriormente. Así pues, el Tribunal de Justicia admitió el argumento de la Comisión de que aceptar la postura de España invalidaría las normas sobre el control de las ayudas estatales.

4.2. Determinación del importe que debe recuperarse

La recuperación se limita a las ventajas financieras que realmente se derivan de la puesta de la ayuda a disposición del beneficiario. El importe por recuperar no puede ser superior ni inferior al importe inicial obtenido por el beneficiario.

El objetivo de la recuperación no es el resarcimiento de todos los beneficios económicos obtenidos por un beneficiario aprovechando la ventaja. El beneficio derivado de la explotación de la ventaja puede ser diferente de la ventaja que constituye la ayuda. Esta distinción se puso de manifiesto en el asunto «Unicredito Italiano», en el que el beneficiario de una ayuda alegó que, al tener que llevar a cabo operaciones que, por lo demás, no eran rentables para obtener la ayuda en forma de ventaja fiscal, su beneficio económico de la ayuda era en general inferior al valor de la ventaja financiera derivada de dichas desgravaciones fiscales y sería desproporcionado que tuviera que devolver el importe más elevado. El Tribunal de Justicia rechazó este punto de vista, afirmando que sería erróneo calcular el importe de la ayuda que debe reembolsarse en función de las elecciones que habría realizado el beneficiario de no haber recibido la ayuda ⁽⁷⁶⁰⁾.

Asimismo, es irrelevante que el beneficiario de la ayuda haya trasladado parcial o totalmente la ayuda a terceros. Por ejemplo, en los asuntos «Aer Lingus» relativos al impuesto irlandés sobre el transporte aéreo, Irlanda concedió una ayuda a las compañías aéreas al aplicar una tasa de 10 euros por pasajero en algunos vuelos y de solo 2 euros en otros. Las compañías aéreas alegaron que cobraban a los viajeros en estos últimos vuelos menos de lo que habrían hecho de otro modo, por lo que al menos una parte de la ventaja de 8 euros repercutía sobre dichos pasajeros. Sin embargo, el Tribunal de Justicia rechazó esta teoría del traslado económico

⁽⁷⁶⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 15 de diciembre de 2005, «Unicredito Italiano», C-148/04, ECLI:EU:C:2005:774, apartado 114.

de la ventaja, al considerar que el importe de la ayuda que debe recuperarse es el importe nominal ⁽⁷⁶¹⁾.

Además del importe nominal de la ayuda, la recuperación incluye los intereses que el beneficiario debe pagar sobre el importe nominal de la ayuda recibida, más los intereses devengados desde el pago de la ayuda hasta la fecha de su recuperación efectiva. Los intereses de recuperación se calculan de conformidad con el artículo 9 del Reglamento (CE) n.º 794/2004 ⁽⁷⁶²⁾.

Ha sido objeto de debate la cuestión de si los intereses de recuperación deben ser intereses simples o compuestos (en este último caso, el beneficiario paga intereses sobre los intereses aplicados). El uso de intereses compuestos garantiza que las ventajas financieras obtenidas por el beneficiario se contrarresten completamente ⁽⁷⁶³⁾. El Estado miembro solo cumple su obligación de recuperación cuando ha recuperado efectivamente toda la ayuda ilegal, incluidos los intereses de recuperación.

Sin embargo, en algunos casos excepcionales, aun cuando el Estado miembro haya concedido ilegalmente una ayuda incompatible, el importe sujeto a recuperación podría ser cero. Tal situación se presentó en el asunto «Mediaset» ⁽⁷⁶⁴⁾, en el que Italia entregó un bono de 150 euros a cada usuario que comprara un decodificador para recibir señales de televisión transmitidas a través de la tecnología digital terrestre. Aproximadamente 2 millones de personas en Italia compraron un decodificador subvencionado. La Comisión constató que, aunque los beneficiarios directos de dicha subvención eran consumidores finales (que no pueden ser beneficiarios de ayudas estatales porque no son empresas), la medida en forma de bonos benefició indirectamente a las emisoras que utilizaban plataformas digitales terrestres. Aun así, la Comisión decidió que sería complejo determinar el importe de la ayuda concedida a dichas emisoras, ya que la ayuda dependía de los beneficios obtenidos por las emisoras gracias al aumento de la demanda de sus servicios debido a que los telespectadores compraron decodificadores subvencionados.

Un órgano jurisdiccional italiano preguntó si, en tal contexto, era posible que las emisoras tuviesen que reembolsar al Estado miembro un importe igual a cero. El Tribunal de Justicia señaló que, en efecto, tal resultado era posible: en el asunto de autos, los sondeos de mercado indicaban que los bonos no habían aumentado el número de decodificadores vendidos, es decir, que las emisoras no obtuvieron ningún beneficio, ya que los bonos no se tradujeron en un aumento de la demanda de sus servicios y, por tanto, «sin poner en entredicho la validez de la Decisión de la Comisión ni la obligación de restituir las ayudas declaradas ilegales e incompatibles con el mercado interior,

⁽⁷⁶¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 21 de diciembre de 2016, «Comisión/Aer Lingus», asuntos acumulados C-164/15 P y C-165/15 P, ECLI:EU:C:2016:990, apartados 92 a 100.

⁽⁷⁶²⁾ Reglamento (CE) n.º 794/2004 de la Comisión, de 21 de abril de 2004, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n.º 659/1999 del Consejo por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (DO L 140 de 30.4.2004, p. 1).

⁽⁷⁶³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 11 de diciembre de 2008, «Comisión/Département du Loiret», C-295/07 P, ECLI:EU:C:2008:707.

⁽⁷⁶⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de febrero de 2014, «Mediaset», C-69/13, ECLI:EU:C:2014:71.

el juez nacional puede fijar un importe de la ayuda que debe recuperarse igual a cero si dicha determinación se desprende directamente de la operación de cuantificación de las cantidades que deben recuperarse» ⁽⁷⁶⁵⁾. Obviamente, si la orden de recuperación establece el importe que el Estado miembro debe recuperar, no puede darse tal situación.

4.3. Límites a la obligación de recuperar las ayudas ilegales

4.3.1. Imposibilidad absoluta de recuperar la ayuda ilegal

El Estado miembro que haya concedido una ayuda ilegal debe adoptar todas las medidas necesarias para recuperarla. En circunstancias excepcionales, en consonancia con el principio de que «nadie está obligado a lo imposible», un Estado miembro puede justificar que no se recupere la ayuda ilegal ⁽⁷⁶⁶⁾. La aplicación de este principio supone que la Comisión y el Estado miembro colaboren de buena fe para superar las dificultades generadas por el proceso de recuperación. En tal situación, el Estado miembro debe prever métodos alternativos de recuperación, incluidos métodos que propicien una recuperación parcial. Por supuesto, la recuperación es una imposibilidad absoluta si la Comisión comprueba que las dificultades planteadas por el Estado miembro son reales y que la ayuda ilegal no puede recuperarse por ningún otro medio.

En el asunto «Montessori» ⁽⁷⁶⁷⁾, el Tribunal de Justicia declaró que no existe imposibilidad absoluta de recuperar una ayuda si un Estado miembro se limita a comunicar a la Comisión dificultades internas de naturaleza jurídica, política o práctica sin emprender actuación real alguna a fin de recuperar la ayuda y sin proponer métodos alternativos de ejecución de la decisión. En consonancia con este planteamiento estricto, el Tribunal de Justicia ha rechazado las alegaciones de imposibilidad basadas en plazos de prescripción nacionales ⁽⁷⁶⁸⁾, la ausencia de un derecho con arreglo a la legislación nacional a exigir la recuperación ⁽⁷⁶⁹⁾ o el temor a que se produzcan desórdenes sociales ⁽⁷⁷⁰⁾.

Las dificultades financieras o incluso la insolvencia de un beneficiario no constituyen una imposibilidad para recuperar la ayuda.

En estas situaciones, el Estado miembro solo puede justificar su incapacidad para recuperar la totalidad del importe de la ayuda y los intereses si el beneficiario ha sido liquidado y no hay activos recuperables.

⁽⁷⁶⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de febrero de 2014, «Mediaset», C-69/13, ECLI:EU:C:2014:71, apartado 39.

⁽⁷⁶⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 6 de noviembre de 2018, «Scuola Elementare Maria Montessori/Comisión», asuntos acumulados C-622/16 P a C-624/16 P, ECLI:EU:C:2018:873, apartado 79.

⁽⁷⁶⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 6 de noviembre de 2018, «Scuola Elementare Maria Montessori/Comisión», asuntos acumulados C-622/16 P a C-624/16 P, ECLI:EU:C:2018:873, apartado 91.

⁽⁷⁶⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 20 de marzo de 1997, «Land Rheinland-Pfalz/Alcan Deutschland», C-24/95, ECLI:EU:C:1997:163, apartados 34 a 37.

⁽⁷⁶⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 21 de marzo de 1991, «Italia/Comisión», C-303/88, ECLI:EU:C:1991:136, apartados 52 y 60.

⁽⁷⁷⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 9 de julio de 2015, «Comisión/Francia», C-63/14, ECLI:EU:C:2015:458, apartado 52.

En el asunto «Hellenic Shipyards II», Grecia invocó la excepción relativa a los intereses esenciales de seguridad prevista en el artículo 346, apartado 1, letra b), del TFUE para impugnar una orden de recuperación. Alegó que la recuperación daría lugar a la liquidación del beneficiario, lo que socavaría el interés esencial de la seguridad del Estado miembro. El beneficiario, además de llevar a cabo actividades civiles, construía y modernizaba submarinos. En este contexto, la Comisión, Grecia y el beneficiario se comprometieron a aplicar un método de recuperación alternativo para ejecutar plenamente la orden de recuperación de la Comisión. Cuando este método no se aplicó y la Comisión inició un procedimiento por incumplimiento contra Grecia, el Tribunal de Justicia admitió que Grecia podía efectivamente invocar la seguridad pública, pero consideró que ello no justificaba que el Estado miembro no aplicara las medidas alternativas ⁽⁷⁷¹⁾.

4.3.2. Seguridad jurídica

Los Estados miembros y los beneficiarios de ayudas gozan de protección frente a una orden de recuperación en caso de que la recuperación entre en conflicto con el principio de seguridad jurídica. No obstante, este principio tiene un alcance limitado, por lo que dicha protección es excepcional ⁽⁷⁷²⁾.

Además, la seguridad jurídica no puede prevalecer sobre los principios de primacía y efectividad del Derecho de la Unión. Los Estados miembros y los beneficiarios no pueden invocar la seguridad jurídica para limitar la recuperación alegando un conflicto entre el Derecho interno y el Derecho de la Unión. Por este motivo, en la sentencia «Scott» y «Kimberley Clark», el Tribunal de Justicia declaró que, en caso de que surja tal conflicto, las autoridades nacionales deben abstenerse de aplicar las normas de Derecho interno o interpretarlas de manera que se preserve la efectividad del Derecho de la Unión ⁽⁷⁷³⁾. Este asunto tiene su origen en una decisión de la Comisión relativa a una ayuda ilegal en la que la Comisión ordenó a Francia que recuperara el importe de la ayuda del beneficiario. Después de que las autoridades francesas emitieran una orden de recuperación, el beneficiario la impugnó y un órgano jurisdiccional nacional preguntó al Tribunal de Justicia si podía anular dicha orden debido a los vicios que presentaba atendiendo al Derecho administrativo francés. Tal decisión podría haber dado lugar a que Francia reembolsara al beneficiario el importe de la ayuda recuperada, otorgándole de nuevo una ventaja competitiva desleal. El Tribunal de Justicia sostuvo que si la autoridad que dictó la orden podía corregirla sin que el beneficiario recibiera de nuevo la ayuda, tal resultado sería conforme con el Derecho de la Unión, pero, de no ser así, el órgano jurisdiccional nacional no podía poner en peligro el restablecimiento de la situación anterior a la concesión de la ayuda. Era imperativo que no se devolviese la ayuda al beneficiario, ni siquiera provisionalmente.

⁽⁷⁷¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de noviembre de 2018, «Comisión/Grecia», C-93/17, ECLI:EU:C:2018:903, apartado 90.

⁽⁷⁷²⁾ Sentencia del Tribunal General, de 22 de enero de 2013, «Salzgitter/Comisión», T-308/00 RENV, ECLI:EU:T:2013:30.

⁽⁷⁷³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 20 de mayo de 2010, «Scott y Kimberley Clark», C-210/09, ECLI:EU:C:2010:294, apartados 29 a 33.

4.3.3. Confianza legítima

Uno de los principios generales del Derecho de la Unión es la protección de la confianza legítima. Cuando la Comisión genera esta confianza, este principio protege a los Estados miembros y a los beneficiarios que tienen motivos fundados para creer que la Comisión no ordenará la recuperación de la ayuda.

Sin embargo, un beneficiario no puede albergar una confianza legítima en la legalidad de la ayuda (y, por tanto, no puede esperar que no tenga que devolverla) a menos que el Estado miembro haya notificado a la Comisión la medida de que se trate con arreglo al artículo 108, apartado 3, del TFUE ⁽⁷⁷⁴⁾. Del mismo modo, un Estado miembro que concedió una ayuda infringiendo la obligación de suspensión no puede alegar la confianza legítima en que no tendría que recuperar la ayuda. Cualquier otro enfoque privaría de efecto útil a los artículos 107 y 108 del TFUE ⁽⁷⁷⁵⁾. Por otra parte, el Tribunal de Justicia ha declarado que, incluso cuando una decisión de la Comisión declara compatible una medida de ayuda, no puede haber confianza legítima si un demandante solicita la anulación de dicha decisión ante los órganos jurisdiccionales de la Unión mientras estos no hayan dictado una resolución definitiva ⁽⁷⁷⁶⁾.

5. Ejecución de las decisiones de recuperación

En esta última sección, examinaremos la manera en que la Comisión ejecuta las decisiones de recuperación que el Estado miembro no ha aplicado. En este sentido, resulta fundamental el principio básico subrayado a lo largo de este capítulo, a saber, la necesidad de una recuperación íntegra, efectiva y oportuna de las ayudas concedidas ilegalmente.

5.1. Recurso por incumplimiento con arreglo al artículo 108, apartado 2, del TFUE

Cuando la Comisión dirige una orden de recuperación a un Estado miembro, este se encuentra a menudo en una situación bastante delicada, ya que se ve forzada a obligar al beneficiario a reembolsar la ayuda que el propio Estado miembro le había concedido anteriormente. Si el Estado miembro no aplica la decisión de recuperación de la Comisión dentro del plazo establecido, la Comisión puede recurrir al Tribunal de Justicia para solicitar la ejecución de

⁽⁷⁷⁴⁾ Sentencia del Tribunal General, de 19 de septiembre de 2018, «HH Ferries y otros/Comisión», T-68/15, ECLI:EU:T:2018:563, apartado 307.

⁽⁷⁷⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 9 de junio de 2011, «Diputación Foral de Vizcaya y otros/Comisión», asuntos acumulados C-465/09 P a C-470/09 P, ECLI:EU:C:2011:372, apartado 150.

⁽⁷⁷⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 11 de marzo de 2010, «CELF y ministre de la Culture et de la Communication», C-1/09, ECLI:EU:C:2010:136, apartados 51, 52 y 55.

su decisión. La Comisión suele perseguir al Estado miembro por no ejecutar la orden de recuperación con arreglo al artículo 108, apartado 2, del TFUE ⁽⁷⁷⁷⁾.

La fecha pertinente para determinar si una obligación de recuperación se ha cumplido con éxito es la establecida en la decisión de recuperación de la Comisión o la fijada *a posteriori* por la Comisión ⁽⁷⁷⁸⁾.

A diferencia del procedimiento recogido en el artículo 258 del TFUE, el artículo 108, apartado 2, del TFUE no prevé una fase administrativa previa mediante el envío de un dictamen motivado al Estado miembro que, entre otras cosas, fije un plazo para subsanar el incumplimiento. Por esta razón, en el asunto «Olympic Airways» ⁽⁷⁷⁹⁾, el Tribunal de Justicia dictaminó que Grecia incumplió sus obligaciones de recuperación al no haber adoptado todas las medidas necesarias para poner fin a la ayuda estatal ilegal en el plazo establecido en la orden de recuperación, a pesar de que Grecia presentó en la vista pruebas que supuestamente demostraban que había recuperado la ayuda en cuestión una vez finalizado dicho período.

Una vez que la Comisión lleva a un Estado miembro ante los tribunales por no acatar la decisión de recuperación en el plazo establecido, el Estado miembro dispone de pocos eximentes. En principio, prácticamente la única defensa que el Estado miembro podría esgrimir eficazmente para oponerse a la Comisión con arreglo al artículo 108, apartado 2, del TFUE es alegar la imposibilidad absoluta de ejecutar la orden de recuperación ⁽⁷⁸⁰⁾.

Corresponde al Estado miembro demostrar por qué no ejecutó la orden de recuperación a su debido tiempo ⁽⁷⁸¹⁾. En la misma línea, corresponde también al Estado miembro demostrar mediante datos precisos y específicos en relación con cada beneficiario concreto afectado si se cumplían las condiciones para la aplicación de motivos de no recuperación.

Este último requisito fue fundamental en el asunto «Plans de campagne» ⁽⁷⁸²⁾. En él, el Tribunal de Justicia examinó la acusación de la Comisión de que Francia no había adoptado las medidas necesarias para recuperar de los beneficiarios las ayudas concedidas ilegalmente en el marco de «planes de campaña» en el sector hortofrutícola. Cuando el Tribunal de Justicia conoció del asunto, los procedimientos nacionales para la recuperación de la ayuda seguían en curso seis

⁽⁷⁷⁷⁾ En principio, la Comisión podría perseguir la infracción mediante un «enfoque de procedimiento doble», tanto en virtud del artículo 108, apartado 2, como del artículo 258 del TFUE, especialmente si considera que el Estado miembro no solo no ha aplicado la decisión de recuperación específica, sino que también ha infringido las normas sobre ayudas estatales de manera más sistemática debido, por ejemplo, a las normas nacionales de aplicación general.

⁽⁷⁷⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 2 de julio de 2002, «Comisión/España», C-499/99, ECLI:EU:C:2002:408, apartado 28.

⁽⁷⁷⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de febrero de 2008, «Comisión/Grecia», C-419/06, ECLI:EU:C:2008:89, apartados 37, 38 y 61.

⁽⁷⁸⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 12 de mayo de 2005, «Comisión/Grecia», C-415/03, ECLI:EU:C:2005:287, apartado 35.

⁽⁷⁸¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 5 de junio de 2014, «Comisión/Italia», C-547/11, ECLI:EU:C:2014:1319, apartado 55.

⁽⁷⁸²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 12 de febrero de 2015, «Comisión/Francia», C-37/14, ECLI:EU:C:2015:90.

años después de la notificación de la decisión de recuperación a Francia. Esta ayuda, destinada a evitar o, al menos, atenuar los efectos de un exceso temporal de la oferta, se destinó en primer lugar a las organizaciones de productores, que posteriormente la transfirieron a los productores. Francia alegó que la desaparición de algunas organizaciones de productores, debido a fusiones, adquisiciones o liquidaciones, imposibilitaba la recuperación, pero el Tribunal de Justicia declaró que Francia no había demostrado que ya no pudiera identificar a los miembros de dichas organizaciones o extrapolar el importe de la ayuda que se les había abonado. El Tribunal de Justicia también dictaminó que Francia debía adoptar todas las medidas necesarias para facilitar el reembolso de la ayuda a pesar de que algunos beneficiarios se encontraban en dificultades, habían quebrado o eran objeto de una operación de adquisición o de fusión. Así pues, como ya se ha visto, el Estado miembro debe recuperar las ayudas incluso de empresas en dificultades, con independencia de si la recuperación daría lugar a la liquidación de dichas empresas ⁽⁷⁸³⁾.

5.2. Aplicación de sanciones con arreglo al artículo 260 del TFUE

Lamentablemente, el procedimiento de infracción de que dispone la Comisión en virtud del artículo 108, apartado 2, o del artículo 258 del TFUE no siempre garantiza la correcta ejecución de sus decisiones de recuperación. Si un Estado miembro no se aproxima a la conclusión del Tribunal de Justicia de que no ha ejecutado la orden de recuperación, la Comisión puede verse obligada a recurrir al artículo 260 del TFUE. En el marco de los recursos interpuestos en virtud del artículo 260 del TFUE, la Comisión debe facilitar al Tribunal de Justicia los elementos necesarios para determinar el estado de ejecución por parte de un Estado miembro de una sentencia por incumplimiento. Cuando la Comisión ha demostrado con pruebas suficientes un incumplimiento continuado de las obligaciones, corresponde al Estado miembro impugnar de forma sustancial y detallada los datos y las consecuencias derivadas de ellos ⁽⁷⁸⁴⁾.

De conformidad con el artículo 260 del TFUE, la Comisión puede solicitar al Tribunal de Justicia que imponga al Estado miembro el pago de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva. Estos pagos tienen por objeto luchar contra la inercia del Estado miembro, sancionándolo por no subsanar la infracción después de que el Tribunal de Justicia dictara su primera sentencia. En aras de la equidad, las razones de la lenta ejecución de la recuperación suelen ir más allá de la decisión específica de recuperación de la Comisión y pueden encontrarse en la legislación nacional o en las prácticas de aplicación establecidas del Estado miembro. Aunque la Comisión solo alega que un Estado miembro no está ejecutando una decisión de recuperación específica con arreglo al artículo 108, apartado 2, del TFUE, el artículo 260 del TFUE también podría

⁽⁷⁸³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 9 de noviembre de 2017, «Comisión/Grecia», C-481/16, ECLI:EU:C:2017:845, apartado 25.

⁽⁷⁸⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 18 de julio de 2006, «Comisión/Italia», C-119/04, ECLI:EU:C:2006:489, apartado 41 y jurisprudencia citada.

obligar indirectamente al Estado miembro a abordar obstáculos sistémicos más generales a la recuperación de ayudas ilegales.

La Comisión invocó por primera vez el artículo 260 del TFUE en el asunto «Comisión/Grecia» ⁽⁷⁸⁵⁾, en el que el Tribunal de Justicia, en el ejercicio de la facultad de apreciación que se le había conferido, impuso tanto una multa coercitiva como el pago de una suma a tanto alzado. Impuso una multa coercitiva de 16 000 euros diarios y el pago de una suma a tanto alzado de 2 millones de euros por no haber ejecutado una decisión de recuperación de la ayuda concedida a Olympic Airways ⁽⁷⁸⁶⁾.

El Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que la imposición de una multa coercitiva solo está justificada, en principio, si el incumplimiento consistente en la falta de ejecución de una sentencia precedente del Tribunal de Justicia perdura hasta el examen de los hechos por el Tribunal de Justicia ⁽⁷⁸⁷⁾. En consecuencia, tendrá en cuenta las medidas adoptadas por dicho Estado miembro después del plazo señalado en el dictamen motivado.

El Tribunal de Justicia determina la necesidad y la cuantía de las sanciones pecuniarias que deben imponerse en función de las circunstancias de cada caso concreto ⁽⁷⁸⁸⁾. Por lo tanto, el Tribunal de Justicia no está sujeto a las sanciones pecuniarias que la Comisión propone al iniciar el procedimiento. Las propuestas no son más que una referencia útil.

En el ejercicio de su facultad de apreciación, el Tribunal de Justicia fija la multa coercitiva tras aplicar algunos criterios de base que contribuyen a garantizar la naturaleza coercitiva de la multa con vistas a la aplicación uniforme y efectiva del Derecho de la Unión. Los criterios incluyen la duración de la infracción, su gravedad y la capacidad de pago del Estado miembro de que se trate. Para aplicar estos criterios, el Tribunal de Justicia también tiene en cuenta las consecuencias de la falta de ejecución de la sentencia del Tribunal por parte del Estado miembro sobre los intereses privados y públicos y la urgencia que existe de que el Estado miembro de que se trate cumpla sus obligaciones ⁽⁷⁸⁹⁾.

Por ejemplo, en el asunto «Comisión/Grecia» ⁽⁷⁹⁰⁾, el Tribunal de Justicia estimó que la infracción de las normas del Tratado en materia de ayudas estatales era muy grave porque Grecia ya había

⁽⁷⁸⁵⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 7 de julio de 2009, «Comisión/Grecia», C-369/07, ECLI:EU:C:2009:428; y de 14 de noviembre de 2018, «Comisión/Grecia», C-93/17, ECLI:EU:C:2018:903, apartado 153.

⁽⁷⁸⁶⁾ Quedaban por recuperar 41 millones de euros de aportación de capital como ayuda a la reestructuración, 2,5 millones de euros de alquileres para determinados aeropuertos y 61 millones de euros correspondientes al impuesto que deben pagar los pasajeros que parten de aeropuertos griegos.

⁽⁷⁸⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 18 de julio de 2007, «Comisión/Alemania», C-503/04, ECLI:EU:C:2007:432, apartado 40.

⁽⁷⁸⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 12 de julio de 2005, «Comisión/Francia», C-304/02, ECLI:EU:C:2005:444, apartado 86.

⁽⁷⁸⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 12 de julio de 2005, «Comisión/Francia», C-304/02, ECLI:EU:C:2005:444, apartado 104.

⁽⁷⁹⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de noviembre de 2018, «Comisión/Grecia», C-93/17, ECLI:EU:C:2018:903.

sido condenada por incumplir sus obligaciones en el marco de cuatro recursos interpuestos por la Comisión en virtud del artículo 108, apartado 2, del TFUE ⁽⁷⁹¹⁾ y de un recurso en virtud del artículo 260, apartado 2, del TFUE ⁽⁷⁹²⁾.

Al igual que en el caso de las multas coercitivas, el Tribunal de Justicia decide en cada caso concreto si impone el pago de una suma a tanto alzado, teniendo en cuenta la naturaleza de la infracción concreta constatada y la conducta individual del Estado miembro afectado ⁽⁷⁹³⁾. Entre los elementos examinados por el Tribunal de Justicia figuran el tiempo que duró el incumplimiento desde la fecha en que se dictó la sentencia que lo declaró así como los intereses públicos y privados afectados.

Dado que la imposición del pago de una suma a tanto alzado puede ser muy disuasoria, es muy probable que el Tribunal de Justicia imponga tal sanción a un Estado miembro cuando deba prevenirse de manera efectiva la repetición en el futuro de infracciones análogas del Derecho de la Unión ⁽⁷⁹⁴⁾.

Cuando el Tribunal de Justicia examina la no ejecución de una orden de recuperación de un régimen de ayudas con muchos beneficiarios, suele exigir al Estado miembro que pague multas coercitivas más bajas a medida que aumenta el número de recuperaciones en virtud del régimen. Sin embargo, el Tribunal de Justicia, en su sentencia «Comisión/Italia» (Venecia y Chioggia) ⁽⁷⁹⁵⁾, adoptó un enfoque riguroso en relación con la «reducción progresiva» de las multas coercitivas que impuso junto con una suma a tanto alzado de 30 millones de euros. El Tribunal de Justicia no permitió ninguna reducción de los pagos de 12 millones de euros por semestre hasta la recuperación completa, y exigió a Italia que siguiera pagando hasta que demostrara a la Comisión que la recuperación se había completado.

No obstante, la historia subyacente a esta sentencia es bastante compleja. En su Decisión de recuperación, la Comisión declaró que Italia había concedido ayudas incompatibles en forma de reducciones o desgravaciones de las cargas sociales a determinadas empresas de las regiones de Venecia y de Chioggia. En total, se interpusieron cincuenta y nueve recursos contra dicha Decisión ante el Tribunal General, todos ellos desestimados. Paralelamente, la Comisión, actuando al amparo del actual artículo 108, apartado 2, del TFUE, interpuso un recurso por incumplimiento de sus obligaciones contra Italia ⁽⁷⁹⁶⁾. Sin embargo, a pesar de la sentencia del

⁽⁷⁹¹⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 1 de marzo de 2012, «Comisión/Grecia», C-354/10, ECLI:EU:C:2012:109; de 17 de octubre de 2013, «Comisión/Grecia», C-263/12, ECLI:EU:C:2013:673; de 9 de noviembre de 2017, «Comisión/Grecia», C-481/16, ECLI:EU:C:2017:845; y de 17 de enero de 2018, «Comisión/Grecia», C-363/16, ECLI:EU:C:2018:12.

⁽⁷⁹²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de noviembre de 2018, «Comisión/Grecia», C-93/17, ECLI:EU:C:2018:903.

⁽⁷⁹³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 9 de diciembre de 2008, «Comisión/Francia», C-121/07, ECLI:EU:C:2008:695, apartado 62.

⁽⁷⁹⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de noviembre de 2018, «Comisión/Grecia», C-93/17, ECLI:EU:C:2018:903, apartado 155.

⁽⁷⁹⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 17 de septiembre de 2015, «Comisión/Italia», C-367/14, ECLI:EU:C:2015:611.

⁽⁷⁹⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 6 de octubre de 2011, «Comisión/Italia», C-302/09, ECLI:EU:C:2011:634.

Tribunal de Justicia, Italia aún no había recuperado la totalidad de la ayuda e incluso había suspendido la recuperación de parte de ella. Estos factores fueron tenidos en consideración por el Tribunal de Justicia cuando se pronunció en virtud del artículo 260 del TFUE en el marco de las actuaciones de seguimiento de la Comisión contra Italia.

6. Conclusión

La jurisprudencia relativa a la ejecución de las decisiones de recuperación de la Comisión demuestra que la fase final del procedimiento de control de las ayudas estatales es eficaz y puede ser utilizada de manera eficaz por la Comisión para subsanar los incumplimientos por parte de los Estados miembros de sus obligaciones legales en materia de recuperación de ayudas incompatibles concedidas ilegalmente. El mecanismo previsto en el artículo 260 del TFUE proporciona a la Comisión en última instancia, el instrumento para sancionar, con la ayuda del Tribunal de Justicia, el incumplimiento de las sentencias de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 108, apartado 2, del TFUE.

EL MECANISMO DE AJUSTE EN FRONTERA POR CARBONO DE LA UNIÓN EUROPEA Y SU COHERENCIA CON EL DERECHO DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

James Flett

1. Introducción

Este capítulo se centrará en un nuevo acto legislativo importante que está en proceso de adopción por la Unión Europea: el Mecanismo de Ajuste en Frontera por Carbono (MAFC) ⁽⁷⁹⁷⁾, que es la medida emblemática del Pacto Verde ⁽⁷⁹⁸⁾, la política decisiva de la actual Comisión Europea. La UE aspira a reducir las emisiones de carbono en un 55 % de aquí a 2030 y a alcanzar la neutralidad climática a más tardar en 2050. El MAFC exige que, respecto a todos los productos sujetos a la legislación pertinente ⁽⁷⁹⁹⁾, ya sean nacionales o importados, se pague un precio del carbono proporcional a las emisiones de carbono generadas durante la producción. Si, en el caso de los productos importados, se ha pagado un precio del carbono

En concreto, el MAFC está concebido para evitar las denominadas fugas de carbono: el riesgo de que, a medida que la UE incrementa el nivel de sus ambiciones medioambientales, la industria sencillamente traslade su producción a terceros países con mercados menos regulados desde los que seguir abasteciendo al mercado de la UE sin reducir sus emisiones de carbono.

en el tercer país de que se trate, no será necesario ningún ajuste en el momento de la importación a la UE. De no ser así, debe realizarse un ajuste equivalente al precio del carbono que se habría pagado si el producto se hubiera fabricado en la UE. El objetivo de la medida es hacer frente al cambio climático dando efecto al principio de que quien contamina paga, es decir, internalizando los costes medioambientales exógenos de las emisiones de carbono.

⁽⁷⁹⁷⁾ Comisión Europea, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un Mecanismo de Ajuste en Frontera por Carbono COM (2021) 564 final, [ahora el Reglamento (UE) 2023/956 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de mayo de 2023, por el que se establece un Mecanismo de Ajuste en Frontera por Carbono, DO L 130 de 16.5.2023, p. 52.]

⁽⁷⁹⁸⁾ Comisión Europea, Comunicación de la Comisión «"Objetivo 55": cumplimiento del objetivo climático de la UE para 2030 en el camino hacia la neutralidad climática» [COM(2021) 550 final].

⁽⁷⁹⁹⁾ Hierro y acero, cemento, abonos, aluminio y electricidad.

El capítulo situará el MAFC en el contexto de los derechos y obligaciones y los derechos internacionales de la Unión, en particular en lo que respecta al Derecho de la Organización Mundial del Comercio (OMC), y explicará por qué es coherente con dichos derechos y obligaciones. También se examinará la justificación y la oportunidad de una medida, como el MAFC.

Para ello, en el capítulo se describirán brevemente determinados aspectos de la evolución histórica del Derecho mercantil internacional, que es bastante similar al Derecho de la Unión (el Derecho de la integración económica internacional), aunque con algunas diferencias importantes. Se analizará cómo ha cambiado el contexto, pasando de una situación en la que los Estados y las empresas se preocupaban principal o incluso únicamente por impulsar las exportaciones y mantener a raya las importaciones («¿dónde puedo vender mi pienso?») a otro en el que ahora los Estados y las empresas se preocupan en la misma medida por el lugar de donde obtienen sus insumos («¿dónde fabrico mi pienso?»).

En el capítulo también se explicará cuáles son los problemas a los que, en este nuevo mundo globalizado, se enfrentan colectivamente los Estados, que requieren una respuesta (preferiblemente colectiva), entre los que probablemente destaque el cambio climático. Se dará cuenta de una actividad específica que, históricamente, el sistema jurídico de la OMC ha asumido que no es normal ni habitual. Se trata de la regulación por parte de la UE de los denominados procesos y métodos de producción no relacionados con el producto —es decir, los que no se manifiestan en las características del producto— en un tercer país. Es esta premisa histórica de que tales medidas, si no son discriminatorias, no están obviamente reguladas por el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), la que ha suscitado toda una serie de problemas intelectuales que se han resuelto de diversas maneras. Esta es también la razón por la que estas medidas se excluyen en gran medida de los acuerdos subsidiarios pertinentes de la OMC (el Acuerdo OTC y el Acuerdo MSF)⁽⁸⁰⁰⁾. El capítulo dejará claro que, si bien son relativamente novedosas, las medidas en cuestión son coherentes con el Derecho de la OMC, si su diseño y arquitectura garantizan un trato imparcial de las importaciones y los productos nacionales y que las diferencias se explican exclusivamente por la consecución de los objetivos normativos legítimos pertinentes (incluida, en este caso, la protección del medio ambiente).

Para ello, el capítulo pasará a un mayor nivel de abstracción y explicará que gran parte del Derecho trata no de cómo debe interpretarse de forma aislada a partir de patrones de hecho particulares, sino más bien de cómo debe aplicarse a patrones de hecho particulares y cambiantes. Esto es especialmente cierto en el caso del Derecho de la OMC, ya que está repleto de lo que ha venido a denominarse «ambigüedad constructiva». Esta es una característica inevitable del Derecho de la OMC, puesto que se ha creado sobre la base de lo que muchos Estados diferentes son capaces de aceptar, a pesar de que sus intereses y partes interesadas son muy diferentes. El

⁽⁸⁰⁰⁾ El Acuerdo de la OMC sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, que se aplica a los reglamentos técnicos, las normas y los procedimientos de evaluación de la conformidad, y el Acuerdo de la OMC sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, que se aplica específicamente a las medidas adoptadas para proteger la vida o la salud humana, animal o vegetal en el territorio del miembro regulador.

resultado es que las normas suelen enunciarse en términos algo generales y abstractos. Esto significa que, a pesar de que partes importantes del Derecho de la OMC (en particular, el GATT) se han mantenido prácticamente inalteradas desde que se acordaron por primera vez en 1947, sin duda los patrones de hecho a los que debe aplicarse la ley han cambiado, y es aquí donde radica la flexibilidad para dar cabida a medidas como el MAFC. Como han señalado otros, el juez, al juzgar, no debe verse influido por el tiempo que hace ese día, pero sin duda debe ser sensible al clima de la época (una observación especialmente acertada en este contexto) ⁽⁸⁰¹⁾.

Sin embargo, el cambio de paradigma que traerá consigo el MAFC no es algo que pueda lograrse a la ligera o con facilidad. Será necesario persuadir a los legisladores, a los socios comerciales y, por supuesto, a los jueces. Esto requerirá un profundo conocimiento de todo el sistema jurídico aplicable y experiencia con él para situar los argumentos adecuados en el contexto adecuado. Ningún abogado que acuda por primera vez a la jurisdicción de la OMC, por brillante que sea, podría esperar lograrlo, ya que requiere equilibrio, perspectiva y autoridad suficientes para exponer los argumentos de manera que resulten fundamentalmente razonables y para convencer al tribunal. Es aquí donde el Servicio Jurídico de la Comisión tiene un papel central e incluso determinante que desempeñar. A diferencia de otros miembros de la OMC que quizá no dispongan de los recursos necesarios, la UE, y el Servicio Jurídico de la Comisión en particular, mantiene un equipo interno de abogados de la OMC con una amplia experiencia y conocimientos en la materia. Este conjunto de capacidades y estos recursos son más o menos únicos entre los miembros de la OMC y, en definitiva, es el Servicio Jurídico de la Comisión el que asumirá, en nombre de la UE, el papel de líder necesario en el ámbito del Derecho mercantil internacional para llevar a buen término el MAFC y, en última instancia, el Pacto Verde en su conjunto. En cuanto a la historia de la política jurídica internacional, la UE, en nombre de sus ciudadanos, proyectará de forma decisiva sus valores en la escena internacional de una manera novedosa y duradera, lo que en última instancia será una parte clave del legado de esta Comisión.

Aunque se trata de un tema relativamente técnico, a lo largo de todo el análisis se hará un esfuerzo por explicarlo de manera relativamente sencilla, sin recurrir excesivamente a terminología especializada, de modo que se espera que el gran público pueda comprender bien las observaciones planteadas.

2. La crisis del cambio climático, el Acuerdo de París, el fracaso del enfoque descendente y el enfoque ascendente como única opción restante

El objetivo de este capítulo no es enumerar pormenorizadamente las pruebas relativas al cambio climático y sus consecuencias. Baste decir que el Pacto Verde y el MAFC se asientan en

⁽⁸⁰¹⁾ Profesor Paul Freund, Universidad de Harvard, citado frecuentemente por Ruth Bader Ginsburg, magistrada del Tribunal Supremo de los Estados Unidos.

las premisas de que el cambio climático y sus consecuencias son reales y graves y que deben abordarse mediante la reducción de las emisiones de carbono. Si la parte reclamante en un litigio en materia de comercio internacional afirmara o sugiriera lo contrario, esto no haría sino facilitarle el trabajo a la parte demandada.

Las negociaciones internacionales realizadas con el objetivo de reducir las emisiones de carbono llevan años en curso, en particular en el marco de la doctrina interpretativa del Acuerdo de París ⁽⁸⁰²⁾ conforme a su contenido. Es necesario que los países participantes alcancen un consenso, algo que comprensiblemente ha resultado tremendamente difícil de lograr. Los países menos desarrollados y los países en desarrollo consideran, con bastante razón, que los países desarrollados deben soportar una carga mayor a la hora de hacer frente al cambio climático, ya que tienen una responsabilidad mayor, habida cuenta de que ya están industrializados y han generado contaminación, y son más capaces de asumir la carga. China, en particular, sigue caracterizándose como un país en desarrollo (el Derecho de la OMC no recoge una definición formal o vinculante de lo que constituye un país en desarrollo) y aún sitúa el objetivo de desarrollo por delante del objetivo medioambiental. Sin embargo, hallar una fórmula precisa para ajustar la responsabilidad y asignar la carga del cumplimiento entre los países menos desarrollados y los países en desarrollo, por una parte, y los países desarrollados, por otra, ha resultado ser algo difícil de alcanzar, al igual que una fórmula de reparto de la responsabilidad entre los países menos desarrollados y los países en desarrollo. El resultado inevitable ha sido una solución para sortear la cuestión en forma del denominado principio de la responsabilidad común pero diferenciada. Los compromisos nacionales de reducción de las emisiones de carbono no son vinculantes ni pueden hacerse cumplir. El nivel de ambición no es, sencillamente, lo suficientemente elevado y los mecanismos disponibles no son capaces de lograr los resultados necesarios. Mientras tanto, el planeta arde y el asunto es cada vez más urgente.

En este contexto, el Pacto Verde y el MAFC se asientan sobre la base de que, llegados a este punto, la única manera de avanzar pasa más bien por adoptar un enfoque ascendente. Esto no quiere decir que el enfoque sea sencillamente «unilateral». Es fácil sucumbir a la tentación de utilizar estos términos peyorativos. Resulta razonable señalar que cuando un país sigue contaminando un bien común, del que todos los ciudadanos del mundo tienen derecho a disfrutar, incluidos los de la UE, es de hecho ese país el que actúa «unilateralmente». En cualquier caso, el enfoque de la UE no es meramente unilateral, ya que, al tiempo que adopta las medidas necesarias, la UE sigue colaborando con otros países, y en particular con sus principales socios comerciales,

En el pasado se ha dicho que la globalización no es una opción política, sino un hecho. También puede afirmarse hoy, y con razón, que la adopción de medidas en relación con el cambio climático no es una opción política, sino un apremiante imperativo gubernamental y moral.

⁽⁸⁰²⁾ Véase, en general, Naciones Unidas, Cambio Climático, «El Acuerdo de París» (<https://unfccc.int/es/acerca-de-las-ndc/el-acuerdo-de-paris>).

en un esfuerzo por explicar las razones de las medidas que ha adoptado y animarlos a seguir su ejemplo. Además, la UE no tiene (en modo alguno) la intención de dar instrucciones a terceros países sobre cómo deben producir para su propio mercado o para los mercados de otros terceros países. Cabe esperar que nuestras medidas contribuyan a que se siga avanzando en esa dirección, pero, obviamente, no pretendemos regular directamente estas cuestiones. Por el contrario, simplemente condicionamos el acceso a nuestro mercado a la obligación de que se pague un precio del carbono por el producto en cuestión, ya sea en el tercer país en el que se produjo o en la frontera de la UE. A estas alturas, simplemente no hay otra opción.

3. El Derecho de la integración económica, el diseño y la arquitectura del GATT de 1994 y el Acuerdo OTC, la discriminación *de facto* y el test de necesidad

En este punto, quizás sea útil retroceder y considerar el Derecho de la integración económica y, en particular, el Derecho de la OMC, que en cierto sentido es análogo al Derecho de la Unión, aunque con más participantes (164 Estados frente a 27) y algo menos completo. Hablamos del derecho de la integración económica entre Estados a través del Derecho de los tratados, es decir, toda la estructura se concibe a través del prisma de los Estados como elementos básicos, tanto en su calidad de autores de los acuerdos como de sujetos de Derecho. Esta situación no responde a una realidad especialmente objetiva, sino que simplemente ha sido así en términos históricos. Así pues, el propio concepto de comercio, en términos de volumen o valor, como algo que se produce entre Estados, como interés protegido, se deriva de la lente centrada en el Estado en la que se asienta toda la estructura. Debemos tener siempre en cuenta que el comercio es solo un subconjunto de la actividad económica en general (incluidas las transacciones dentro de los Estados). Son precisamente estos supuestos conceptuales, incluso reflejados en los tratados pertinentes o escritos en los mismos, los que se ven sometidos a una presión cada vez mayor a medida que avanzan los procesos de integración y globalización. Lo que sucede, sencillamente, es que los ciudadanos están adquiriendo un protagonismo cada vez mayor en el pensamiento ⁽⁸⁰³⁾.

Tampoco debemos olvidar que hablamos de la Organización Mundial del Comercio y no de la Organización Mundial para la Protección del Medio Ambiente. El comercio es un interés protegido por la OMC por definición, no así el medio ambiente (a falta de un acuerdo medioambiental específico a tal efecto). Los Estados pueden actuar por razones medioambientales y sus medidas pueden ser examinadas por la OMC para garantizar que no restrinjan excesivamente el comercio. Con todo, la OMC nunca dirá a un Estado que debe hacer más para proteger el medio ambiente.

⁽⁸⁰³⁾ Véase, por ejemplo, Petersmann E.-U., *Constitutional functions and constitutional problems of international economic law* («Funciones constitucionales y problemas constitucionales del Derecho económico internacional», publicación en inglés), 1.ª ed., Routledge, Abingdon, 2020.

Por último, también debemos ser conscientes de los conceptos de ventaja absoluta y comparativa. Esta última explica por qué los países menos desarrollados y los países en desarrollo tienen interés en participar en el sistema. Un país desarrollado «A» puede tener una ventaja absoluta frente a un país en desarrollo «B» con respecto a dos productos diferentes (fabricando el primero con el doble de eficiencia y el segundo con el triple). El país en desarrollo no tiene una ventaja absoluta con respecto a ninguno de los dos productos, pero sí tiene una ventaja comparativa con respecto al producto que fabrica con una eficiencia solo dos veces inferior. El país desarrollado tiene una ventaja absoluta con respecto a ambos productos, pero solo una ventaja comparativa con respecto al producto que fabrica con el triple de eficiencia. Es lógico que el país en desarrollo se especialice en el primer producto, que el país desarrollado se especialice en el segundo y que ambos países realicen intercambios comerciales. Es esta teoría económica de la ventaja comparativa la que explica por qué los países en desarrollo tienen interés en participar en el sistema a pesar de no tener una ventaja absoluta con respecto a ningún producto. Volveremos sobre este punto más adelante.

En este contexto, la estructura del principal tratado pertinente, el GATT de 1994 (que inicialmente data de 1947), es relativamente sencilla desde el punto de vista conceptual. La principal norma es que cada miembro debe tratar las mercancías de otros miembros de manera no discriminatoria (es decir, ausencia de discriminación entre mercancías por motivos de origen). La norma relativa a la no discriminación entre otros miembros se conoce como norma de la nación más favorecida (NMF), mientras que la que se refiere al trato no discriminatorio de las mercancías nacionales y de las mercancías importadas se conoce como la norma de trato nacional ⁽⁸⁰⁴⁾. Naturalmente, lo que ocurre en la frontera está regulado. En principio, los únicos aranceles que pueden aplicarse son los que figuran en la lista de concesiones acordada (a menos que, excepcionalmente, estén justificados derechos *antidumping* o compensatorios) ⁽⁸⁰⁵⁾. En términos generales, también están prohibidas las restricciones cuantitativas a la importación (a menos que se den las condiciones para una medida de salvaguardia) ⁽⁸⁰⁶⁾. Las medidas internas, tanto fiscales como reglamentarias, también están reguladas: deben ser no discriminatorias ⁽⁸⁰⁷⁾. Los impuestos y reglamentaciones internos aplicados en la frontera se analizan con arreglo al artículo III, en contraposición al artículo XI ⁽⁸⁰⁸⁾. Si una subvención se utiliza como instrumento de política (en contraposición a una medida o reglamentación fiscal), es aceptable que se conceda únicamente a las empresas situadas en el territorio del miembro que concede la subvención (el miembro no está obligado a que el acceso a la subvención sea universal), siempre que no esté supeditada a la exportación o al uso de productos nacionales

⁽⁸⁰⁴⁾ GATT de 1994, artículos I y III.

⁽⁸⁰⁵⁾ GATT de 1994, artículos II y VI; Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del GATT de 1994 (Acuerdo antidumping); Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC).

⁽⁸⁰⁶⁾ GATT de 1994, artículos XI y XIX; Acuerdo sobre Salvaguardias.

⁽⁸⁰⁷⁾ GATT, artículo III, párrafos 1, 2 y 4.

⁽⁸⁰⁸⁾ Nota al artículo III.

con preferencia sobre los bienes importados y no afecte negativamente a los intereses de los socios comerciales ⁽⁸⁰⁹⁾.

Es importante señalar que, en el caso de medidas fiscales indirectas como el impuesto sobre el valor añadido (IVA), la ley prevé la aplicación del llamado principio del país de destino. Según este principio, el tipo impositivo que debe pagarse es el aplicable en el país en el que se vende el producto. De este modo, cuando un producto importado entra en un país, está sujeto al impuesto aplicable en ese país, mientras que cuando se exporta un producto producido en el mercado nacional, no está sujeto a dicho impuesto o se aplica un descuento. Tales descuentos se excluyen específicamente de la legislación en materia de subvenciones, es decir, no se consideran subvenciones ⁽⁸¹⁰⁾. Por el contrario, como se expone más adelante, no existe un mecanismo de este tipo para las medidas reglamentarias.

Al mismo tiempo, el Tratado precisa que ninguna disposición del GATT debe interpretarse en el sentido de que impide a un miembro adoptar una medida necesaria para proteger una lista de objetivos políticos legítimos, en particular para proteger la moral pública, para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, o para la conservación de los recursos naturales agotables. También existe una disposición que abarca las excepciones relativas a la seguridad ⁽⁸¹¹⁾.

Tradicionalmente, el Tratado se ha interpretado y aplicado adoptando un enfoque dual respecto a las obligaciones (como la norma NMF), por una parte, y los derechos o excepciones (como la denominada «excepción medioambiental»), por otra. Siguiendo este enfoque, se habla de una «violación» de una obligación y, a continuación, se examina si dicha violación está «justificada» por uno de los derechos. Sin embargo, esta no es la forma en que el Tratado está realmente escrito. Por el contrario, está redactado de manera más integrada o unitaria, disponiendo que ninguna disposición del GATT debe interpretarse en el sentido de que impide la adopción de una medida que persiga uno de los objetivos políticos legítimos citados (incluidos los objetivos medioambientales). Existe una diferencia entre una violación justificada y una medida que, en su conjunto, es coherente con el equilibrio entre las obligaciones y los derechos derivados del Tratado ⁽⁸¹²⁾. Este es un aspecto sobre el que también volveremos.

Teniendo en cuenta este breve resumen del diseño y la arquitectura del GATT, podemos ver cómo funciona de manera medianamente satisfactoria en lo que respecta a la regulación de las características de los productos. Tradicionalmente, los países pueden regular las características

⁽⁸⁰⁹⁾ GATT, artículo III, párrafo 8, letra b); Acuerdo SMC, artículo 3.1, letras a) y b), y parte III.

⁽⁸¹⁰⁾ Nota al artículo XVI del GATT de 1994; Acuerdo SMC, nota 1 a pie de página y anexo I, en particular las letras e) y h), y nota 58 a pie de página.

⁽⁸¹¹⁾ GATT de 1994, artículos XX y XXI, en particular las letras g), b) y a), del artículo XX.

⁽⁸¹²⁾ Véase, por ejemplo, Weiler, J., *Law, culture and values in the WTO: gazing into the crystal ball* («Derecho, cultura y valores en la OMC: lo que nos dice la bola de cristal»), en Bethlehem, D., McRae, D., Neufeld, R. y Van Damme, I. (eds.), *Oxford Handbook of International Trade Law* («Manual de Derecho mercantil internacional de Oxford», publicación en inglés), Oxford University Press, Oxford, 2009.

de los productos vendidos en su mercado alegando que pueden tener implicaciones, en particular, para la vida o la salud humana, animal o vegetal, o para el medio ambiente. Del mismo modo, los países también pueden regular los procesos de producción, incluidos los que se desarrollan en otros países, en la medida en que se expresen en las características del producto. Sin embargo, tradicionalmente también, los países no regulan normal o ampliamente los procesos de producción en otros países que no se expresan en las características de un producto vendido en el mercado del miembro regulador.

Conviene señalar que, al aceptar una normativa nacional no discriminatoria pero autónoma, el sistema da cabida a las limitaciones del interés comercial protegido. Es decir, si bien acoge con satisfacción y fomenta las normas acordadas a escala internacional, al mismo tiempo acepta en principio que cada uno de los 164 miembros de la OMC pueda tener una regulación diferente sobre las características de un producto concreto (por ejemplo, un enchufe), tanto en lo que respecta a la producción nacional como a las importaciones. Obviamente, esta situación no es la ideal para lograr economías de escala o la especialización ni, por tanto, para aprovechar las ventajas comparativas, pero es inherente al diseño y la arquitectura del sistema. Se trata de una concesión.

Por último, debemos tener en cuenta el problema de las medidas reglamentarias que no son discriminatorias a primera vista. Sin más, es algo que pasaría inadvertido. No parece infringir las normas contra la discriminación por motivos de origen, las normas relativas a la lista de concesiones, ni las normas relativas a las restricciones cuantitativas. Así pues, sin más, la medida nunca se sometería al test de necesidad previsto en el artículo XX del GATT (es decir, nunca se examinaría para cerciorarse de que fuera la medida menos restrictiva del comercio disponible y de que no existiera ninguna opción alternativa menos restrictiva para el comercio que pudiera contribuir de manera equivalente al objetivo político legítimo).

La principal solución a este problema ⁽⁸¹³⁾ ha sido el desarrollo del concepto de discriminación *de facto*. Este concepto se basa en las disposiciones relativas a la tributación interna, que parecen crear una segunda categoría, dejando al margen las medidas que discriminan expresamente por razón de origen ⁽⁸¹⁴⁾. Esta categoría consiste en medidas que a primera vista son neutrales en cuanto al origen, pero que, no obstante, se aplican para proteger la producción nacional. Al parecer, el concepto exige que sea razonable esperar que la medida tenga un impacto económico asimétrico en las importaciones y en los productos nacionales competidores. Se trata de una premisa problemática de por sí, ya que puede decirse que la situación examinada se deriva en parte de la medida, pero también en parte de las decisiones adoptadas por los operadores

⁽⁸¹³⁾ Una teoría anterior postulaba que las reglamentaciones sobre los procesos y métodos de producción no relacionados con el producto se rigen por el artículo XI del GATT de 1994, que prohíbe las restricciones cuantitativas a la importación. Véanse, por ejemplo, el informe del grupo especial encargado del asunto «Estados Unidos-Atún (México)», apartados 5.11-5.14 (pendiente de adopción por el Órgano de Solución de Diferencias); informe del grupo especial encargado del asunto «Estados Unidos-Atún (CEE)», apartados 5.8-5.10 (pendiente de adopción por el Órgano de Solución de Diferencias). Esta teoría ha quedado desacreditada en gran medida.

⁽⁸¹⁴⁾ GATT de 1994, artículo III, párrafo 2, frases primera y segunda.

económicos del país exportador. Además, la mayoría de los analistas académicos apoyan la tesis de que, desde el punto de vista conceptual e intelectual, el concepto de discriminación *de facto* requiere necesariamente tener en cuenta la finalidad normativa. La razón es que es muy posible que una verdadera medida medioambiental neutral en cuanto al origen a primera vista afecte de manera diferente a los operadores económicos existentes y, de hecho, es probable que lo haga. Esto no significa que discrimine por razón de origen. A pesar de ello, el Órgano de Apelación de la OMC ha decidido que el concepto de discriminación *de facto* en el GATT no tiene por qué implicar ninguna consideración de finalidad reglamentaria (ya que se trata de una cuestión que, en última instancia, está reservada a la interpretación y aplicación del artículo XX del GATT) ⁽⁸¹⁵⁾. Este es el caso de las medidas fiscales y reglamentarias, así como del trato nacional y de las normas NMF. En la práctica, dado que es sustancialmente imposible diseñar una medida neutra en cuanto al origen que afecte por igual a los otros 163 miembros de la OMC en su totalidad, esto implica que cualquier reglamentación incumplirá alguna obligación y, por tanto, todas las reglamentaciones estarán sujetas a la prueba de necesidad con arreglo al artículo XX del GATT. En efecto, la prueba de necesidad introducida en el artículo 2 del Acuerdo OTC (que se analiza más adelante) se ha adaptado para introducirlo en el GATT. El resultado final pasa por conseguir que el análisis requerido tenga menos de enfoque dual y se parezca más a un enfoque integrado o unitario.

Una parte importante de este rompecabezas es el concepto de «producto similar», sobre el que se ha escrito abundantemente y que se ha malinterpretado en gran parte. El enfoque correcto es, en realidad, bastante sencillo. En primer lugar, hay que considerar cuál es la definición del producto, es decir, qué cosas pueden agruparse y mencionarse como un solo producto. No existe una respuesta totalmente «correcta» a esta pregunta, ya que depende de las elasticidades cruzadas de la demanda (y, en menor medida, de la oferta) que se consideran suficientes para determinar que dos cosas compiten de forma suficientemente estrecha como para ser agrupadas como un único producto. A continuación, al examinar si existe discriminación *de facto* y, en particular, si existe un efecto adverso asimétrico sobre las importaciones, es preciso definir categóricamente el producto nacional y el producto importado en términos idénticos. Seguidamente, debe examinarse la totalidad del contenido de la categoría nacional y la totalidad del contenido de la categoría importada a efectos de llegar a una conclusión sobre la discriminación *de facto*. Lo que no está permitido hacer es comparar una subcategoría nacional con una subcategoría importada diferente. Esta comparación carece de todo sentido, tanto económico como jurídico ⁽⁸¹⁶⁾.

Al examinar si dos cosas compiten y pueden considerarse conjuntamente como un producto, es legítimo tener en cuenta no solo sus características físicas, sino también otras consideraciones

⁽⁸¹⁵⁾ Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas – Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas*, apartados 5.101–5.530.

⁽⁸¹⁶⁾ Flett, J., *WTO space for national regulation: requiem for a diagonal vector test* («El espacio de la OMC para la regulación nacional: réquiem por la prueba del vector diagonal», publicación en inglés), *Journal of International Economic Law*, vol. 16, n.º 1, p. 37, 2013.

pertinentes para el funcionamiento de las fuerzas de la oferta y la demanda, incluida la forma en que se han producido. Pensemos, por ejemplo, en dos artículos idénticos, uno de ellos producido de manera respetuosa con el medio ambiente y el otro no. Es posible argumentar que, si los consumidores se preocupan por el medio ambiente y son informados a través de la correspondiente etiqueta, en teoría podría llegarse a una situación en la que todos los consumidores elijan siempre el producto respetuoso con el medio ambiente, sin que exista ninguna diferencia de precio por la que cambiarían al otro. En ese caso, cabría argumentar que los dos artículos se encontraban en mercados diferentes, es decir, que no competían en absoluto. En consecuencia, podría defenderse que un reglamento que prohíba el artículo que no es respetuoso con el medio ambiente (tanto a escala nacional como respecto a las importaciones) no da lugar a una discriminación *de facto*, ya que para que exista esta discriminación es necesario que haya competencia entre los dos artículos en cuestión. Incluso sería posible intentar desarrollar este argumento centrándose únicamente en los consumidores que siempre eligen el producto respetuoso con el medio ambiente y afirmando que constituyen un mercado diferente. Sin embargo, este argumento es poco realista. En el mundo real, el precio seguirá siendo un factor decisivo. También hay que desconfiar de las situaciones creadas por la propia medida objeto de examen. No obstante, quizás lo más importante sea ser consciente de que un árbitro comercial internacional no va a aprobar bajo ninguna circunstancia una reglamentación relativamente invasiva sobre procesos y métodos de producción no relacionados con el producto aduciendo que no es discriminatoria. Esto representaría un análisis y resultado binarios. En su lugar, el árbitro siempre buscará, y hallará, una manera de recurrir a la prueba de necesidad calibrada con arreglo al artículo XX del GATT de 1994.

Al GATT, se suma la aplicación del Acuerdo OTC, que data de 1995 y controla los reglamentos técnicos y las normas, definidos con precisión. El artículo 2.2 del Acuerdo OTC contiene una prueba de necesidad análoga a la recogida en el artículo XX del GATT. Así pues, se resuelve el problema de recurrir a la prueba de necesidad, ya que el Acuerdo OTC se aplica sencillamente a los tipos de medidas pertinentes (posiblemente exija que la medida pueda tener un efecto significativo en el comercio, pero probablemente se trate de un umbral extremadamente bajo). Si bien ha habido cierta controversia sobre la cuestión, parece que el Acuerdo OTC no se aplica a las reglamentaciones sobre los procesos y métodos de producción no relacionados con el producto, excepto, posiblemente, en la medida en que se refieran a los requisitos relativos a la terminología, los símbolos, el envase, el marcado o el etiquetado ⁽⁸¹⁷⁾. Del mismo modo, el Acuerdo MSF solo se aplica a la protección de los intereses en el territorio del miembro regulador. Esta redacción refleja probablemente una suposición (errónea) de que los miembros de la OMC generalmente no regulan las reglamentaciones sobre los procesos y métodos de producción no relacionados con el producto. Si no fuese por la interpretación amplia del concepto de discriminación *de facto* descrito anteriormente, esto habría creado una situación anómala en la que las reglamentaciones sobre los procesos y métodos de producción no relacionados con el

⁽⁸¹⁷⁾ Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas – Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas*, apartados 5.8–5.12.

producto (potencialmente muy invasivas en el cálculo de las políticas de los socios comerciales) habrían sido objeto de un control limitado. En resumen, desde el punto de vista de la política jurídica, con la aplicación de un enfoque amplio respecto al concepto de discriminación *de facto* se matan dos pájaros de un tiro: hace que la prueba de necesidad del GATT sea aplicable con carácter general y garantiza que las reglamentaciones sobre los procesos y métodos de producción no relacionados con el producto estén sujetas a la misma intensidad de control que otros tipos de reglamentación, a pesar de su exclusión del Acuerdo OTC.

4. El régimen de comercio de derechos de emisión de la Unión Europea

Teniendo en cuenta las observaciones anteriores, el siguiente paso es analizar el régimen de comercio de derechos de emisión de la UE (RCDE UE) ⁽⁸¹⁸⁾, comúnmente conocido como un sistema de limitación y comercio. El objetivo del RCDE UE es de carácter medioambiental y, en concreto, consiste en reducir las emisiones de carbono imponiéndoles un precio. Refleja el hecho de que la UE persigue un nivel particular de ambición medioambiental, en términos de reducción de las emisiones de carbono, superior al de algunos de sus socios comerciales y, de hecho, superior al del Acuerdo de París.

Con arreglo al RCDE UE, las empresas que producen los productos designados en la UE están obligadas a comprar y entregar certificados que les facultan para ello. Dado que este mecanismo afecta a la producción dentro de la UE, no se aplica a las importaciones. El número total de certificados disponibles se fija de forma que se ejerza una presión a la baja sobre las emisiones de carbono de la industria de la UE. Es posible comerciar con los certificados, lo que introduce en el proceso determinados mecanismos basados en el mercado. El sistema crea un incentivo para que las empresas estudien alternativas a las emisiones de carbono (y la consiguiente compra y entrega de certificados). En su lugar, pueden optar por producir de manera más eficiente, evitando las emisiones de carbono y, por ende, la obligación de comprar y entregar certificados. De este modo, las empresas compiten entre sí no solo en términos de precio o de características del producto, sino también de emisiones de carbono. En otras palabras, los costes medioambientales exógenos de las emisiones de carbono se internalizan en el mecanismo de mercado y, en última instancia, a través de los precios, con sujeción a las disciplinas de la demanda de los consumidores. Conviene señalar que lo que sucede con este mecanismo no es que el Gobierno intervenga directamente para exigir, por ejemplo, el uso de tecnologías más ecológicas, algo que sería un enfoque diferente. Los dos enfoques no se excluyen mutuamente y, de hecho, en la UE existe una cantidad significativa de regulación que se enmarca en esta última categoría. Sin embargo, el RCDE EU es algo muy diferente. Lo que representa no es la regulación directa de las actuaciones específicas de las empresas, sino

⁽⁸¹⁸⁾ Véase, con carácter general, la página web de la Comisión Europea dedicada a la acción por el clima (https://climate.ec.europa.eu/index_es).

más bien la definición general, a través de la regulación, de los parámetros de un mercado, incluidos los costes del carbono, en el que se podrán desplegar las fuerzas de la oferta y la demanda. Los sectores cubiertos por el régimen son aquellos con mayores emisiones de carbono, teniendo en cuenta lo que puede lograrse razonablemente, al menos como primer paso, en términos administrativos.

Es inherente a la naturaleza de la integración económica ascendente que este tipo de medida reglamentaria implique lo que podría denominarse «la desventaja del que regula primero (*first-mover disadvantage*)». Es decir, en comparación con sus socios comerciales, la UE ha aumentado su nivel de ambición medioambiental, en particular con respecto a la producción nacional. Esto crea el problema normativo de la fuga de carbono, tanto por el lado de las importaciones como por el de las exportaciones. En otras palabras, si el resto de factores se mantienen sin cambios, los productores de la UE tendrán un incentivo para trasladar su producción a un tercer país menos regulado en términos de precio del carbono, con el fin de seguir abasteciendo al mercado de la UE con importaciones. Por lo que respecta a las exportaciones, tienen un incentivo para trasladarse a un tercer país menos regulado para producir allí y cubrir la demanda de ese mercado. Esta situación plantea un problema especialmente grave cuando lo que está en juego es un bien común como el medio ambiente, que se ve afectado negativamente por las emisiones de carbono en todas partes. De este modo, sin más, el objetivo mismo del RCDE UE, a saber, reducir las emisiones de carbono, se vería frustrado, ya que la industria simplemente trasladaría la producción y seguiría contaminando, y no tendría ningún impacto en el cambio climático.

La solución ha sido proporcionar derechos de emisión gratuitos a los sectores cubiertos por el RCDE UE que corren mayor riesgo de deslocalización, es decir, la expedición de un determinado número de certificados de forma gratuita. Se trata, por supuesto, de una concesión, ya que reduce la eficacia medioambiental del RCDE UE. Sin embargo, tiene la ventaja de no gravar las importaciones. Por lo que respecta a las exportaciones, al menos un socio comercial ha considerado que los derechos de emisión gratuitos constituyen subvenciones (una contribución financiera en forma de condonación de ingresos que de lo contrario deberían percibirse), que confieren un beneficio, que son específicos, y que causan un perjuicio importante a la industria nacional de ese otro miembro de la OMC, dando lugar a derechos compensatorios. Es poco probable que pueda considerarse razonablemente que una subvención que restablece unas condiciones de competencia equitativas en términos de competencia medioambiental causa efectos en el precio y, por tanto, en el volumen para la industria menos regulada del otro país, pero hasta la fecha tales derechos compensatorios no han sido impugnados en la OMC. Es importante señalar que cualquier subvención de este tipo se refiere indistintamente a la producción nacional y a las exportaciones, por lo que no puede catalogarse de subvención prohibida, supeditada, de hecho o de Derecho, a la exportación. Las subvenciones a la exportación y las subvenciones para la sustitución de las importaciones están prohibidas, sin que sea necesario demostrar que causan un perjuicio o efectos adversos a los intereses de otro miembro de la OMC. Las subvenciones prohibidas no pueden acogerse a las excepciones

generales previstas en el artículo XX del GATT de 1994, incluida la excepción medioambiental, ya que dicha disposición se refiere al «presente Acuerdo», es decir, al GATT de 1994, y no al Acuerdo SMC. En cualquier caso, una subvención prohibida nunca superaría el test de necesidad, ya que se considera que tales subvenciones distorsionan especialmente el comercio, y siempre existiría una medida alternativa menos restrictiva para el comercio que pudiera contribuir igualmente al objetivo político legítimo.

El RCDE UE ha alcanzado un punto en el que debe actualizarse y complementarse con el MAFC. La tensión inherente al sistema entre el nivel relativamente mayor de protección del medio ambiente y la concesión de derechos de emisión gratuitos solo puede mantenerse hasta cierto punto. Es evidente que el Acuerdo de París no está consiguiendo ofrecer una solución oportuna al problema del cambio climático. Es necesario aumentar aún más el nivel de ambición medioambiental, lo que implica deshacerse de los derechos de emisión gratuitos. A su vez, esto conlleva el regreso del problema de la fuga de carbono, tanto por el lado de las importaciones como por el de las exportaciones.

5. El Derecho de la Organización Mundial del Comercio y la regulación de los procesos de producción no relacionados con las características de los productos

Antes de pasar a analizar el MAFC en sí, conviene examinar con más detalle la cuestión de la regulación de los procesos de producción no relacionados con las características de los productos en el Derecho mercantil internacional. Como se ha explicado anteriormente, tradicionalmente, este ámbito no ha sido un foco de interés de las actuaciones normativas, más preocupadas por la regulación de las características de los productos. La introducción de medidas para regular estos procesos refleja una evolución de las preocupaciones legítimas de los países que realizan intercambios comerciales y de sus autoridades reguladoras. No obstante, son relativamente escasas y, salvo por algunas excepciones, por lo general no han suscitado controversias ⁽⁸¹⁹⁾.

Quizás sea útil comprender la reticencia con la que el organismo mercantil de Ginebra ha recibido tales medidas. Como se ha explicado anteriormente, incluso en el caso de la regulación de las características de los productos, las múltiples normativas nacionales tienen el efecto de fragmentar los mercados y disminuir los beneficios del comercio, aunque se trata de una concesión aceptada por el sistema. La regulación de los procesos y métodos de producción no relacionados con el producto agrava este efecto. En teoría, un productor nacional de un miembro de la OMC podría necesitar no solo 163 versiones diferentes de su producto, sino

⁽⁸¹⁹⁾ Entre ellas cabe mencionar los asuntos «Estados Unidos-Camarones/tortugas», «Estados Unidos-Atún/delfines» y «CE-Focas». La UE ya cuenta con medidas de este tipo que abarcan, entre otros, los organismos modificados genéticamente, la protección de los animales en el momento del sacrificio, el uso de ensayos con animales en el desarrollo de cosméticos, el etiquetado de los huevos, el uso de cepos, la venta de pieles de perro y de gato y la matanza de focas.

163 líneas de producción diferentes. Esto no solo obstaculiza las economías de escala y el aprovechamiento de las ventajas comparativas, sino que las niega por completo, ya que hace imposible lograr economías de escala en la práctica. Además, otro miembro podría quejarse legítimamente de que dicha regulación interfiere relativamente en cómo se han planteado las diferentes políticas nacionales. Podría afirmar, por ejemplo, que se preocupa en la misma medida por el medio ambiente, pero que su prioridad es alimentar a una población relativamente empobrecida. Si los 164 miembros de la OMC adoptaran reglamentaciones sobre los procesos y métodos de producción no relacionados con el producto en todas las cuestiones de interés para ellos, lo más probable es que todo el sistema de comercio internacional se paralizase por completo.

Aun así, no es menos cierto que el Derecho de la OMC no prohíbe *per se* la regulación de los procesos y métodos de producción no relacionados con el producto. Es posible que, cuando se redactó el GATT en 1947, esto no fuera algo en lo que pensarán los autores.

Se trata de un concepto objetivo de «intencionalidad» o de «objeto y finalidad», de la misma manera que cuando vemos un martillo sabemos que se utiliza con clavos y un destornillador con tornillos.

Sin embargo, la intención teórica de un grupo reducido de personas que participan en la negociación de un acuerdo es una base ilusoria sobre la que interpretar y aplicar la ley. Por el contrario, debemos acudir a la propia ley, es decir, a las palabras que conforman realmente el Tratado, y, estudiando el diseño y la arquitectura de las disposiciones pertinentes para comprender su finalidad.

Además, y de manera crítica, debemos entender que en gran parte de la ley, quizás más del 90 %, no se trata de cómo debe interpretarse la ley en términos abstractos, al margen de cualquier patrón de hechos particular, sino más bien de cómo debe aplicarse la ley a un patrón de hechos particular. Esto es especialmente cierto en el caso del Acuerdo de la OMC, plagado de equívocos constructivos, es decir, normas redactadas de manera general y abstracta para facilitar el consenso. Así, cuando, por ejemplo, en el asunto «Camarones/tortugas», los árbitros de la OMC aceptaron que las tortugas podían ser un «recurso natural agotable» en el sentido del artículo XX, letra g) ⁽⁸²⁰⁾, a pesar de que los autores originales probablemente no lo tenían en mente, no estaban retorciendo o distorsionando el Derecho de forma inadecuada. Se limitaron a aplicar la ley, de manera equilibrada y razonable, a los nuevos patrones de hechos que surgieron en la actualidad, como estaban obligados a hacer.

Así pues, al examinar el GATT en realidad no encontramos nada que prohíba regular los procesos y métodos de producción no relacionados con el producto. No puede decirse que tal regulación infrinja en modo alguno las normas contra las restricciones cuantitativas o contra la discriminación *per se*, ni que no pueda justificarse. El artículo XX del GATT de 1994 no contiene

⁽⁸²⁰⁾ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Prohibición de importar ciertos camarones y sus productos*, apartados 127–134.

ninguna limitación territorial ⁽⁸²¹⁾. Por el contrario, algunas letras, como la letra e) (relativa a los artículos fabricados en las prisiones), parecen indicar claramente que tales medidas son posibles. La frase introductoria del propio artículo XX menciona «los países en que prevalezcan las mismas condiciones», animando aparentemente al lector a considerar las condiciones imperantes en el país o países terceros y no solo las características del producto regulado.

El problema consiste, pues, en intentar comprender la manera en que el sistema halla un equilibrio razonable entre una regulación aceptable de los procesos y métodos de producción no relacionados con el producto y una regulación excesiva. La clave para ello es la prueba de necesidad, especialmente cuando se aplica en el contexto de un bien común como el clima, es decir, cuando por la naturaleza del problema que se aborda es necesario regular los procesos y métodos de producción no relacionados con el producto. Y esto nos lleva, por último, al MAFC y al Derecho de la OMC.

6. El Mecanismo de Ajuste en Frontera por Carbono y el Derecho de la Organización Mundial del Comercio

La UE, plenamente consciente de la complejidad del problema y de la controversia en torno a él, lleva muchos años manteniendo conversaciones con sus socios comerciales y con otros países para abordar el problema de las emisiones de carbono y el cambio climático. Se han producido amplios intercambios de información y análisis orientados a ese resultado, prácticas que se mantienen en la actualidad. No obstante, llega un momento en el que resulta evidente que, además de proseguir las conversaciones, es necesario adoptar otras medidas aunque tengan que ser autónomas. Ese momento ha llegado, pues la emergencia climática es extremadamente grave y se está acelerando. Es preciso actuar urgentemente. Los ciudadanos europeos así lo exigen. Sencillamente, no aceptarán que ser miembro de la OMC y participar en el sistema comercial internacional suponga quedarse de brazos cruzados mientras el planeta arde. Los consumidores europeos tampoco aceptarán que han de seguir utilizando bienes que no hayan pagado un precio del carbono, dejando efectivamente el problema, o al menos la responsabilidad del mismo, en manos de otros. En efecto, los ciudadanos de la UE exigen que se encuentren nuevas formas de plantearse, interpretar y aplicar el Derecho mercantil internacional, a fin de poder abordar las cuestiones que legítimamente les preocupan. En este sentido, como explicaremos a continuación, la UE ha seleccionado atentamente, con el fin de seguir avanzando, la medida menos restrictiva del comercio razonablemente disponible, y la única que crea un incentivo reglamentario para que otros países se animen a seguir su ejemplo.

⁽⁸²¹⁾ Informe del grupo especial encargado del asunto «Estados Unidos-Atún (CEE)», apartados 5.14–5.20; informe del Órgano de Apelación, «Estados Unidos-Camarones», apartado 133 [cuyo razonamiento se basa en la observación de que la especie de tortuga afectada también migra en aguas de los Estados Unidos, sin pronunciarse sobre la cuestión de si existe una limitación territorial implícita en el artículo XX, letra g)].

6.1. El RCDE UE/MAFC en su conjunto

El primer aspecto que hay que señalar es que la cuestión solo puede considerarse de manera razonable y lógica si se examina el RCDE UE/MAFC como un todo. La razón es que el MAFC se ha diseñado para completar y complementar el RCDE UE y depende de él. No cabe duda de que los denunciantes pueden estar especialmente interesados en el MAFC, ya que se aplica a las importaciones, y menos interesados en el RCDE UE, porque no lo hace. No obstante, el comercio subjetivo o los intereses jurídicos percibidos de los denunciantes no es, al menos no debería ser, lo que determina aquello que constituye razonablemente el objeto de debate.

En la jurisprudencia de la OMC se presta cierta atención a lo que constituye «la medida controvertida». Los abogados en especial tienden a centrarse mucho en ello. Les gusta que quede absolutamente claro desde el principio cuál es «la medida controvertida» para después aplicar esa claridad analítica a lo largo de todo el procedimiento. Así pues, la cuestión es si «la medida controvertida» es incompatible con la obligación, si «la medida controvertida» está justificada por la excepción, y así sucesivamente. No cabe duda de que este enfoque tiene bastante mérito, pues aporta cierta claridad analítica y orden a los debates. Sin embargo, como sucede con cualquier otra cosa, lo poco agrada y lo mucho enfada. En realidad, la cuestión de cuál es «la medida controvertida» suele ser bastante más sutil que todo ello. Es posible que uno empiece identificando un acto legislativo concreto que figura en un documento. Después, podría darse cuenta de que el motivo de preocupación es un artículo concreto y, quizás, un apartado o párrafo concreto, o incluso una frase específica. Pero también podría darse cuenta de que solo se puede entender la denuncia remitiéndose a otras disposiciones del mismo acto legislativo. El momento en que estas forman parte de «la medida controvertida» o solo una parte del contexto en el que se enmarca «la medida controvertida» dista mucho de estar claro. Si la disposición identificada incluye términos restrictivos, ¿es la «medida controvertida» la regla general o la excepción, o ambas, por separado o conjuntamente? El asunto puede complicarse aún más si es necesario examinar varios documentos o considerar no solo las palabras que figuran en la página de la disposición legislativa, sino también cómo se han aplicado en la práctica a un patrón de hechos particular. La complejidad que se plantea es mayor si el denunciante trata de identificar «la medida controvertida» no haciendo referencia directa a términos particulares utilizados en el Derecho interno, sino más bien utilizando términos más abstractos elegidos por el denunciante.

La respuesta es que, si bien es razonable hacer lo necesario para cumplir el requisito procedimental de identificar adecuadamente la «medida controvertida», no conviene excederse. Como se ha señalado anteriormente, por ejemplo, los denunciantes sin duda querrán centrarse en el MAFC, pero esto no debería eximirlos de analizarlo adecuadamente en el contexto del RCDE UE ni permitirles ignorar el diseño y la arquitectura generales del RCDE UE/MAFC. Si los denunciantes aceptan en principio que una medida de este tipo es posible, y deberían aceptarlo, no sería necesario tener que leer extensos argumentos en contra de la regulación de los procesos y métodos de producción no relacionados con el producto propiamente dicha. En

la medida en que esto implique que debe existir un aspecto específico del RCDE UE/MAFC que los denunciantes desean cuestionar, como los productos comprendidos, cabe esperar que se identifique razonablemente desde el principio, y así sucesivamente.

Asimismo, existe cierta línea jurisprudencial de la OMC, coherente con el punto anterior, según la cual, en principio, corresponde al denunciante identificar cuál es «la medida controvertida». Se trata de un punto de partida razonable. Al fin y al cabo, el denunciante debe saber de qué se queja. No corresponde al demandado ni al grupo especial adivinarlo. Dicho esto, como en otras ocasiones, esta premisa tiene ciertamente límites. Por ejemplo, probablemente no es una exageración afirmar que una de las consecuencias de una parte del «exceso de actuaciones de los abogados» que en ocasiones se ha producido en los litigios de la OMC es que, tras analizar el asunto, los abogados han intentado manipular el proceso delimitando artificialmente lo que según ellos es «la medida controvertida». Tomando un ejemplo algo simplificado pero conciso, si el artículo 1 impone un impuesto del 20 % a los productos nacionales y el artículo 2 establece un impuesto del 20 % sobre las importaciones, uno no puede intentar razonablemente limitar la definición de «medida controvertida» al artículo 2 para después invocar una discriminación. En un caso extremo, ha sido posible presenciar como un denunciante define la supuesta «medida controvertida» en términos abstractos de su propia invención que, por definición, infringían la obligación pertinente y, a continuación, limitarse a afirmar la existencia de tal medida, incluso a falta de cualquier prueba directa o convincente en ese sentido.

Guarda relación con ello el hecho de que el Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC se ha interpretado y aplicado de tal manera que el mandato de un grupo especial solo se define en la solicitud del grupo especial. No existe un escrito de contestación integrado en el mandato (a pesar de ser algo que podría haberse hecho). Este escrito de contestación brindaría a la parte demandada la oportunidad de indicar si considera o no razonable la descripción de la «medida controvertida» propuesta por el denunciante (en lugar de ser insuficiente en términos de inclusividad o incluso excederse).

La respuesta es, una vez más, que conviene no excederse. Si bien cabe esperar que los denunciantes identifiquen «la medida controvertida», no debe permitirse que controlen de manera artificial e injusta el desarrollo del procedimiento, incluida la manera en que el grupo especial encuadra finalmente su análisis, sin tener en cuenta una visión más razonable y objetiva de lo que es o debe ser objeto de debate.

6.2. Productos cubiertos, discriminación de facto y enfoque integrado o unitario respecto a las obligaciones y los derechos en virtud del Derecho de la Organización Mundial del Comercio

Sobre la base de experiencias recientes en casos similares, cabe esperar que uno de los problemas que puedan surgir sea los productos cubiertos y la supuesta discriminación *de facto*. El argumento es el siguiente: aquí tenemos un producto cubierto por el RCDE UE/MAFC

y aquí otro que no lo está y que compite con él en cierta medida. Fabrico o desearía fabricar el producto cubierto, la finalidad reglamentaria es irrelevante y, por tanto, existe una violación de las normas de no discriminación. Continuamos el análisis con arreglo al artículo XX del GATT de 1994, según el cual la carga de la prueba recae sobre la parte demandada.

Este tipo de argumento es totalmente inaceptable en muchos aspectos, tanto jurídicos como intelectuales, por las razones ya expuestas anteriormente. En su núcleo se encuentra un concepto de discriminación *de facto* que, en este momento, se ha convertido prácticamente en algo carente de contenido, es decir, un obstáculo muy bajo o incluso inexistente en el camino hacia el artículo XX del GATT de 1994. Como se ha explicado anteriormente, no es posible comparar de manera significativa dos productos diferentes, sino que debe tenerse en cuenta toda la categoría a ambos lados de la comparación. No se puede ignorar razonablemente que la situación denunciada responde, al menos en parte, a las decisiones tomadas por la industria del denunciante o que ha de adoptar (supuestamente) en el futuro. Y no se puede ignorar razonablemente la finalidad normativa. El problema es que, si se intentan esgrimir estos argumentos como parte demandada, sin éxito (porque en este momento las cartas legales juegan a favor del denunciante), se llega a considerar el artículo XX como un «infractor» de las normas contra la discriminación por razón de origen, y esto de manera muy binaria (una las infringe o no, sin matices). Además, al mismo tiempo que se intenta explicar que la medida de la que se trata es, en realidad, imparcial, uno se encuentra enfrentándose a los mismos tipos de argumentos que acaba de perder. Esto no favorece un juicio justo de la defensa.

En efecto, esto es lo que ha ocurrido.

En primer lugar, la definición del producto del RCDE UE se eligió centrándose en sectores con emisiones de carbono relativamente elevadas, pero también teniendo en cuenta lo que era viable desde el punto de vista administrativo (el Acuerdo MSF se refiere a lo razonablemente disponible, teniendo en cuenta la viabilidad técnica y económica). Es imposible que nadie sugiera, incluso remotamente, que, al fijar la definición del producto del RCDE UE, la UE estuviera discriminando *de facto* las importaciones. El RCDE UE ni siquiera se aplica a las importaciones. La situación es precisamente la contraria. Al adoptar el RCDE UE, la Unión estaba aumentando de forma autónoma el nivel de su ambición medioambiental, imponiendo a la producción interior una carga que no afectaba en absoluto a las importaciones. Es decir, según sus propios términos, el RCDE UE constituye una discriminación inversa. Dicho de otra manera, en el marco del RCDE UE, las importaciones reciben un trato más favorable que los productos del mercado de la UE. Calificar esto de discriminación *de facto* sería, en efecto, surrealista.

En segundo lugar, el MAFC se limita a adoptar como punto de partida la misma definición del producto que el RCDE UE, con el fin de completar la estructura reguladora y eliminar la discriminación inversa. Por lo tanto, la normativa identifica específicamente el ámbito de aplicación del MAFC sobre la base de criterios objetivos, incluidas las emisiones de carbono y el

riesgo de fuga de carbono, teniendo en cuenta lo que puede lograrse razonablemente en este momento, en función de la viabilidad técnica y económica.

En tercer lugar, es cierto que algunos miembros de la OMC producirán o afirmarán que desean producir un producto cubierto por el RCDE UE/MAFC que compite en cierta medida con un producto no cubierto o aún no cubierto por el RCDE UE/MAFC. De la forma que el Derecho de la OMC se ha interpretado y aplicado hasta la fecha, sería imposible diseñar una medida sin este resultado.

En cuarto lugar, no cabe esperar razonablemente que un miembro de la OMC que aspire a regular de manera ascendente una cuestión como el cambio climático lo haga todo al mismo tiempo. Los miembros de la OMC pueden abordar progresivamente un problema complejo y a su vez extenso a la hora de regular. Esto es lo que está haciendo la UE, a través de la ampliación del RCDE UE/MAFC a más sectores que ya están siendo objeto de debate y análisis.

En quinto lugar, nada de esto desvirtúa la observación básica de que el RCDE UE/MAFC es imparcial, que persigue un objetivo exclusivamente medioambiental y que no constituye un medio de discriminación arbitraria o injustificable entre países en los que existen las mismas condiciones, ni una restricción encubierta del comercio internacional. En otras palabras, el mejor enfoque es, con diferencia, adoptar una perspectiva integrada o unitaria, en lugar de una perspectiva dual. Además, cualquier análisis integrado de este tipo también debe ajustarse adecuadamente para tener en cuenta aspectos como la relativa lejanía de las relaciones de competencia declaradas, la propensión relativa del tercer país a producir el producto de que se trate frente a otro producto y la relativa inverosimilitud de que la Unión haya establecido la totalidad de la estructura del RCDE UE/MAFC por razones proteccionistas y no medioambientales. En realidad, podría decirse que los denunciantes probablemente no deberían atacar en absoluto a la UE. Deberían agradecerle que asumiera una gran parte de la carga normativa de la lucha contra el cambio climático, un esfuerzo medioambiental adicional aprovechado, de hecho, de manera oportunista por los denunciantes.

En sexto lugar, los denunciantes que formulen tales argumentos deben librarse muy mucho de que sus deseos se vuelvan en su contra. El Derecho de la OMC no dicta cómo deben aplicarse las conclusiones adversas de los grupos especiales. Una constatación de discriminación puede ponerse en práctica ajustando las normas por arriba o por abajo. Así pues, si lo mejor que puede hacer un denunciante es quejarse de que un producto concreto está cubierto mientras que otro no lo está, sería sencillo aplicar estas constataciones ampliando la definición del producto del RCDE UE/MAFC, lo que, por supuesto, no sería el resultado realmente buscado por los denunciantes. De hecho, al iniciar el procedimiento de solución de diferencias, el denunciante estaría haciendo un gran favor al grupo de presión medioambiental en la UE. Por lo tanto, quizá los posibles denunciantes deban pensar mucho antes de actuar en lo que están intentando conseguir y no dejarse engañar por abogados entusiastas que, por supuesto, tendrán sus propios objetivos.

6.3. Objetivos políticos exclusivamente legítimos

Uno de los aspectos que sin duda se planteará en el litigio es la cuestión de los objetivos que persigue la Unión al adoptar el RCDE UE/MAFC. La UE explicará que persigue un objetivo medioambiental y trata de hacer frente al cambio climático mediante la reducción de las emisiones de carbono ⁽⁸²²⁾. No cabe duda de que esto cumple holgadamente los requisitos del artículo XX, letra g), del GATT de 1994, referente a «la conservación de los recursos naturales agotables», ni de que el MAFC produce efectos en combinación con restricciones a la producción o el consumo internos. También entra en el ámbito de aplicación del artículo XX, letra a) (moral pública). Nada impide que las letras del artículo XX se solapen. En el caso que nos ocupa, no se puede negar el aspecto de moral pública de la medida, lo que sí tiene consecuencias. En concreto, el concepto de motivos de defensa concomitantes (por analogía con el concepto de obligaciones concomitantes) aún no se ha desarrollado adecuadamente en el Derecho de la OMC. Lo que esto significa es que la medida no debe dividirse en un elemento de moral pública y otro medioambiental (algo que sin duda sería imposible en este caso de todas formas) y analizar cada elemento por separado a la luz de cada exención. Tampoco procede evaluar los motivos de defensa alternativamente, es decir, en primer lugar, examinar la totalidad de la medida en relación con el objetivo medioambiental y, a continuación, hacerlo en relación con el objetivo de moral pública. Por el contrario, los motivos de defensa se invocan simultáneamente: existe una única medida con un doble objetivo. La consecuencia específica de ello es que cualquier alternativa propuesta por el denunciante debe aportar una contribución equivalente a ambos objetivos políticos legítimos, aspecto que retomaremos más adelante.

Es probable que los denunciantes afirmen que el objetivo o uno de los objetivos del MAFC es aumentar los ingresos. Nada más lejos de la verdad. Al igual que muchas medidas de esta naturaleza, cabe razonablemente esperar que el efecto del RCDE UE/MAFC, al menos a corto plazo, sea la modificación de comportamientos y la generación de ingresos. Los impuestos tienen ambas consecuencias y rara vez se establecen de forma que cambien totalmente el comportamiento (es decir, carácter prohibitivo) o únicamente generen ingresos (es decir, sin repercusiones en el comportamiento). Pero no es menos cierto que, en el mundo ideal que la UE querría ver evolucionar, todos sus socios comerciales introducirían la tarificación del carbono y nadie pagaría nunca una tasa a cuenta del MAFC. En cualquier caso, la recaudación de ingresos es un ejercicio plenamente respetuoso para todos los miembros de la OMC y todos ellos lo hacen continuamente, por lo que el hecho de que el RCDE UE/MAFC pueda tener ese efecto, al menos a corto plazo, ciertamente no lo excluye de la doctrina interpretativa del artículo XX del GATT de 1994 de conformidad con su contenido.

⁽⁸²²⁾ Como se ha indicado anteriormente, son o pueden ser pertinentes otras excepciones generales, incluidas las previstas en el artículo XX, letra b) (medidas necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales), en el artículo XX, letra a) (moral pública) y en el artículo XX, letra d) (medidas necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del GATT de 1994).

Huelga decir que el término «exclusivamente» es importante en este caso. En otras palabras, tendrán que estar convencidos de que el diseño y la arquitectura del RCDE UE/MAFC no revelan que su objetivo sea discriminar entre países en los que prevalecen las mismas condiciones ni crear obstáculos innecesarios al comercio internacional (es decir, que sea proteccionista).

A menudo se ven denunciantes demasiado entusiastas, sin duda alentados por sus abogados, que intentan persuadir a los árbitros para que se decanten por este argumento. Supondría recibir un golpe de gracia, por así decir, eliminando la necesidad de considerar el resto del artículo XX. Implicaría que el miembro de la OMC demandado estaba mintiendo, tanto en su legislación como en el litigio, sobre la finalidad de la medida. En general, esta situación no suele darse y, en cualquier caso, sería extremadamente difícil de determinar. Comprensiblemente, los árbitros son reacios a considerar que el demandado actúa de mala fe. Por lo tanto, no es así cómo se decidirá el asunto. Más bien, se decidirá, en un sentido u otro, examinando elementos específicos del RCDE UE/MAFC en el contexto de la prueba de necesidad, a la que volveremos más adelante.

6.4. Abordar la fuga de carbono en el lado de las importaciones únicamente como medio necesario para alcanzar objetivos políticos legítimos

También podemos anticipar que los denunciantes afirmarán repetidamente que la UE actúa en el lado de las importaciones para hacer frente a la fuga de carbono únicamente porque no quiere que su industria traslade la producción, por razones de política industrial. Argumentarán que se trata de un fin en sí mismo, suficiente para demostrar el carácter proteccionista de las medidas. Sin embargo, las propias medidas explican en gran medida, algo que también queda muy claro atendiendo al contexto y al diseño y la arquitectura de las medidas, que abordan el problema de la fuga de carbono en el lado de las importaciones no como un fin en sí mismo, sino solo como un medio necesario para alcanzar el objetivo medioambiental general. Se trata de una distinción sutil, pero importante.

6.5. Imparcialidad: el RCDE UE/MAFC siempre se adecúa a las emisiones de carbono

Teniendo en cuenta lo analizado anteriormente sobre el concepto de discriminación *de facto*, lo importante es que el RCDE/MAFC es imparcial porque siempre se adecúa a las emisiones de carbono, es decir, se limita a garantizar que todos los productos pertinentes producidos o vendidos en la UE hayan pagado al menos una vez el precio del carbono. Si no se ha pagado un precio del carbono en el tercer país de que se trate, se adeudará un pago en virtud del MAFC. Si se ha pagado un precio del carbono en el tercer país, no se adeudará ningún pago en virtud del MAFC.

En este contexto, es importante reflexionar con sumo cuidado sobre lo que significa realmente el concepto de discriminación por razón de origen. Lo que este concepto significa realmente es que

dos productos idénticos reciben un trato diferente únicamente en razón de su origen. Si reciben un trato diferente por cualquier otro motivo, entonces no podemos hablar de discriminación por razón de origen, sino de discriminación por cualquier otra diferencia. En este caso, la diferencia es si se ha pagado o no un precio del carbono. Dicho de otra manera, una vez que se ha demostrado satisfactoriamente que el RCDE UE/MAFC es compatible con el artículo XX del GATT de 1994, la conclusión lógica es que no implica ninguna discriminación *de facto*. De ahí la observación de que lo que realmente se está haciendo, o al menos lo que realmente debería hacerse, no es un análisis dual, sino más bien un análisis integrado o unitario.

No cabe duda de que los denunciantes intentarán escudriñar cualquier diferencia entre el RCDE UE y el MAFC. Tales diferencias existen ciertamente por diversas razones justificadas. Por ejemplo, el RCDE UE es un sistema de limitación y comercio. No podría haber tal sistema de limitación y comercio por el lado de las importaciones sin introducir restricciones cuantitativas, que serían más restrictivas para el comercio. Y, en cualquier caso, no sería razonable que una autoridad reguladora pretendiese limitar la producción en países no pertenecientes a la UE. La UE confía en que las diversas diferencias existentes se derivan exclusivamente de los objetivos políticos legítimos perseguidos, teniendo en cuenta lo que es razonablemente viable desde un punto de vista técnico y económico. No cabe duda de que se trata de cuestiones que pueden estudiarse con más detalle durante cualquier posible litigio.

6.6. La característica clave de la medida: el incentivo regulador de tarificar el carbono y la escasa idoneidad de un impuesto sobre la base del principio del país de destino

Tras todo lo analizado hasta ahora ya debería haber quedado claro que la característica clave de la medida es el incentivo regulador para que los países no pertenecientes a la UE introduzcan su propia tarificación del carbono, al menos para las exportaciones a la UE. Este es el impulso reglamentario concebido para superar el bloqueo a nivel del Acuerdo de París y para precipitar o catalizar las medidas necesarias por parte de otros países. A este respecto, conviene señalar con mucha atención que la UE no condiciona el acceso a su mercado a la fuerza, sino que, en cambio, utiliza una alternativa que pueda resultar atractiva. Es decir, se crea una situación en la que el miembro exportador tiene que elegir: o bien no introduce la tarificación del carbono y paga el MAFC (a la UE), o bien introduce la tarificación del carbono, recauda por sí mismo el dinero correspondiente, lo redistribuye como considere oportuno y no paga el MAFC. En igualdad de condiciones, se espera que este cálculo relativamente simple produzca el resultado deseado. Y, por supuesto, la UE espera que el proceso se extienda a la tarificación del carbono para el mercado nacional del país no perteneciente a la UE y el resto de mercados de exportación, aunque no sea el objeto directo de las medidas adoptadas.

Esta característica confirma que el RCDE UE/MAFC no es una medida fiscal, sino una de índole reglamentaria. Existe una cierta cantidad de análisis pseudotécnicos que han planteado la cuestión de qué obligaciones sustantivas en virtud del GATT de 1994 pueden utilizarse para

evaluar el RCDE UE/MAFC, es decir, si se trata de una medida fronteriza o interna, de un impuesto (directo o indirecto) o de un reglamento. Este no es ni tiene por qué ser el tema alrededor del cual gire el debate, y conviene no perderse en los detalles, ya que no cambiará el resultado o al menos no debería hacerlo. La observación más clara que puede hacerse razonablemente es que el RCDE UE/MAFC es, en esencia, una medida reguladora que cambia el comportamiento y persigue exclusivamente objetivos legítimos y que, en este momento, es la opción menos restrictiva del comercio disponible para abordar el problema acuciante del cambio climático.

También debe quedar razonablemente claro que crear un incentivo para que los países no pertenecientes a la UE adopten la tarificación del carbono, al menos para las exportaciones a la UE, es un objetivo legítimo, aunque en cierto modo sea extraterritorial. Esto se deriva de la naturaleza del clima como bien común. La UE no puede limitarse a abordar el clima europeo. Debemos abordar necesariamente el clima en su conjunto.

Un precio del carbono basado en el principio del país de destino no contribuiría en la misma medida a la consecución de los objetivos políticos legítimos generales de la UE. No crearía el mismo impulso regulador para los países no pertenecientes a la UE, ya que no se concedería ningún crédito por la tarificación del carbono en el tercer país. En otras palabras, simplemente no crearía ningún incentivo para que los países no pertenecientes a la UE introdujeran su propia tarificación del carbono. Además, desde el punto de vista de las exportaciones, tampoco contribuiría en la misma medida a los objetivos legítimos perseguidos (porque se produciría un descuento). Por último, aunque la subvención o el apoyo a las exportaciones podría parecer mejorar el comercio, cuando se tienen en cuenta los efectos de desvío del comercio, tales medidas tienden en realidad a introducir ineficiencias y, al menos en este sentido, serían más restrictivas para el comercio. Volveremos a la cuestión de las subvenciones, pero en este momento podemos observar razonablemente que el carácter necesariamente relativamente invasivo del RCDE UE/MAFC en el lado de las importaciones se compensa perfecta y adecuadamente mediante un período de gracia en el lado de la exportación, dada la ausencia de los descuentos que se asociarían a un impuesto basado en el principio del país de destino.

6.7. Países en los que prevalecen las mismas condiciones (en términos de tarificación del carbono): diferentes medidas para abordar el objetivo de desarrollo

Como se ha explicado al principio de este capítulo, una parte muy importante del debate en el contexto del Acuerdo de París se refiere al equilibrio que debe alcanzarse entre el objetivo medioambiental y el objetivo de desarrollo, teniendo en cuenta, en particular, los costes de la industrialización y la contaminación pasadas. Se trata fundamentalmente de una cuestión de política internacional en materia de cambio climático, que es precisamente la razón por la que el debate está estancado y es poco probable que avance en un futuro cercano.

Sin embargo, la cuestión que debemos plantearnos como abogados es si, desde el punto de vista jurídico, la OMC exige a la UE que integre el objetivo de desarrollo en el RCDE UE/MAFC. La respuesta a esta cuestión es claramente negativa. La disposición clave es la frase introductoria del artículo XX del GATT de 1994, que se refiere a los países en los que existen las mismas condiciones. La cuestión es, por supuesto, cuáles son los requisitos pertinentes, es decir, cuál es el parámetro con respecto al cual debe determinarse si existen o no las mismas condiciones. Es evidente que no pueden ser todas las características de un país, ya que no hay dos países idénticos, y si este fuera el significado sobraría la expresión «cuando existan las mismas condiciones». La respuesta es que el parámetro solo puede ser el determinado por la medida que se está adoptando, que en este caso es medioambiental y no de desarrollo. Simplemente no existe ningún fragmento en el artículo XX ni en ninguna otra disposición del GATT de 1994 que imponga o siquiera respalde una conclusión diferente.

Esto no quiere decir que la UE no esté preocupada por estas cuestiones. Lo está, y existe toda una serie de medidas de acompañamiento adoptadas por la UE destinadas a ayudar a otros países, incluidos en particular los países menos adelantados y los países en desarrollo, a adaptarse a las nuevas medidas medioambientales de la UE y a hacer frente a los retos que plantea el cambio climático. Con todo, lo cierto es que, desde el punto de vista jurídico, la Unión no está obligada a integrar estas preocupaciones en el RCDE UE/MAFC.

6.8. Abordar la fuga de carbono en el lado de las exportaciones: subvenciones, pero no subvenciones supeditadas de hecho o de derecho a la exportación

Pasamos ahora a analizar brevemente la última pieza del rompecabezas, que atañe al problema de la fuga de carbono en el lado de las exportaciones. Como se ha explicado anteriormente, en el caso de una medida fiscal, los acuerdos de la OMC prevén la aplicación del principio del país de destino. Según este principio, el tipo impositivo que debe pagarse es el aplicable en el país en el que se vende el producto. En consecuencia, se conceden descuentos a las exportaciones y al impuesto en destino que grava las importaciones. Estos mecanismos están excluidos del Derecho de la OMC en materia de subvenciones ⁽⁸²³⁾.

Sin embargo, como también hemos explicado anteriormente, el RCDE UE/MAFC no es una medida fiscal, sino una medida reglamentaria cuya finalidad es, en esencia, cambiar el comportamiento, por lo que se concede crédito al precio del carbono pagado en el país no perteneciente a la UE. En el caso de las medidas reglamentarias, no hay equivalente al principio del país de destino. Se aplica el Acuerdo SMC. Esto significa que, si se conceden subvenciones (por ejemplo, en forma de derechos gratuitos), no pueden estar supeditadas, de hecho o de Derecho, a la exportación. Se trataría de subvenciones prohibidas que no podrían acogerse, de hecho o de Derecho, de las excepciones del artículo XX del GATT de 1994.

⁽⁸²³⁾ Acuerdo SMC, nota 1 a pie de página.

Sin embargo, lo que es perfectamente posible es que la UE pueda conceder subvenciones disponibles indistintamente para las ventas internas y las ventas de exportación, como por ejemplo subvenciones para la innovación ecológica. Tenemos derecho a hacerlo precisamente para mantener la industria en nuestro territorio. No estamos obligados a poner las subvenciones a disposición de las empresas de todo el mundo ⁽⁸²⁴⁾. Por lo tanto, esto proporciona un instrumento político legítimo para que la UE aborde el problema de la fuga de carbono en el lado de las exportaciones. A este respecto, es importante señalar que la jurisprudencia deja muy claro que no es la razón por la que se concede una subvención lo que determina si se trata o no de una subvención supeditada de hecho o de Derecho a la exportación, sino más bien si está o no vinculada específicamente a las exportaciones, lo que no sería el caso, por ejemplo, de las subvenciones a las tecnologías ecológicas.

7. Conclusión

En consonancia con el tema general de este libro, y utilizando el ejemplo del MAFC y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos de la Unión en virtud del Derecho mercantil internacional, con este capítulo se ha pretendido explicar cómo puede y debe interpretarse y aplicarse el Derecho teniendo en cuenta los intereses de los ciudadanos europeos.

En última instancia, son los ciudadanos quienes eligen al legislador que elabora las leyes, y dichas leyes deben responder a sus preocupaciones legítimas. Lo mismo ocurre con el Derecho mercantil internacional.

En el caso del Derecho de la OMC, que está plagado de ambigüedades constructivas, es especialmente cierto que la forma en que se aplica el Derecho puede y debe adaptarse a medida que evolucionan los patrones de hechos pertinentes. El cambio climático es hoy en día una cuestión real y apremiante, especialmente para los ciudadanos europeos. Esperan, con razón, que los agentes gubernamentales encuentren soluciones a los acuciantes

problemas del día y apliquen la ley en consecuencia. Es aquí donde el Servicio Jurídico de la Comisión tiene un papel especial que desempeñar, ya que la clave para poder hacerlo con eficacia es contar con los profundos conocimientos y experiencia que conlleva la formación y la actividad profesional especializadas dentro de un organismo como la Comisión. Todo ello aporta el conjunto de capacidades que permiten a los abogados convencer a los jueces de que, aunque deben mantener su independencia, deben ser sin duda sensibles al clima de la época.

⁽⁸²⁴⁾ GATT de 1994, artículo III, párrafo 8, letra b).

PARTE



LA COMISIÓN, ACTOR PRINCIPAL DEL DERECHO DE LA UNIÓN

- 13 El procedimiento de infracción: instrumento clave del Derecho de la Unión Europea **328**
- 14 La Comisión Europea: actor central del mercado interior de la Unión Europea **344**
- 15 La contribución de la Comisión Europea a la calidad de la legislación de la Unión Europea **371**
- 16 El papel de los jueces de la Unión Europea en determinados ámbitos del Derecho de la función pública de la Unión Europea **397**

EL PROCEDIMIENTO DE INFRACCIÓN: INSTRUMENTO CLAVE DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Karen Banks y Gregor von Rintelen

1. Introducción

La disposición básica del Derecho de la Unión relativa a la función de la Comisión Europea, recogida en el artículo 17, apartado 1, del Tratado de la Unión Europea (TUE), encomienda a esta institución de la Unión velar «por la aplicación de los Tratados y de las medidas adoptadas por las instituciones en virtud de estos». Para ello, la Comisión supervisa la aplicación del Derecho de la Unión bajo el control del Tribunal de Justicia. Los artículos 258 y 260 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) proporcionan a la Comisión el principal instrumento para dar cumplimiento a ese mandato: el procedimiento de infracción. Si la Comisión estima que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados de la Unión, está obligada a emitir un dictamen motivado al respecto, después de haber ofrecido a dicho Estado la posibilidad de presentar sus observaciones. Si el Estado de que se trate no se atuviera a este dictamen en el plazo fijado, la Comisión podrá recurrir al Tribunal de Justicia. Si el Tribunal de Justicia declara que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados, dicho Estado debe adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal de Justicia.

Aunque el artículo 17 del TUE y el artículo 258 del TFUE otorgan a la Comisión un papel preeminente como guardiana de los Tratados de la UE a la hora de garantizar la correcta aplicación del Derecho de la Unión, ello no le confiere el derecho de interponer en exclusiva recursos por incumplimiento del Derecho de la Unión. El artículo 259 del TFUE faculta a cualquier Estado miembro que considere que otro Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados de la UE a recurrir al Tribunal de Justicia.

Los artículos 258 a 260, apartado 1, del TFUE se han mantenido sin cambios desde el Tratado de Roma, el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea que entró en vigor en 1958. En sucesivas revisiones de los Tratados de la UE, se modificó el artículo 260 del TFUE para permitir al Tribunal de Justicia imponer sanciones a los Estados miembros incumplidores en las condiciones específicas establecidas en el artículo 260, apartados 2 y 3, del TFUE.

Entre las sentencias más recientes cabe citar la de 16 de junio de 2022 en el asunto C-328/20, «Comisión/Austria» (*Indexation des prestations familiales*), contra la discriminación de los trabajadores migrantes por razón de su nacionalidad (al ajustar las prestaciones familiares y diversas ventajas fiscales de los trabajadores en función del Estado de residencia de sus hijos, Austria había actuado ilegalmente), y la de 28 de junio de 2022 en el asunto C-278/20, «Comisión/España» (*Violation du droit de l'Union par le législateur*), en el que, a raíz de varias quejas de particulares, estimando el recurso de la Comisión, el Tribunal declaró que las normas españolas sobre responsabilidad del Estado por violación del Derecho de la Unión a través de actos legislativos eran contrarias al principio de efectividad.

A 1 de julio de 2022, el procedimiento de infracción se había saldado con 2 383 sentencias del Tribunal de Justicia. La primera sentencia con arreglo al Tratado de Roma se dictó el 19 de diciembre de 1961 en el asunto 7/61, «Comisión de la CEE/Italia».

Este capítulo demostrará que el procedimiento de infracción es un medio eficaz para garantizar el respeto del Derecho de la Unión, especialmente tras las medidas adoptadas para aumentar su eficiencia (véase la sección 3). El procedimiento sirve a los intereses de la Unión como comunidad de Derecho al hacer cumplir las normas de los Tratados de la UE. Además, incluso teniendo en cuenta la naturaleza específica del procedimiento y el papel que desempeña la Comisión en él (véanse las secciones 2 y 4), a menudo también sirve a los intereses específicos de los ciudadanos al garantizar los derechos individuales que se derivan del Derecho de la Unión (sección 5).

2. La naturaleza del procedimiento de infracción

La Comunicación de la Comisión de 2017 titulada «Derecho de la UE: mejores resultados gracias a una mejor aplicación» (en lo sucesivo, «la Comunicación de 2017») hacía hincapié en que «es fundamental que los ciudadanos comprendan la naturaleza del procedimiento de infracción y adapten sus expectativas en consecuencia. Muchos presentan denuncias pensando que pueden obtener una compensación financiera o de otro tipo por un incumplimiento del Derecho de la Unión. Su decepción es palpable al descubrir que, si bien están destinados a promover el interés general de la Unión, los procedimientos de infracción pueden no ser en todos los casos el vehículo más adecuado para responder a estas situaciones». En consecuencia, conviene exponer la naturaleza, la finalidad y las consiguientes limitaciones del procedimiento de infracción.

2.1. Un papel (más) débil para la Comisión, pero importante para el Tribunal de Justicia

La competencia de la Comisión en virtud del artículo 258 del TFUE se limita a emitir un dictamen motivado, y no una decisión. De conformidad con el artículo 288 del TFUE, los dictámenes no tienen carácter vinculante, mientras que una decisión es obligatoria en

todos sus elementos. En los asuntos acumulados 142 y 143/80, «Amministrazione delle finanze dello Stato/Essevi» y «Salengo», el Tribunal de Justicia subrayó que la Comisión no tiene competencia para determinar de modo definitivo, mediante dictámenes motivados o mediante otras tomas de posición en el marco del procedimiento de infracción, los derechos y obligaciones de un Estado miembro. El Tribunal de Justicia insistió en que los dictámenes emitidos por la Comisión con arreglo al artículo 258 del TFUE solo producen efectos jurídicos en relación con el sometimiento del asunto al Tribunal de Justicia, en el marco de los recursos por incumplimiento de Estado.

En comparación con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), aplicable desde el 23 de julio de 1952 hasta el 22 de julio de 2002, en virtud del artículo 258 del TFUE, la competencia de la Comisión se ha transferido al Tribunal de Justicia. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 88 del Tratado CECA, la Alta Autoridad, predecesora de la Comisión, estaba facultada para adoptar decisiones vinculantes por las que se declarase la existencia de una infracción de dicho Tratado, sin perjuicio de recurrir en última instancia al Tribunal de Justicia.

En virtud del TFUE, corresponde exclusivamente al Tribunal de Justicia apreciar la existencia de una infracción del Derecho de la Unión.

En consecuencia, la Comisión debe interponer un recurso ante dicho órgano jurisdiccional con el fin de obtener un acto vinculante por el que se declare la violación del Derecho de la Unión por parte de un Estado miembro.

A pesar de que las competencias de la Comisión son menores, el artículo 258 del TFUE la obliga a brindar al Estado miembro de que se trate la posibilidad de presentar sus observaciones antes de adoptar un dictamen motivado no vinculante. Esta exigencia refleja el principio general de buena administración consistente en garantizar que todos los destinatarios de un acto sean oídos antes de que se adopte un acto que les afecte. En la práctica, la Comisión cumple este requisito enviando una carta de emplazamiento en la que invita al Estado miembro en cuestión a presentar sus observaciones en un plazo, normalmente de dos meses, a partir de la recepción de la carta. Esta carta de emplazamiento cumple dos funciones. En primer lugar, se reconoce al Estado miembro el derecho a ser oído, con la posibilidad de poner fin rápidamente a la infracción si la Comisión consigue convencer al Estado miembro para que acepte su punto de vista y cumpla voluntariamente las exigencias del Tratado. En segundo lugar, la carta de emplazamiento delimita la materia del futuro procedimiento contencioso ante el Tribunal de Justicia.

Si la Comisión no está satisfecha con la respuesta del Estado miembro, o a falta de ella, adopta un dictamen motivado en el que invita al Estado miembro de que se trate a adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento a su dictamen motivado en un plazo, normalmente de dos meses, a partir de la recepción del dictamen.

El procedimiento seguido antes de someter el asunto al Tribunal de Justicia es largo. En 2021, la duración media del procedimiento precontencioso oficial por un incumplimiento, incluidos los asuntos cerrados en fases tempranas, fue de 117 semanas.

2.2. Carácter declarativo de las sentencias

Si el Tribunal de Justicia comparte la opinión de la Comisión sobre la existencia de una infracción del Derecho de la Unión, la constatación de que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones derivadas de los Tratados de la UE tiene carácter declarativo. Como señaló la abogada general Sharpston en sus conclusiones en los asuntos relativos a la reubicación de solicitantes de asilo [asuntos acumulados C-715/17, C-718/17 y C-719/17, «Comisión/Polonia» (Mecanismo temporal de reubicación de solicitantes de protección internacional), apartado 100], «[p]or lo tanto, el objetivo del procedimiento pendiente ante el Tribunal no es, en sí mismo, eliminar la supuesta infracción. El Tribunal se limita a declarar que el Estado miembro ha incumplido sus obligaciones o a desestimar el recurso. Una vez declarada la existencia de un incumplimiento, el Tribunal no emite requerimiento alguno contra el Estado miembro de que se trate. Es responsabilidad de este, según proceda, adoptar las medidas adecuadas para garantizar que cumple con el Derecho de la Unión, con arreglo al artículo 260 TFUE, apartado 1». En consecuencia, incluso después de que el Tribunal de Justicia dicte una sentencia en la que se declare el incumplimiento de una de las obligaciones derivadas de los Tratados de la Unión, el acto nacional constitutivo de la infracción puede seguir en vigor y surtiendo efecto.

Esto puede dar lugar a una situación como la que se produjo en el asunto C-261/20, «Thelen Technopark Berlin». A pesar de la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-377/17 («Comisión/Alemania»), que declaró contraria a determinadas disposiciones de la Directiva 2006/123/CE de servicios la legislación alemana que establece importes mínimos para los honorarios de los servicios prestados por arquitectos e ingenieros [Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI)], el mismo Tribunal de Justicia interpretó el Derecho de la Unión en el sentido de que un órgano jurisdiccional nacional que conoce de un litigio exclusivamente entre particulares no está obligado, basándose únicamente en el Derecho de la Unión, a abstenerse de aplicar el HOAI.

Aunque de primeras este fallo pueda parecer extraño, responde a una «característica esencial del Derecho de la Unión», a saber, que no cabe invocar, como tal, una disposición del Derecho de la Unión carente de efecto directo en un litigio al que se aplique el Derecho de la Unión, con el fin de excluir la aplicación de una disposición de Derecho nacional que le sea contraria. Según reiterada jurisprudencia, una directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular y, por tanto, no puede ser invocada en su contra ante un órgano jurisdiccional nacional (sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-573/17, «Popławski», apartados 59 y siguientes).

No obstante, en su sentencia en el asunto C-261/20, el Tribunal de Justicia hizo hincapié en el derecho de la parte perjudicada por la no conformidad del Derecho nacional con el Derecho de la Unión a reclamar al Estado miembro de que se trate la reparación del consiguiente daño sufrido.

2.3. Un procedimiento entre actores institucionales

A diferencia del procedimiento prejudicial planteado al Tribunal de Justicia por un órgano jurisdiccional nacional con arreglo al artículo 267 del TFUE, los particulares no desempeñan ningún papel formal en el procedimiento de infracción. El Tribunal de Justicia califica de «piedra angular del sistema jurisdiccional de la Unión» el procedimiento prejudicial, que se inicia a través de un procedimiento judicial ante los órganos jurisdiccionales nacionales. A través del procedimiento se entabla un diálogo entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros con el fin de garantizar la plena aplicación del Derecho de la Unión en todos los Estados miembros y, en particular, la tutela judicial de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables (véase el dictamen 2/13 del Tribunal de Justicia sobre el proyecto de acuerdo que prevé la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, apartados 175 a 176).

Aunque la Comisión reconoce el papel fundamental que desempeñan los denunciantes individuales y se vale de él en la detección de problemas que afectan al cumplimiento del Derecho de la UE y van en detrimento de los intereses de los ciudadanos y las empresas, como se subraya en la Comunicación de 2017, el objetivo principal del procedimiento de infracción es determinar objetivamente si un Estado miembro ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados de la UE. Por consiguiente, las partes en un procedimiento de infracción son exclusivamente i) la Comisión, como institución encargada de promover el interés general de la Unión de conformidad con el artículo 17, apartado 1, del TUE, y el Estado miembro que supuestamente ha infringido el Derecho de la Unión; o ii) con arreglo al artículo 259 del TFUE, un Estado miembro denunciante y un Estado miembro denunciado, en cuyo caso la Comisión ejerce de árbitro con la obligación de organizar un procedimiento administrativo previo, tras lo cual debe emitir un dictamen motivado. Los particulares no pueden emprender acciones contra la Comisión para obligarla a iniciar procedimientos de infracción.

3. Mejorando la eficacia del procedimiento de infracción

El análisis de la naturaleza del procedimiento de infracción expuesto anteriormente puede llevar a la conclusión de que el procedimiento no es un instrumento especialmente eficaz para hacer cumplir el Derecho de la Unión. Sin embargo, los autores de los Tratados de la UE, el Tribunal de Justicia y la Comisión han hecho un esfuerzo considerable para aumentar la eficacia del procedimiento de infracción.

3.1. Sanciones con arreglo al artículo 260, apartados 2 y 3, del TFUE

Si el Tribunal de Justicia declara que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados de la UE, dicho Estado debe adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal de Justicia, tal como se dispone en

el artículo 260, apartado 1, del TFUE. Antes del Tratado de Maastricht, los Tratados de la UE no incluían ningún régimen para sancionar el incumplimiento de esta obligación. Lo único que podía hacer la Comisión era presentar un nuevo procedimiento de infracción en el que se solicitaba al Tribunal de Justicia que declarara que el Estado miembro en cuestión no había respetado dicha obligación.

3.1.1. Sanciones por incumplimiento de una sentencia anterior

Para remediar esta situación insatisfactoria, el Tratado de Maastricht introdujo la posibilidad de imponer sanciones financieras a un Estado miembro que no haya ejecutado una sentencia por la que se declare la existencia de una infracción.

De conformidad con la disposición introducida por dicho Tratado, que se corresponde en gran medida con el artículo 260, apartado 2, del TFUE, si la Comisión consideraba que el Estado miembro afectado no había adoptado las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal de Justicia, podía, al someter el asunto al Tribunal de Justicia, especificar la «suma a tanto alzado o multa coercitiva» que debía ser pagada por el Estado miembro afectado y que considerase adaptada a las circunstancias. Si el Tribunal de Justicia declaraba que el Estado miembro afectado había incumplido su sentencia, podía imponerle el pago de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva.

Las multas coercitivas solo se aplican en caso de nuevo incumplimiento una vez dictada la sentencia que las impone. En cambio, la suma a tanto alzado se aplica al incumplimiento antes de que se dictara dicha sentencia. Por consiguiente, si el Estado miembro afectado subsanaba el incumplimiento de la sentencia anterior, incluso en una fase muy tardía del procedimiento contencioso, en el que la Comisión había solicitado al Tribunal de Justicia que impusiera la sanción, la solicitud de imposición de una multa coercitiva quedaba sin objeto. En consonancia con su política general de no mantener los casos de infracción ante el Tribunal de Justicia si el Estado miembro había puesto fin a la infracción, la Comisión retiraba tales asuntos. Sin embargo, el comportamiento posterior de los Estados miembros, que aprovecharon plenamente el plazo adicional concedido para adaptar su legislación al Derecho de la Unión, dio lugar a que la situación se considerase insatisfactoria.

En una primera fase, que comenzó con su Comunicación de 1996 sobre la aplicación del artículo 171 del Tratado CE, la Comisión optó por pedir al Tribunal de Justicia que impusiera una multa coercitiva únicamente.

En el asunto de los peces de talla inferior a la reglamentaria —asunto C-304/02, «Comisión/ Francia»—, tras una interpretación innovadora del concepto de *suma a tanto alzado o multa coercitiva* (el subrayado es del autor) propuesta por el abogado general Geelhoed en sus primeras conclusiones de 29 de abril de 2004, el Tribunal de Justicia reabrió la fase oral del procedimiento para examinar el significado del término. Tras la reapertura de la fase oral, el Servicio Jurídico de la Comisión aportó conocimientos lingüísticos especializados para apoyar

la postura del abogado general Geelhoed de que, para cumplir el objetivo de la disposición sancionadora, el término debía interpretarse en el sentido de que permite al Tribunal imponer ambos tipos de sanciones. El Tribunal de Justicia siguió la tesis del abogado general y de la Comisión, imponiendo tanto una suma a tanto alzado como una multa coercitiva, a pesar de que la Comisión solo había solicitado formalmente esta última.

A la luz de esta sentencia, la Comisión adaptó su enfoque y anunció en su Comunicación de 2005 sobre la aplicación del artículo 228 del Tratado CE que solicitaría al Tribunal de Justicia que impusiera ambos tipos de sanciones: una multa coercitiva aplicable al período de incumplimiento a partir del día en que se dictó la sentencia que impone la sanción y una suma a tanto alzado calculada en función del período de incumplimiento anterior a dicha sentencia. Gracias a la solicitud de imposición de una cantidad a tanto alzado, el recurso no quedaría sin objeto si los Estados miembros se atenían durante el procedimiento contencioso. Por consiguiente, la Comisión ya no desistió de sus recursos una vez presentados ante el Tribunal de Justicia, aun cuando el Estado miembro de que se tratara pusiera fin al incumplimiento durante el procedimiento contencioso.

Sin embargo, si el Estado miembro afectado lograba dar cumplimiento durante el procedimiento administrativo previo, el asunto se archivaba y no se presentaba ninguna solicitud de sanción al Tribunal de Justicia. Hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el procedimiento administrativo previo era el mismo procedimiento estructurado en tres fases que el previsto actualmente en el artículo 258 del TFUE, de modo que la Comisión debía adoptar un escrito de requerimiento seguido de un dictamen motivado antes de someter el asunto al Tribunal de Justicia.

3.1.2. Sanciones por falta de comunicación de las medidas de transposición

El Tratado de Lisboa aumentó en mayor medida la eficacia de las sanciones en el ámbito de los procedimientos de infracción. En primer lugar, acortó el procedimiento administrativo previo previsto en el artículo 260, apartado 2, del TFUE, al exigir únicamente un escrito de requerimiento antes de que la Comisión plantee el asunto al Tribunal de Justicia.

En segundo lugar, introdujo la posibilidad de que la Comisión solicite al Tribunal de Justicia que imponga sanciones al Estado miembro de que se trate en la primera sentencia en la que declara que este no ha comunicado las medidas de transposición de una directiva adoptada con arreglo a un procedimiento legislativo, en lugar de tener que iniciar un segundo procedimiento contencioso, como exige el artículo 260, apartado 2, del TFUE. Los incentivos para que los Estados miembros garanticen la transposición oportuna de las directivas y comuniquen sus medidas de incorporación a la Comisión son importantes porque normalmente las directivas no son directamente aplicables y deben incorporarse al Derecho interno para que los particulares puedan beneficiarse plenamente de sus normas. Si un Estado miembro no comunica las medidas de transposición a la Comisión, resulta demasiado gravoso para esta última comprobar si existen disposiciones nacionales que transpongan correctamente una directiva.

Sin embargo, las consecuencias fueron similares a las experimentadas anteriormente en virtud del artículo 260, apartado 2, del TFUE, y la Comisión desistía de sus recursos tan pronto como el Estado miembro le había comunicado todas las medidas necesarias para transponer la directiva en cuestión, independientemente del punto en que se encontrase el procedimiento contencioso. Esto dio lugar a interminables juegos del gato y el ratón entre la Comisión y los distintos Estados miembros afectados. Estos últimos recibían en muchas ocasiones ante el Tribunal de Justicia el apoyo de otros Estados miembros que intervenían realizando declaraciones, lo que ralentizaba el procedimiento contencioso hasta el punto de que el Estado miembro demandado podía comunicar a la Comisión todas las medidas necesarias para adaptar el Derecho interno a la directiva de que se tratara. Esta táctica daba a los Estados miembros más tiempo para cumplir la obligación de notificar las medidas de transposición sin tener que temer sanciones: entre 2013 (asunto C-245/12, «Comisión/Polonia», archivado el 23 de julio de 2013) y 2020 (asunto C-165/18, «Comisión/España», archivado el 25 de junio de 2020) se retiraron veinticinco asuntos pendientes ante el Tribunal de Justicia.

De manera similar al enfoque aplicado con arreglo al artículo 260, apartado 2, del TFUE en su Comunicación de 2011 sobre la aplicación del artículo 260, apartado 3, del TFUE, la Comisión anunció que pediría al Tribunal de Justicia que solo impusiera multas coercitivas al Estado miembro incumplidor.

La Comisión se vio obligada a cambiar sus tácticas de nuevo como en el marco del artículo 260, apartado 2, del TFUE. En la Comunicación de 2017 reconoció que su enfoque inicial no había supuesto un incentivo suficientemente fuerte para que los Estados miembros notificaran rápidamente a la Comisión las medidas de transposición. En consecuencia, anunció su intención de pedir al Tribunal de Justicia que impusiese tanto una suma a tanto alzado como una multa coercitiva en los asuntos interpuestos en virtud del artículo 260, apartado 3, del TFUE.

Es interesante señalar que la primera sentencia en la que se aplicó el régimen sancionador del artículo 260, apartado 3, del TFUE —asunto C-543/17, «Comisión/Bélgica» (Artículo 260 TFUE, apartado 3 — Redes de Alta Velocidad)— se dictó en un asunto iniciado antes de la entrada en vigor del cambio de política, en el que la Comisión solo solicitaba una multa coercitiva. En esta primera sentencia, el Tribunal de Justicia confirmó la interpretación de la Comisión sobre el alcance de dicha disposición. En particular, no compartió el argumento de prácticamente todos los Estados miembros de que la disposición no podía aplicarse en caso de notificación parcial, es decir, incompleta, de las medidas de transposición. El Tribunal de Justicia subrayó que el objetivo del artículo 260, apartado 3, del TFUE se vería comprometido si el Tribunal de Justicia solo pudiera imponer una sanción pecuniaria a un Estado miembro si este no hubiera comunicado ninguna medida de transposición.

A raíz del planteamiento de la Comisión de solicitar la imposición del pago de una suma a tanto alzado y de una multa coercitiva, desde la sentencia seminal dictada en el asunto C-543/17, «Comisión/Bélgica» (Artículo 260 TFUE, apartado 3 — Redes de Alta Velocidad), a 1 de julio

de 2022, el Tribunal de Justicia había dictado otras seis sentencias por las que se imponía una sanción por la no comunicación de las medidas de transposición de una directiva, la última de ellas el 25 de febrero de 2021 en el asunto C-658/19, «Comisión/España» (*Directive données à caractère personnel - Domaine pénal*).

3.2. Medidas provisionales y sanciones

Según reiterada jurisprudencia, el Tribunal de Justicia puede ordenar la adopción de medidas provisionales con arreglo al artículo 279 del TFUE en el marco de un recurso por incumplimiento interpuesto con arreglo al artículo 258 del TFUE, a pesar de que las sentencias con arreglo al artículo 260, apartado 1, del TFUE solo tienen carácter declarativo. Esta posibilidad es razonable, dado que el objetivo de un procedimiento de infracción es hacer cumplir la aplicación efectiva del Derecho de la Unión por parte del Estado miembro infractor. Por consiguiente, de una sentencia por la que se declare que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones derivadas de los Tratados de la Unión surge la obligación de adoptar las medidas necesarias para la ejecución de dicha sentencia, de conformidad con el artículo 260, apartado 1, del TFUE. Si no pudiera impedirse que un Estado miembro actuara con hechos consumados permitiendo que se produjeran daños irreparables a la espera de una sentencia firme contra él, el efecto de los procedimientos de infracción sería muy limitado.

En el asunto C-441/17, «Comisión/Polonia» (Bosque de Białowieża), la Comisión solicitó al Tribunal de Justicia que ordenara medidas provisionales para suspender las medidas de gestión forestal en el bosque de Białowieża. Mediante auto de 27 de julio de 2017, se estimó dicha demanda *inaudita altera parte*, es decir, sin que Polonia fuera oída antes de dictar el auto. A continuación, se fijó una vista en la que se pudieran oír las alegaciones de las autoridades polacas y el Tribunal de Justicia pudiese confirmar o modificar el auto de medidas provisionales.

A pesar del auto de 27 de julio de 2017, la Comisión obtuvo información que indicaba que Polonia seguía aplicando las medidas de gestión forestal en cuestión e informó de ello al Tribunal de Justicia. En la vista celebrada el 11 de septiembre de 2017, se discutió la posibilidad de imponer una multa coercitiva con arreglo al artículo 279 del TFUE para garantizar que el demandado acatase el auto.

Posteriormente, la Comisión completó su demanda de medidas provisionales solicitando al Tribunal de Justicia que condenara además a la parte demandada al pago de una multa coercitiva en caso de incumplimiento del auto del Tribunal de Justicia.

El auto de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de 20 de noviembre de 2017, en el asunto C-441/17 R, confirmó las obligaciones de suspensión impuestas por el auto anterior. Además, anunció que el incumplimiento del nuevo auto en el futuro daría lugar a la imposición de una multa coercitiva de al menos 100 000 euros diarios desde la fecha de notificación del auto (es decir, el 20 de noviembre de 2017) hasta la fecha en que Polonia cumpliera dicho auto o se dictara sentencia firme.

Finalmente, no hubo que imponer sanción alguna en el litigio sobre el bosque de Białowieża porque Polonia cumplió el auto en última instancia, pero el auto de 20 de noviembre de 2017 allanó el camino para la aplicación de sanciones como medidas provisionales en el marco de procedimientos de infracción si un Estado miembro incumple un requerimiento anterior.

La primera vez que se impusieron sanciones en el marco de medidas provisionales fue mediante el auto del Tribunal de Justicia de 20 de septiembre de 2021, en el asunto C-121/21 R, «República Checa/Polonia» (Mine de Turów), en un litigio relativo a la mina de lignito de Turów cerca de la frontera entre Chequia y Polonia. El Tribunal de Justicia impuso una multa coercitiva de 500 000 euros diarios a partir de la fecha de notificación del auto a Polonia hasta que cumpliera las obligaciones derivadas de un auto de medidas provisionales anterior de 21 de mayo de 2021, en el que el Tribunal de Justicia había ordenado a Polonia que suspendiera la explotación de la mina de lignito de Turów.

Se impuso otra sanción en el marco del asunto C-204/21, «Comisión/Polonia» (*Indépendance et vie privée des juges*) (asunto en curso a 1 de julio de 2022), en el que la Comisión solicitó al Tribunal de Justicia que declarara que la ley polaca sobre el poder judicial, la «ley mordaza», socava la independencia de los jueces polacos y es incompatible con la primacía del Derecho de la Unión. El 14 de julio de 2021, en respuesta a la solicitud de la Comisión de que Polonia adoptara medidas provisionales para evitar el agravamiento de un perjuicio grave e irreparable a la independencia judicial y al ordenamiento jurídico de la Unión, el Tribunal de Justicia ordenó a Polonia que suspendiera la aplicación de varias disposiciones de las leyes polacas relativas al poder judicial que, sobre la base de una evaluación *prima facie*, suponían una amenaza para la independencia de los jueces en Polonia. Dado que Polonia no cumplió dicho requerimiento, mediante auto de 27 de octubre de 2021, el Tribunal de Justicia impuso una multa coercitiva de 1 millón de euros al día a partir de la fecha de notificación del auto a Polonia hasta que el país cumpliera las obligaciones derivadas del anterior auto de medidas provisionales.

4. El procedimiento de infracción como instrumento de las políticas de la Unión

4.1. Establecimiento de prioridades a través de la Comunicación de 2017

En su Comunicación de 2017, la Comisión anunció la aplicación de un enfoque más estratégico a las medidas para garantizar el cumplimiento en cuanto al trato dispensado a las infracciones, estableciendo prioridades positivas para incoar procedimientos de infracción y definiendo las situaciones en las que no lo hará. En otras palabras, el procedimiento de infracción también se utiliza como herramienta política para apoyar las decisiones políticas estratégicas.

Las prioridades establecidas en la Comunicación de 2017 son tanto estructurales como políticas.

Los elementos estructurales representan los aspectos primordiales de la lista de prioridades: falta de comunicación por parte de los Estados miembros de las medidas necesarias para transponer una directiva, transposición incorrecta de directivas, incumplimiento de una sentencia anterior del Tribunal de Justicia, infracciones que causan un grave perjuicio

a los intereses financieros de la UE y violación de las competencias exclusivas de la UE e infracciones que afectan a la capacidad de los sistemas judiciales nacionales de contribuir a la aplicación efectiva del Derecho de la Unión. No obstante, la Comunicación de 2017 también da prioridad a las infracciones que obstaculicen la aplicación de «importantes objetivos políticos de la UE».

Sin embargo, las situaciones en las que la Comisión no actuará tienen una mayor importancia práctica. Según la Comunicación de 2017, no actuará i) cuando estén pendientes varios procedimientos prejudiciales con arreglo al artículo 267 del TFUE sobre el mismo asunto y en los que la acción de la Comisión no pueda acelerar de manera significativa la resolución del mismo, ii) en los casos en que proseguir el procedimiento de infracción estaría en contradicción con la postura adoptada por la Comisión en una propuesta legislativa, iii) en los casos individuales de aplicación incorrecta que no plantean cuestiones de principio más generales, en los que hay pruebas suficientes de una práctica general, iv) cuando las denuncias individuales se refieran a deficiencias en la transposición de una directiva por parte de un Estado miembro en términos generales, sin plantear aspectos concretos que afecten al denunciante, y v) cuando las denuncias no se presenten a través del formulario de denuncia preceptivo.

Las prioridades estructurales positivas son sencillas. En particular, la prioridad de perseguir las infracciones que afectan a la capacidad de los sistemas judiciales nacionales de contribuir a la aplicación efectiva del Derecho de la Unión se ha aplicado enérgicamente en siete procedimientos contra Polonia en el contexto de su denominada reforma judicial. Con todo, la referencia a importantes objetivos políticos de la UE como una vaga prioridad positiva y la referencia a las prioridades negativas plantean la cuestión de si esta facultad discrecional está en consonancia con el papel de la Comisión como guardiana de los Tratados de la UE.

4.2. Compatibilidad de la facultad discrecional con el Derecho de la Unión

El artículo 17, apartado 1, del TUE encomienda a la Comisión que vele por la aplicación de los Tratados de la UE y de las medidas adoptadas por las instituciones en virtud de estos, pero no distingue entre categorías importantes, «grandes» u otras categorías del Derecho de la Unión. Sin embargo, la jurisprudencia establece que la Comisión dispone de facultad discrecional para incoar o no un procedimiento por incumplimiento. En su sentencia en el asunto T-310/18, «EPSU y Goudriaan/Comisión», el Tribunal General subrayó que la Comisión dispone de una facultad de apreciación plenamente discrecional a este respecto. Los autores del TFUE

dejaron la incoación de dicho procedimiento y el control jurisdiccional objetivo de las medidas nacionales que implica al criterio de la Comisión, teniendo en cuenta que su mandato consiste en promover los intereses generales de la Unión en virtud del artículo 17, apartado 1, del TUE, y, con carácter subsidiario, de los Estados miembros en el marco del artículo 259 del TFUE. Aceptar que la Comisión pueda verse obligada a incoar procedimientos de infracción afectaría a la independencia de la que goza en el ejercicio de sus responsabilidades en virtud del artículo 17, apartado 3, párrafo tercero, del TUE.

En resumen, la facultad discrecional de la Comisión en el marco del artículo 258 del TFUE es el corolario de la función de la Comisión de promover los intereses generales de la Unión y no los intereses individuales. En este contexto, la Comisión está facultada para establecer prioridades respecto a sus recursos por incumplimiento e incluso para establecer criterios de selección para la incoación de asuntos, siempre que no renuncie a su función de supervisión efectiva de la aplicación del Derecho de la Unión por parte de los Estados miembros. Por lo tanto, está justificado establecer prioridades debidamente comunicadas.

4.3. Salvaguardias

Cualquier poder discrecional requiere salvaguardias adecuadas para evitar el uso arbitrario. En cuanto al poder discrecional de la Comisión en el contexto de los procedimientos de infracción, existen las siguientes salvaguardias. Por lo que se refiere a las denuncias presentadas por particulares, el riesgo de que los casos se archiven de manera arbitraria se ve mitigado por el compromiso de la Comisión, confirmado en la Comunicación de 2017, de notificar previamente al denunciante su intención de archivar un caso, exponiendo los motivos por los que propone tal actuación e invitando al denunciante a presentar sus observaciones en un plazo de cuatro semanas. Los casos que se archiven sobre la base de una motivación poco convincente pueden dar lugar a debate en el contexto de la responsabilidad política de la Comisión ante el Parlamento Europeo de conformidad con el artículo 17, apartado 8, del TUE. Estos casos pueden, en particular, ponerse en conocimiento del Parlamento Europeo mediante una petición con arreglo al artículo 227 del TFUE o mediante un informe del Defensor del Pueblo Europeo con arreglo al artículo 228 del TFUE.

Además, el TFUE no ha conferido a la Comisión el monopolio de interponer ante el Tribunal de Justicia recursos por incumplimiento del Derecho de la Unión. El artículo 259 del TFUE faculta a cualquier Estado miembro que considere que otro Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados de la UE a recurrir al Tribunal de Justicia. Si otros Estados miembros consideran que la Comisión no está cumpliendo satisfactoriamente su deber como guardiana de los Tratados de la UE, pueden incoar procedimientos de infracción por iniciativa propia. Por lo tanto, aunque los procedimientos en virtud del artículo 259 del TFUE siguen siendo escasos y, de las 2 383 sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia en asuntos de infracción desde que se estableció el procedimiento de infracción, solo se han

dictado seis sentencias en virtud del artículo 259 del TFUE, cabe señalar que los Estados miembros han incoado recientemente más procedimientos de infracción en virtud de dicha disposición. El asunto más reciente fue presentado en 2022 por Bélgica contra Francia en relación con la evaluación de impacto ambiental de un proyecto de parque eólico frente a la costa de Dunkerque. Esta evolución debería animar a la Comisión a considerar el hecho de ser más activa en la supervisión de la aplicación del Derecho de la Unión.

4.4. Conclusión

La necesidad de preservar el estatuto de la Comisión como promotora independiente de los intereses generales de la Unión justifica el margen de apreciación de que dispone en el marco de los procedimientos de infracción. Existen salvaguardias para reaccionar cuando se considera que la Comisión no ha aplicado su facultad discrecional al nivel requerido. En este contexto, la fijación de prioridades a través de una comunicación, que puede ser objeto de debate, resulta menos problemática. El riesgo de un uso inadecuado de la facultad discrecional de la Comisión en el marco de los procedimientos de infracción radica más bien en las situaciones en las que los casos se bloquean de manera discreta dentro de la maquinaria de los servicios de la Comisión y en los despachos de los miembros responsables de la Comisión, sin que el Colegio de Comisarios adopte una decisión con conocimiento de causa. Por lo tanto, es de vital importancia que los servicios centrales de la Comisión, la Secretaría General y el Servicio Jurídico de la Comisión hagan un seguimiento de estos casos y encuentren motivos para que no se abandonen, en caso necesario, incluso ante la oposición de los miembros de la Comisión.

5. Valor añadido para las personas

La naturaleza del procedimiento de infracción, y en particular el hecho de que se trata de un procedimiento incoado por agentes institucionales, otorga a la Comisión una facultad discrecional absoluta para decidir si incoa o no un procedimiento de infracción. Habida cuenta de que una sentencia del Tribunal de Justicia solo tiene carácter declarativo, cabe preguntarse en qué medida existe un valor añadido para los particulares.

5.1. Sistema de tramitación de denuncias

Aunque la Comisión dispone de un margen de apreciación total para decidir si incoa o no un procedimiento de infracción, ha insistido periódicamente en la importancia de que los particulares presenten denuncias como medio para detectar infracciones del Derecho de la Unión. Desde 2009, todas las denuncias de una supuesta infracción del Derecho de la Unión por parte de los Estados miembros se han registrado en un sistema informático específico denominado «CHAP» (*Complaint handling/Accueil des plaignants*). El sistema se desarrolló en respuesta a las críticas del Parlamento Europeo sobre la falta de transparencia en la tramitación

de las denuncias. En su Comunicación de 2017, la Comisión reitera que informará por escrito a los denunciantes de cada fase del procedimiento que emprenda si inicia procedimientos de infracción a partir de su denuncia. Si tiene la intención de archivar una denuncia sin tomar ninguna otra medida, la Comisión lo comunica previamente al denunciante mediante una carta en la que expone los motivos por los que propone archivar el caso e invita al denunciante a presentar sus observaciones en un plazo de cuatro semanas.

Los casos que no entran en la lista de principales prioridades ni en las situaciones en las que la Comisión no actúa se tramitan con arreglo a los procedimientos ordinarios. Esto implica, en particular, que los servicios de la Comisión deben seguir adelante con las denuncias relativas a tales casos. Las denuncias solo pueden archivararse si el análisis jurídico demuestra que no hay razones para ello (archivo por motivos jurídicos) o si la Comisión adopta la decisión explícita e informada de archivarlas por razones de oportunidad.

Las denuncias se atienden teniendo en cuenta las prioridades establecidas por la Comisión en su Comunicación de 2017.

El hecho de que el procedimiento de infracción sea un procedimiento entre agentes institucionales presenta la ventaja para el denunciante de que no tiene que intervenir ni dedicar recursos durante el procedimiento cuando la Comisión da curso a una denuncia. Esto es así incluso cuando la Comisión somete el asunto al Tribunal de Justicia, incluida, en su caso, una solicitud de imposición de sanciones con arreglo al artículo 260, apartado 2, del TFUE o en el marco de medidas provisionales con arreglo al artículo 279 del TFUE.

5.2. Efecto jurídico indirecto de las sentencias con arreglo al artículo 260, apartado 1, del TFUE

5.2.1. Sentencias relativas a disposiciones del Derecho de la Unión que tienen efecto directo sobre el particular de que se trate

Como se ha mencionado anteriormente, si el Tribunal de Justicia declara que un Estado miembro ha infringido el Derecho de la Unión de conformidad con el artículo 260, apartado 1, del TFUE, esta constatación tiene un carácter meramente declarativo y es responsabilidad del Estado miembro adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal. En consecuencia, en los asuntos acumulados 314/81 a 316/81 y 83/82, «Procureur de la République/Waterkeyn», el Tribunal de Justicia subrayó que la finalidad de las sentencias dictadas en virtud del artículo 260, apartado 1, del TFUE es, en primer lugar, determinar las obligaciones del Estado miembro en caso de incumplimiento. Si tal sentencia declara que determinadas disposiciones legislativas de un Estado miembro son contrarias al Derecho de la Unión, corresponde en primer lugar a las autoridades que ejercen el poder legislativo modificar las disposiciones legislativas de que se trate para ajustarlas a las exigencias del Derecho de la Unión.

No obstante, las sentencias con arreglo al artículo 260, apartado 1, del TFUE pueden aportar aclaraciones importantes sobre las disposiciones que tienen efecto directo en el particular de que se trate. Como destacó el Tribunal de Justicia en el asunto «Procureur de la République/ Waterkeyn», los derechos en favor de los particulares derivan de las disposiciones mismas del Derecho de la Unión que tengan un efecto directo en el ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros. Así pues, si el Tribunal de Justicia ha declarado que una disposición legislativa nacional infringe una disposición del Derecho de la Unión que tiene efecto directo, como las libertades fundamentales del TFUE en situaciones transfronterizas, los particulares pueden invocar dichas disposiciones en procedimientos contenciosos nacionales, en los que debe respetarse la interpretación vinculante del Derecho de la Unión dada por el Tribunal de Justicia en virtud del artículo 260, apartado 1, del TFUE. Por consiguiente, si el Tribunal de Justicia declara que un Estado miembro ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de una disposición con efecto directo, de conformidad con la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto 106/77, «Amministrazione delle finanze dello Stato/Simmenthal», corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales negarse a aplicar cualquier disposición de la legislación nacional contraria al Derecho de la Unión.

5.2.2. Sentencias relativas a disposiciones del Derecho de la Unión que no tienen efecto directo sobre el particular de que se trate

Aun cuando el Tribunal de Justicia constate una infracción por parte de un Estado miembro de una disposición del Derecho de la Unión sin efecto directo sobre un particular, este último puede beneficiarse de cualquier acción que el Estado miembro emprenda para dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal de Justicia.

Aunque, como se ha explicado anteriormente, una directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular y no puede, por consiguiente, ser invocada como tal contra dicho particular ante un órgano jurisdiccional nacional en virtud del artículo 260, apartado 1, del TFUE, el Tribunal de Justicia puede declarar que una disposición legislativa nacional infringe una directiva de la Unión y que el Estado miembro está obligado a modificarla en consecuencia. Esta es la razón por la que la evaluación de la integridad y la conformidad de la legislación nacional de transposición de las directivas por parte de la Comisión es tan importante y figura entre las prioridades de la Comisión recogidas en su Comunicación de 2017. Además, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en «Francovich» y «Bonifaci/Italia» (asuntos acumulados G-6/90 y G-9/90), cualquier parte perjudicada por un acto legislativo nacional no conforme con el Derecho de la Unión, aunque carezca de efecto directo, puede reclamar al Estado miembro de que se trate la indemnización de los daños y perjuicios sufridos.

Se produce una situación similar cuando las disposiciones nacionales vulneran una libertad fundamental del TFUE, pero los particulares no pueden invocar dicha libertad debido a la inexistencia de un elemento transfronterizo. Según reiterada jurisprudencia, las libertades no se aplican a una situación en la que todos los elementos están circunscritos al interior de un

único Estado miembro (asunto C-268/15, «Ullens de Schooten»). Como subrayó el Tribunal de Justicia en su sentencia en el asunto C-343/17, «Fremoluc», en tal situación es inadmisibile que un órgano jurisdiccional nacional inicie un procedimiento prejudicial de interpretación del Derecho de la Unión. Por consiguiente, los nacionales belgas no pueden alegar con validez que la normativa belga en materia de política del suelo es contraria a las libertades. No obstante, el Tribunal de Justicia también señaló en dicha sentencia que un procedimiento por incumplimiento cumple una función diferente, ya que obliga al Tribunal de Justicia a comprobar si la medida nacional impugnada puede, con carácter general, disuadir a los operadores de otros Estados miembros de hacer uso de las libertades fundamentales de que se trate. En consecuencia, existen situaciones en las que un procedimiento de infracción sería prometedor aunque los particulares, ante la inexistencia de un elemento transfronterizo, no pudieran invocar el Derecho de la Unión en los procedimientos judiciales nacionales que pudieran iniciar. Si el Tribunal de Justicia declara que la disposición nacional en cuestión es contraria al Derecho de la Unión, al adoptar las medidas de ejecución de la sentencia, el Estado miembro de que se trate podrá corregir la situación con respecto a situaciones puramente internas, así como para evitar discriminaciones en perjuicio de sus propios nacionales.

6. Conclusión

El objetivo principal del procedimiento de infracción es determinar objetivamente si un Estado miembro ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados de la UE, mientras que las sentencias dictadas en virtud del artículo 260, apartado 1, del TFUE se limitan a declarar que el Estado miembro ha incumplido sus obligaciones (o a desestimar el recurso) sin dictar una orden conminatoria al Estado miembro de que se trate. La Comisión dispone de un poder discrecional absoluto para decidir si incoa un procedimiento de infracción. Con todo, los particulares pueden seguir beneficiándose de él.

Desde su introducción por el Tratado de Roma, el procedimiento de infracción ha evolucionado y ganado en eficacia, en particular mediante la imposición de sanciones con arreglo al artículo 260, apartados 2 y 3, y al artículo 279 del TFUE en el contexto de las medidas provisionales.

Sobre la base de una adecuada fijación de prioridades por parte de la Comisión y de la correspondiente tramitación de las denuncias de los particulares, el procedimiento de infracción es una herramienta eficaz para supervisar la aplicación del Derecho de la Unión bajo el control del Tribunal de Justicia, a pesar del efecto cuello de botella de un procedimiento centralizado que alcanzaría sus límites si fuera el único instrumento para abordar todas las posibles infracciones del Derecho de la Unión.

LA COMISIÓN EUROPEA: ACTOR CENTRAL DEL MERCADO INTERIOR DE LA UNIÓN EUROPEA

Dimitrios Triantafyllou y Luigi Malferrari ⁽⁸²⁵⁾

1. Introducción

El director general del Servicio Jurídico durante la década de 1990, Jean-Louis Dewost, solía decir que el Servicio Jurídico tenía que velar por que «la iglesia se mantuviese erguida en el centro del pueblo». Podría decirse que en una localidad hay varias iglesias, correspondientes a los distintos Estados miembros, que están interrelacionadas entre sí y cuyas tareas se han vuelto particularmente complejas. De este modo, dado que la integración europea intenta avanzar ante los grandes retos económicos, geopolíticos, tecnológicos y de salud pública, es mucho más importante que la Comisión se asegure de que el reloj de su propia torre funcione bien y de que los relojes de las demás iglesias de la ciudad estén sincronizados con él, con el fin de perseguir eficazmente los mismos objetivos públicos.

El plan actual de integración europea incluye no solo la supresión de los obstáculos nacionales contrarios a la libre circulación, sino también la «regulación» para proteger los derechos fundamentales y perseguir otros intereses públicos legítimos ⁽⁸²⁶⁾. La Declaración Schuman estableció claramente un enfoque funcionalista: la fusión de los sistemas socioeconómicos nacionales para garantizar el desarrollo económico común y alejar la posibilidad de que se produjese una guerra en una Europa unida. Como señaló el propio Robert Schuman, «Europa no se hará de una vez ni en una obra de conjunto» ⁽⁸²⁷⁾. Desde la fundación de las Comunidades Europeas, la realización de las cuatro libertades fundamentales del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE) (libre circulación de mercancías, trabajadores, servicios y capitales) en el marco de la supresión de las fronteras nacionales se ha llevado a cabo con una intensidad diferente en función del enfoque —primero mercancías y trabajadores, después servicios y, por último, capitales—, el sector y el período. Desde el principio, la libre circulación de mercancías, más «tangible», avanzó considerablemente, en particular

⁽⁸²⁵⁾ Los autores quieren agradecer a Julie Samnadda y a Günter Wilms sus valiosos comentarios sobre el lenguaje y el contenido.

⁽⁸²⁶⁾ Las referencias a textos jurídicos y a jurisprudencia, lejos de ser exhaustivas, solo son un ejemplo en apoyo de la argumentación del presente capítulo.

⁽⁸²⁷⁾ Declaración, de 9 de mayo de 1950, párrafo tercero.

con la famosa jurisprudencia «Cassis de Dijon» ⁽⁸²⁸⁾, que hizo obligatorio el reconocimiento mutuo de las normas nacionales no armonizadas. En cambio, las libertades directamente relacionadas con la acción o presencia humana (libre circulación de servicios y libertad de establecimiento) se realizaron a ritmos diferentes, ya que los obstáculos correspondientes demostraron ser más difíciles de superar. Las libertades del Tratado recibieron un nuevo «impulso» a través de la liberalización de la circulación de pagos y capitales en general ⁽⁸²⁹⁾, algo primordial para el ejercicio de las actividades humanas y económicas relacionadas con todas las demás libertades (véase el uso empático del término «realización» del mercado interior en 1992 a más tardar previsto en el Acta Única Europea). Sin embargo, el camino hacia una Europa más unida al servicio de los intereses de los ciudadanos sigue siendo largo y arduo.

2. De la regulación esporádica a la regulación sistemática

A finales de la década de 1980, los sectores monopolísticos de los servicios de interés económico general estaban regulados a escala europea de manera muy esporádica y limitada ⁽⁸³⁰⁾. La Comisión había adoptado unas cuantas decisiones sobre la base del artículo 86, apartado 3, del TCE [actual artículo 106, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)] ⁽⁸³¹⁾ y también había propuesto legislación asentada en esa base jurídica, como por ejemplo la Directiva sobre transparencia, la Directiva sobre equipos terminales de telecomunicaciones y la Directiva sobre servicios de telecomunicaciones ⁽⁸³²⁾.

⁽⁸²⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 20 de febrero de 1979, «Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein», 120/78, ECLI:EU:C:1979:42.

⁽⁸²⁹⁾ Véase, en particular, la Directiva 88/361/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1988, sobre la libre circulación de capitales para la aplicación del artículo 67 del Tratado (DO L 178 de 8.7.1988, p. 5).

⁽⁸³⁰⁾ Véase asimismo Triantafyllou, D., *Enterprises publiques et monopoles nationaux* («Empresas públicas y monopolios nacionales», publicación en francés), en *Juridictionnaire Joly Communautaire*, Joly, Paris, 1999 (actualizado en 2004).

⁽⁸³¹⁾ 85/276/CEE: Decisión de la Comisión, de 24 de abril de 1985, relativa al seguro en Grecia de los bienes públicos y de los créditos concedidos por los bancos públicos helénicos (DO L 152 de 11.6.1985, p. 25); 90/16/CEE: Decisión de la Comisión, de 20 de diciembre de 1989, relativa a la prestación en los Países Bajos de servicios de correo rápido (DO L 10 de 12.1.1990, p. 47); 90/456/CEE: Decisión de la Comisión, de 1 de agosto de 1990, relativa a la prestación en España de servicios de correo rápido internacional (DO L 233 de 28.8.1990, p. 19); 94/119/CEE: Decisión de la Comisión, de 21 de diciembre de 1993, relativa a la negativa de acceso a las instalaciones del puerto de Rødby (Dinamarca) (DO L 55 de 26.2.1994, p. 52); 2000/521/CE: Decisión de la Comisión, de 26 de julio de 2000, relativa a un procedimiento de aplicación del apartado 3 del artículo 86 del Tratado CE. Véase Wilms, G., *Das Europäische Gemeinschaftsrecht und die öffentlichen Unternehmen* («El Derecho comunitario europeo y las empresas públicas», publicación en alemán), Duncker & Humblot, Berlín, 1996.

⁽⁸³²⁾ Directiva 80/723/CEE de la Comisión, de 25 de junio de 1980, relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas, así como a la transparencia financiera de determinadas empresas (DO L 195 de 29.7.1980, p. 35); Directiva 88/301/CEE de la Comisión, de 16 de mayo de 1988, relativa a la competencia en los mercados de terminales de telecomunicaciones (DO L 131 de 27.5.1988, p. 73); Directiva de la Comisión, de 28 de junio de 1990, relativa a la competencia en los mercados de servicios de telecomunicaciones (DO L 192 de 24.7.1990, p. 10). Véase Wilms, G., *Das Europäische Gemeinschaftsrecht und die öffentlichen Unternehmen* («El Derecho comunitario europeo y las empresas públicas», publicación en alemán), Duncker & Humblot, Berlín, 1996.

Es importante señalar que, a principios de la década de 1990, el Tribunal de Justicia empezó a ser más valiente a la hora de interpretar los límites que el Tratado impone a los monopolios nacionales en los casos en que las normas nacionales fuesen impugnadas (integración negativa).

En abril de 1991 se dictó la sentencia en el asunto «Höfner y Elser», en la que el Tribunal de Justicia criticó el monopolio de la colocación de ejecutivos y directivos de empresas en Alemania y declaró que tal monopolio infringía el artículo 90 del TCE (actual artículo 106 del TFUE) en determinadas condiciones, como el hecho de que la oficina pública de empleo que disfruta del monopolio legal es manifiestamente incapaz de satisfacer la demanda del mercado este tipo de actividades ⁽⁸³³⁾.

Otro ejemplo de integración negativa que influyó en la integración positiva es la sentencia en el asunto «ERT» de junio de 1991, en la que el Tribunal de Justicia se pronunció sobre el monopolio griego de las cadenas de televisión ⁽⁸³⁴⁾. El Tribunal de Justicia comenzó su análisis recordando su jurisprudencia reiterada, según la cual la existencia de un monopolio en la prestación de servicios no es, de por sí, incompatible con el Derecho comunitario, aunque añadió que no puede excluirse la posibilidad de que el monopolio esté organizado de tal manera que vaya contra las normas relativas a la libre prestación de servicios. Tal es el caso especialmente si el monopolio desemboca en una discriminación entre las emisiones televisadas nacionales y las que proceden de otros Estados miembros, en perjuicio de estas últimas ⁽⁸³⁵⁾. El Tribunal de Justicia también sostuvo que la acumulación del monopolio de difusión y de retransmisión en una misma empresa brinda a esta la oportunidad de transmitir sus propios programas y, a la vez, de limitar la retransmisión de los programas de otros Estados miembros. Esta posibilidad, a falta de garantía alguna para la retransmisión de los programas de otros Estados miembros, puede llevar a la empresa a favorecer sus propios programas en perjuicio de los programas extranjeros. En este sistema, la igualdad de oportunidades entre la difusión de los propios programas y la retransmisión de los programas de otros Estados miembros corre el riesgo, por consiguiente, de verse seriamente comprometida ⁽⁸³⁶⁾. Habida cuenta de esta posibilidad, el Tribunal de Justicia dictaminó que el artículo 90, apartado 1, del TCE (actual artículo 106, apartado 1, del TFUE) se opone a la concesión de un derecho exclusivo de retransmisión de emisiones de televisión a una empresa con el derecho exclusivo de difusión de emisiones de televisión, cuando estos derechos puedan crear una situación en la que dicha empresa se vea llevada a infringir el artículo 86 del TCE (actual artículo 102 del TFUE) mediante una política de emisión discriminatoria en favor de sus propios programas ⁽⁸³⁷⁾.

⁽⁸³³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 23 de abril de 1991, «Höfner y Elser/Macrotron», C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161, apartados 31 y 34 (véase «Corbeau», C-320/91, ECLI:EU:C:1993:198).

⁽⁸³⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 18 de junio de 1991, «ERT/DEP», C-260/89, ECLI:EU:C:1991:254.

⁽⁸³⁵⁾ Véase la nota anterior, apartado 20.

⁽⁸³⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 18 de junio de 1991, «ERT/DEP», C-260/89, ECLI:EU:C:1991:254, apartado 22.

⁽⁸³⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 18 de junio de 1991, «ERT/DEP», C-260/89, ECLI:EU:C:1991:254, apartado 38.

La sentencia «ERT» ha contribuido, junto con el desarrollo tecnológico, a la apertura de los mercados de televisión en la UE. Esta sentencia también es importante porque el Tribunal de Justicia tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el respeto de los derechos fundamentales: el Tribunal de Justicia precisó que, cuando un Estado miembro invoca los artículos 56 y 66 del TCE (actuales artículos 52 y 62 del TFUE) para justificar una normativa que puede obstaculizar el ejercicio de la libre prestación de servicios, esta justificación, prevista por el Derecho de la Unión, debe interpretarse a la luz de los principios generales del Derecho y especialmente de los derechos fundamentales. De este modo la normativa nacional de que se trate no podrá acogerse a las excepciones establecidas por los artículos del Tratado antes mencionados más que si es conforme a los derechos fundamentales cuya observancia garantiza el Tribunal de Justicia ⁽⁸³⁸⁾.

Pocos meses después de la sentencia «ERT», el Tribunal de Justicia dictó su sentencia en el asunto «Merci convenzionali porto di Genova» ⁽⁸³⁹⁾. En primer lugar, precisó que, incluso en el marco del artículo 90 del TCE (actual artículo 106 del TFUE), las disposiciones de los artículos 30, 48 y 86 del TCE (actuales artículos 34, 45 y 102 del TFUE) tienen efecto directo y confieren a los interesados derechos que los órganos jurisdiccionales nacionales deben proteger ⁽⁸⁴⁰⁾. En segundo lugar, precisó que el artículo 90, apartado 1, del TCE, en relación con los artículos 30, 48 y 86, se opone a una normativa de un Estado miembro que confiere a una empresa establecida en ese Estado el derecho exclusivo a organizar operaciones portuarias y la obliga a recurrir, para la realización de dichas operaciones, a una compañía portuaria compuesta exclusivamente por trabajadores nacionales ⁽⁸⁴¹⁾. Tres días más tarde, en la sentencia «GB-Inno», el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 3, letra f), del TCE [sustituido actualmente, en esencia, por el artículo 3, apartado 3, del Tratado de la Unión Europea (TUE) y el Protocolo n.º 27 anejo al TFUE], y los artículos 90 y 86 del TCE (actuales artículos 106 y 102 del TFUE) se oponen a que un Estado miembro confiera a la sociedad explotadora de la red pública de telecomunicaciones la facultad de adoptar normas relativas a los aparatos telefónicos y de verificar su cumplimiento por parte de los operadores económicos, cuando compite con dichos operadores en el mercado de los referidos aparatos. Asimismo, el Tribunal de Justicia dictaminó que el artículo 30 del TCE (actual artículo 34 del TFUE) se opone a que se conceda a una empresa pública la facultad de homologar los aparatos telefónicos destinados a ser conectados a la red pública y no suministrados por ella, si las decisiones de dicha empresa no pueden ser

⁽⁸³⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 18 de junio de 1991, «ERT/DEP», C-260/89, ECLI:EU:C:1991:254, apartado 43. Esta afirmación se desarrollará más adelante, por ejemplo, en los asuntos de infracción contra Hungría relativos a la expropiación de usufructos (sentencia del Tribunal de Justicia, de 21 de mayo de 2019, «Comisión/Hungría» (Usufructos sobre terrenos agrícolas), C-235/17, ECLI:EU:C:2019:432), universidades extranjeras (sentencia del Tribunal de Justicia, de 6 de octubre de 2020, «Comisión/Hungría» (Enseignement supérieur), C-66/18, ECLI:EU:C:2020:792) y organizaciones no gubernamentales (sentencia del Tribunal de Justicia, de 18 de junio de 2020, «Comisión/Hungría» (Transparencia asociativa), C-78/18, ECLI:EU:C:2020:476).

⁽⁸³⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 10 de diciembre de 1991, «Merci Convenzionali Porto di Genova/Siderurgica Gabrielli», C-179/90, ECLI:EU:C:1991:464.

⁽⁸⁴⁰⁾ Véase la nota anterior, apartado 23.

⁽⁸⁴¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 10 de diciembre de 1991, «Merci Convenzionali Porto di Genova/Siderurgica Gabrielli», C-179/90, ECLI:EU:C:1991:464, apartado 24.

objeto de un recurso judicial ⁽⁸⁴²⁾. Como veremos en la sección 3, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la prohibición del abuso de posición dominante (artículo 102 del TFUE) también se centró en sectores como el de las telecomunicaciones.

Sin embargo, la aplicación de esta valiente e innovadora jurisprudencia que data de principios de la década de 1990, independientemente de su dimensión simbólica, no debe distraernos de las lagunas que sigue habiendo en el mercado interior.

Las lagunas que pueden inferirse de las sentencias antes citadas existían porque la armonización solo había abarcado algunos sectores, y la armonización negativa a través de la jurisprudencia o de las decisiones de la Comisión basadas en las facultades de los artículos 85 a 93 del TCE (actuales artículos 101 a 108 del TFUE) era ciertamente importante ⁽⁸⁴³⁾, pero irregular. Además, los sectores más estratégicos de la economía, a saber, los «servicios de interés económico

general» con arreglo al artículo 86 del TCE (actual artículo 106 del TFUE) solo se habían visto afectados parcialmente por la integración europea. Estos sectores escaparon en gran medida a la liberalización hasta principios de la década de 1990 gracias al artículo 86 del TCE (actual artículo 106 del TFUE), que en muchos aspectos los mantuvo exentos de la aplicación de las normas sobre libre circulación y competencia.

A este respecto, es cierto que el artículo 86 del TCE (actual artículo 106 del TFUE) contiene una cláusula de necesidad que permite que las restricciones se apliquen únicamente en la medida necesaria para el cumplimiento de sus objetivos y, además, un examen de proporcionalidad que garantiza que no afecten excesivamente al interés general de la Unión («criterio de exceso»). No obstante, esta misma disposición propició cierta jurisprudencia interesante del Tribunal que reconocía en esencia la legitimidad de algunos monopolios legales, en la medida en que eran necesarios para el cumplimiento de la misión que se les había confiado, como la universalidad del servicio postal (por ejemplo, en el asunto «Corbeau») ⁽⁸⁴⁴⁾, y de algunos contratos de distribución exclusiva que crean toda una red para garantizar el suministro de energía a países enteros [por ejemplo, en el asunto «Almelo»] ⁽⁸⁴⁵⁾, relativo a la electricidad]. El artículo 86, apartado 2, del TCE (actual artículo 106, apartado 2, del TFUE) también se interpretó para permitir excepciones a la aplicación de las normas de libre circulación y de competencia relativas al abuso de posición dominante y a los cárteles, que también se aplican a los Estados miembros en relación con las empresas que controlan ⁽⁸⁴⁶⁾. De este modo, esta disposición también sirvió de base, por ejemplo, para justificar algunas restricciones a la libre circulación, como demuestra el asunto «EDF» ⁽⁸⁴⁷⁾

⁽⁸⁴²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de diciembre de 1991, «RTT/GB-Inno-BM», C-18/88, ECLI:EU:C:1991:474, apartados 28 y 36.

⁽⁸⁴³⁾ Véase Wilms, G., *Das Europäische Gemeinschaftsrecht und die öffentlichen Unternehmen* («El Derecho comunitario europeo y las empresas públicas», publicación en alemán), Duncker & Humblot, Berlín, 1996.

⁽⁸⁴⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 19 de mayo de 1993, «Corbeau», C-320/91, ECLI:EU:C:1993:198.

⁽⁸⁴⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 27 de abril de 1994, «Almelo», C-393/92, ECLI:EU:C:1994:171.

⁽⁸⁴⁶⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia, de 19 de mayo de 1993, «Corbeau», C-320/91, ECLI:EU:C:1993:198.

⁽⁸⁴⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 23 de octubre de 1997, «Comisión/Francia», C-159/94, ECLI:EU:C:1997:501.

en relación con la importación/exportación de electricidad. La aplicación del artículo 86 del TCE (actual artículo 106 del TFUE) no fue fácil. Como consecuencia del correspondiente criterio de necesidad (y, en última instancia, de exceso), iba acompañada de cierta incertidumbre: la restricción tenía que ser necesaria sin extenderse a servicios que no pudiesen ser prestados suficientemente por la empresa afectada, a menos que, aun así, la restricción fuese necesaria para el equilibrio financiero o económico de sus actividades (como en los asuntos «Corbeau» y «EDF»). Incluso aunque estos dos criterios se fusionaran en la práctica para legitimar los importes en concepto de ayuda estatal necesarios para la prestación de servicios de interés económico general (incluso para los monopolios; véase el asunto «FFSA») ⁽⁸⁴⁸⁾, las excepciones/reservas establecidas en dicha disposición del Tratado hacían que su aplicación en la práctica fuera difícilmente viable para resolver varias cuestiones. La importancia de estos asuntos puso de manifiesto la necesidad de regular los servicios afectados de manera específica y detallada ⁽⁸⁴⁹⁾.

Así comenzó la «regulación» en la UE, como instrumento de liberalización para eliminar las estructuras monopolísticas existentes antes de los Tratados, más que como una actuación orientada a organizar y controlar la competencia natural que ya existía. Esta es la principal diferencia con lo sucedido en Estados Unidos, donde la competencia era el estado natural (por ejemplo, en el mercado de la electricidad) y era necesaria una regulación para proteger el mercado de los excesos de competencia que a veces daban lugar a quiebras y a la interrupción de suministros críticos (como en California), con el fin de preservar el interés general. Por supuesto, en la UE, una vez que la regulación introdujo la competencia, también tuvo que tratar las condiciones materiales del ejercicio de la actividad liberalizada, de modo que los usuarios pudieran beneficiarse de ella en condiciones aceptables en términos generales ⁽⁸⁵⁰⁾. Este es el momento en que la protección de los derechos fundamentales y la persecución de otros intereses públicos legítimos empezaron a desempeñar un papel cada vez más importante en la legislación del mercado interior de la UE.

3. El desarrollo completo de la regulación de los servicios de interés público general y su significado

El debate sobre el significado del término «regulación», en contraposición a «competencia», comenzó en la UE en la década de 1990 y todavía no se ha cerrado. Desde un punto de vista económico, el primero se considera necesario en la medida en que las fuerzas del mercado

⁽⁸⁴⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 27 de febrero de 1997, «FFSA y otros/Comisión», T-106/95, ECLI:EU:T:1997:23.

⁽⁸⁴⁹⁾ Véase Triantafyllou, D., *Services publics et concurrence, déclin de maintien des monopoles* («Servicios públicos y competencia, declive del mantenimiento de monopolios», publicación en francés), REDP, vol. 7, n.º 4, 1995, p. 1025.

⁽⁸⁵⁰⁾ Por lo que se refiere a la imposición de diferentes obligaciones a los distintos operadores, véase «Triantafyllou», D., *Evolutions de la notion de concession de service public sous l'influence du droit communautaire* («Evolución del concepto de concesión de servicio público bajo la influencia del Derecho comunitario», publicación en francés), RMC, 1997, p. 558 (en relación con las telecomunicaciones).

no pueden alcanzar por sí solas los resultados deseados para el interés general debido a los monopolios subyacentes. Estos conducen, por ejemplo, a un mayor riesgo de abuso de posición dominante, a precios que no reflejan todas las externalidades o a la falta de información sobre los servicios prestados, o, de manera más general, perjudican la estructura competitiva del mercado ⁽⁸⁵¹⁾. Desde esta perspectiva más reducida, es preciso distinguir entre el Derecho regulador y el Derecho de la competencia. Requiere la introducción de la competencia (en particular debido a los monopolios naturales o jurídicos subyacentes) en sectores caracterizados por estructuras monopolísticas, algo que sería difícil de replicar para los competidores interesados debido a los enormes costes de inversión que conlleva la construcción de la infraestructura necesaria. De lo contrario, el mercado se vería privado de hecho de toda posibilidad razonable de competencia ⁽⁸⁵²⁾. Habida cuenta de las cuestiones transfronterizas relacionadas con la competencia y la libre circulación, la UE tuvo que determinar la regulación adecuada sobre la base de sus competencias en relación con el mercado interior ⁽⁸⁵³⁾. Al regular así actividades económicas tan importantes, la UE, a iniciativa de la Comisión, ha venido regulando algunas cuestiones, dejando otras en manos de los Estados miembros. La UE ha optado por un camino que se sitúa a medio camino entre la teoría ultraliberal que espera que el mercado se regule solo y la planificación estatal intervencionista de las actividades empresariales. En varios casos, el legislador ha hecho uso de la base jurídica general del artículo 114 del TFUE para regular varios mercados.

La apertura del cabotaje marítimo es uno de los primeros ejemplos: mientras que del principio de no discriminación podía inferirse la obligación de llevar a cabo licitaciones públicas para

la adjudicación de contratos de servicio público a los transportistas marítimos ⁽⁸⁵⁴⁾, se estableció de manera más explícita una obligación para los contratos de servicio público correspondientes a las compañías aéreas ⁽⁸⁵⁵⁾.

La apertura de los mercados se ha logrado por diversos medios.

⁽⁸⁵¹⁾ Lanneau, R., *Régulation (économie)* [«La regulación (de la economía)»], en Bazex, M., Eckert, G., Lanneau, R., Le Berre, C., du Marais, B. y Sée, A. (eds.), *Dictionnaire des Régulations* («Diccionario de regulaciones», publicación en francés), LexisNexis, New York, 2016, p. 521, que, no obstante, señala la clasificación subjetiva de una regulación, en función de sus prioridades (eficiencia económica o justicia social), su carácter relativo, dependiendo del sector, y sus consecuencias, imposibles de predecir totalmente. Se escapa al ámbito de aplicación de este documento profundizar en los conceptos de regulación en otras ciencias.

⁽⁸⁵²⁾ Sentencia del Tribunal General, de 13 de diciembre de 2018, «Slovak Telekom/Comisión», T-851/14, ECLI:EU:T:2018:929, apartado 117 (confirmada por el Tribunal de Justicia en la sentencia, de 25 de marzo de 2021, «Slovak Telekom/Comisión», C-165/19 P, ECLI:EU:C:2021:239).

⁽⁸⁵³⁾ Como por ejemplo el artículo 114 del TFUE, a la luz de los objetivos establecidos en el Tratado (véase «El mercado interior» y los artículos 3 y 4 del TFUE sobre la competencia como parte integrante del mercado interior, así como el protocolo n.º 27 del TFUE).

⁽⁸⁵⁴⁾ Artículo 4 del Reglamento (CEE) n.º 3577/92 del Consejo, de 7 de diciembre de 1992, por el que se aplica el principio de libre prestación de servicios a los transportes marítimos dentro de los Estados miembros (DO L 364 de 12.12.1992, p. 7).

⁽⁸⁵⁵⁾ Artículo 16 del Reglamento (CE) n.º 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de septiembre de 2008, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad (DO L 293 de 31.10.2008, p. 3) [versión refundida desde el Reglamento (CEE) del Consejo n.º 2407/92, de 23 de julio de 1992, sobre la concesión de licencias a las compañías aéreas (DO L 240 de 24.8.1992, p. 1)].

Los principios de la contratación pública se ampliaron a todos los servicios de interés económico ⁽⁸⁵⁶⁾. También se aplican en diferentes ámbitos que requieren la concesión de permisos individuales para recursos escasos ⁽⁸⁵⁷⁾. Así, por ejemplo, las frecuencias del espectro que se utilizan para los servicios de telecomunicaciones o medios de comunicación deben adjudicarse mediante procedimientos abiertos, no discriminatorios y proporcionados, y sobre la base de criterios proporcionados, no discriminatorios y objetivos: esta obligación ya se derivaba de las normas del TCE en materia de libre circulación, tal como se interpretaron en la primera década del siglo XXI ⁽⁸⁵⁸⁾, y se recogió expresamente en las directivas sobre telecomunicaciones que preveían la liberalización ⁽⁸⁵⁹⁾. Cabe recordar que la Comisión incluso había legislado en primer lugar sobre sí misma en el ámbito de las telecomunicaciones sobre la base del artículo 106, apartado 3, del TFUE, estableciendo, entre otras cosas, procedimientos de autorización abiertos y no discriminatorios con arreglo a criterios objetivos, no discriminatorios y transparentes ⁽⁸⁶⁰⁾. El recurso al artículo 106, apartado 3, del TFUE constituye un «arma» jurídica que también se ha utilizado como amenaza para lograr la adopción de la Directiva de liberalización de la energía por parte del legislador de la UE ⁽⁸⁶¹⁾. A este respecto, cabe señalar que, además del legislador de la Unión, el Tribunal de Justicia también ha desempeñado un papel fundamental, en particular en lo que se refiere a la financiación, a menudo necesaria, de estos servicios. El Tribunal de Justicia promueve licitaciones públicas con adjudicación a quien presente la mejor oferta, a fin de evitar el

⁽⁸⁵⁶⁾ Por lo que se refiere a la legislación, véanse, por ejemplo, la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DO L 209 de 24.7.1992, p. 1) y la Directiva 93/38/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones (DO L 199 de 9.8.1993, p. 84). Por lo que respecta al principio de no discriminación consagrado en el Tratado, véanse, por ejemplo, las sentencias del Tribunal de Justicia, de 7 de diciembre de 2000, «Teleaustria y Telefonadress», C-324/98, ECLI:EU:C:2000:669 (sobre guías telefónicas); de 21 de julio de 2005, «Coname», C-231/03, ECLI:EU:C:2005:487; y de 13 de octubre de 2005, «Parking Brixen», C-458/03, ECLI:EU:C:2005:605.

⁽⁸⁵⁷⁾ Es posible encontrar un ejemplo posterior en el artículo 12 de la Directiva de servicios [Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (DO L 376 de 27.12.2006, p. 36)], que en su apartado 1 dispone, respecto a la selección entre varios candidatos, que «[c]uando el número de autorizaciones disponibles para una determinada actividad esté limitado debido a la escasez de recursos naturales o de las capacidades técnicas que se pueden utilizar, los Estados miembros aplicarán un procedimiento de selección entre los posibles candidatos en el que se den todas las garantías de imparcialidad y de transparencia y, en concreto, se haga la publicidad adecuada del inicio, el desarrollo y la finalización del procedimiento»; véase la sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de julio de 2016, «Promoimpresa», C-458/14, ECLI:EU:C:2016:558 (sobre concesiones de playa en Italia).

⁽⁸⁵⁸⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 7 de diciembre de 2000, «Teleaustria y Telefonadress», C-324/98, ECLI:EU:C:2000:669; y de 31 de enero de 2008, Centro Europa 7, C-380/05, ECLI:EU:C:2008:59.

⁽⁸⁵⁹⁾ Artículos 45 a 48 de la Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas (DO L 321 de 17.12.2018, p. 36) (refundición desde las Directivas de 2002 referentes a la Directiva 90/387/CEE del Consejo y a la Directiva 90/388/CEE de la Comisión).

⁽⁸⁶⁰⁾ Véanse la Directiva 90/387/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al establecimiento del mercado interior de los servicios de telecomunicaciones mediante la realización de la oferta de una red abierta de telecomunicaciones (DO L 192 de 24.7.1990, p. 1) y la Directiva 90/388/CEE de la Comisión, de 28 de junio de 1990, relativa a la competencia en los mercados de servicios de telecomunicaciones (DO L 192 de 24.7.1990, p. 10).

⁽⁸⁶¹⁾ Ello comenzó con la Directiva 96/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 1996, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad (DO L 27 de 30.1.1997, p. 20). Los textos sobre el gas natural, que no se recogerán aquí, han seguido el mismo modelo.

control de las ayudas estatales; en tales casos, la financiación pública se reconoce como remuneración por el servicio prestado (jurisprudencia «Altmark») ⁽⁸⁶²⁾.

Por otro lado, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia exigió cierta división de las funciones de los monopolios integrados verticalmente, en primer lugar distinguiendo las actividades comerciales de las actividades reguladas de modo que el operador tradicional no pudiese abusar de su posición dominante imponiendo sus normas a sus competidores, por ejemplo, mediante la homologación de sus productos: una prohibición que incumbe también a los Estados miembros en relación con las empresas que controlan o «privilegian» mediante derechos exclusivos o especiales ⁽⁸⁶³⁾. La idea de unas condiciones de competencia equitativas en la que se basa esta jurisprudencia se remonta a la Directiva relativa a la transparencia, adoptada en 1980 por la Comisión sobre la base del artículo 90, apartado 3, del TCE (actual artículo 106, apartado 2, del TFUE) ⁽⁸⁶⁴⁾, y por primera vez propició la creación de autoridades reguladoras independientes de los operadores del mercado ⁽⁸⁶⁵⁾ (véanse las secciones siguientes).

A continuación, en virtud de las directivas de liberalización, como primer paso, el monopolista histórico tuvo que abrir su infraestructura a sus competidores, para lo cual el acceso a la «línea local» era la primera prioridad [por ejemplo, para la telefonía fija ⁽⁸⁶⁶⁾]. Dado que esta medida no siempre bastaba para evitar cualquier abuso de posición dominante por parte de los monopolistas históricos, que aún podían controlar los medios de acceso a sus instalaciones e imponer condiciones a sus propios competidores, el siguiente paso consistió en dividir en dos (o más) partes a los operadores históricos integrados verticalmente que prestaban servicios a través de sus redes establecidas, cuyos costes ya se habían amortizado gracias a la financiación estatal y a un monopolio legal. Así pues, la división entre las redes y la actividad económica desarrollada dentro de ellas se ha introducido en todos los sectores que dependen del uso de ciertas redes materiales o incluso inmateriales.

Estas dos etapas corresponden a un interés público legítimo con arreglo al Derecho de la Unión, como la transparencia y la apertura en el uso de las redes, y evitan distorsiones de la competencia, a fin de garantizar una competencia no falseada en el mercado. La división entre la red y la actividad económica liberalizada podía efectuarse a nivel de la contabilidad con la separación de las cuentas, contribuyendo a la transparencia de dos maneras: i) mostrando a través de los ingresos y gastos cómo se financiaban las redes y la actividad económica liberalizada, y ii) facilitando información sobre las políticas de precios. Fueron un paso más allá y

⁽⁸⁶²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 24 de julio de 2003, «Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg», C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

⁽⁸⁶³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de diciembre de 1991, «RTT/GB-Inno-BM», C-18/88, ECLI:EU:C:1991:474 (demostración del abuso de posición dominante en relación con el artículo 106, apartado 1, del TFUE).

⁽⁸⁶⁴⁾ Directiva 80/723/CEE de la Comisión, de 25 de junio de 1980, relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas (DO L 195 de 29.7.1980, p. 35).

⁽⁸⁶⁵⁾ Por ejemplo, artículos 61 y siguientes de la Directiva (UE) 2018/1972.

⁽⁸⁶⁶⁾ Véanse la Directiva 90/387/CEE del Consejo y la Directiva 90/388/CEE de la Comisión, históricas en varios aspectos, y la Directiva (UE) 2018/1972, artículo 77 (sobre la separación funcional).

se produjo la separación a nivel de personalidad jurídica, con diferentes entidades responsables de la red y de la prestación de servicios de la actividad económica liberalizada. Además, se han establecido garantías especiales (en particular, normas que prohíben el ejercicio concomitante de dos actividades incompatibles) para evitar que una entidad influya en otra en interés de sus propios servicios, de modo que todos los operadores reciban el mismo trato y tengan las mismas oportunidades en un mercado determinado. Por lo tanto, la mejor solución habría sido la división de las antiguas empresas monopolistas integradas verticalmente. Esta separación de la personalidad jurídica allanó el camino para una separación patrimonial, es decir, la separación de la propiedad de las distintas entidades, que no siempre podía planificarse explícitamente para no exigir cambios de propiedad, ya que la aplicación de los Tratados no debe ir en detrimento de las normas de los Estados miembros que regulan el régimen de la propiedad de conformidad con el artículo 345 del TFUE ⁽⁸⁶⁷⁾. En consecuencia, mientras que la separación de la contabilidad y de las personalidades jurídicas daría lugar a independencia, la separación patrimonial puede verse favorecida en la práctica por la prohibición de que cualquier persona pertinente, es decir, la persona que se ocupa de la generación o del suministro, ejerza un control, directo o indirecto, sobre cualquier otra persona pertinente, por ejemplo la persona que se ocupa del transporte ⁽⁸⁶⁸⁾. Así es como la división de las empresas ferroviarias ha llevado finalmente a la apertura de sus redes a otros operadores ⁽⁸⁶⁹⁾.

El modelo resultante suele ser el siguiente: las entidades de la red suelen ser propiedad del Estado (aunque oficialmente no estén controladas por él), que asume una responsabilidad especial por esta infraestructura onerosa de carácter monopolístico en la práctica, con varios operadores públicos o privados que prestan servicios de interés económico general mediante el uso de la infraestructura. Así pues, se ha introducido la competencia en todos estos sectores. Sin embargo, dados los vínculos que aún existen entre el Estado y estas empresas, los riesgos de abuso y otros problemas siguen siendo tangibles. De hecho, los riesgos derivados de la circunstancia de que el Estado sea al mismo tiempo un regulador del mercado y un operador del mercado subyacen precisamente a disposiciones como el artículo 106 del TFUE ⁽⁸⁷⁰⁾. Así

⁽⁸⁶⁷⁾ Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia, de 17 de julio de 2008, «Essent Netwerk Noord y otros», C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413, apartados 28 y siguientes.

⁽⁸⁶⁸⁾ Artículo 43, apartado 11, de la Directiva (UE) 2019/944 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE (DO L 158 de 14.6.2019, p. 11). Sobre estos avances, véase Triantafyllou, D., *De la libéralisation à la régulation des marchés* («De la liberalización a la regulación de los mercados», publicación en francés), RDUE, 2007, p. 653.

⁽⁸⁶⁹⁾ Véanse el artículo 77 de la Directiva (UE) 2018/1972 (sobre las empresas de telecomunicaciones), el artículo 35 (sobre la red de distribución independiente); la Directiva (UE) 2019/944 [refundición desde la Directiva 2003/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 96/92/CE (DO L 176 de 15.7.2003, p. 125)], artículos 43 y 54 (sobre la separación patrimonial de las redes de transporte) y artículo 56 (sobre las cuentas), y la Directiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece un espacio ferroviario europeo único [refundición desde la Directiva 91/440/CEE del Consejo, de 29 de julio de 1991, sobre el desarrollo de los ferrocarriles comunitarios (DO L 237 de 24.8.1991, p. 25)] (DO L 343 de 14.12.2012, p. 32), artículos 6 y 7 (sobre la gestión independiente desde el punto de vista jurídico).

⁽⁸⁷⁰⁾ Wilms, G., *Das Europäische Gemeinschaftsrecht und die öffentlichen Unternehmen* («El Derecho comunitario europeo y las empresas públicas», publicación en alemán), Duncker & Humblot, Berlín, 1996, p. 102.

pues, a pesar de la división de la personalidad jurídica, muchos problemas siguen sin resolver en la práctica y, dependiendo del caso, pueden dar lugar a la aplicación del Derecho de la competencia ⁽⁸⁷¹⁾ o al perfeccionamiento de la legislación ⁽⁸⁷²⁾.

Por supuesto, la competencia no se desarrolla por igual en todos estos sectores y depende de varios factores, entre ellos las características y la disponibilidad de los recursos naturales. Cuando la red es bastante «inmaterial», por ejemplo, cuando consiste en un espectro de frecuencias (o incluso cables) para la transmisión de mensajes electrónicos, en teoría la competencia puede desarrollarse rápida y drásticamente, aunque en la práctica sigue habiendo numerosos obstáculos de índole jurídica y práctica. En consecuencia, las directivas de liberalización de las telecomunicaciones prevén un análisis del poder de mercado que, en esencia, es similar al que se practica en el Derecho de la competencia, con la posibilidad adicional de imponer obligaciones de servicio público más estrictas a los operadores con mayor peso mediante una especie de trato proporcionado o asimétrico.

En otros ámbitos en los que la red depende de las fuentes y existencias de los suministros pertinentes, como es el caso de la electricidad y el gas natural, la competencia dista de ser perfecta y los (antiguos) monopolistas tradicionales mantienen todavía un poder de mercado muy significativo, con independencia de la separación entre la red y los operadores del suministro. Además, la inercia de los usuarios también desempeña un papel importante ⁽⁸⁷³⁾. A este respecto, los reguladores siguen centrándose en la emancipación efectiva de los proveedores del suministro de los operadores de red que tienen sus (propias) empresas de explotación ⁽⁸⁷⁴⁾. Los recientes acontecimientos geopolíticos están cambiando la orientación hacia la constitución de «reservas estratégicas» de suministros energéticos ⁽⁸⁷⁵⁾, que también forma parte de la regulación, ya que influye directamente en la continuidad del suministro y,

⁽⁸⁷¹⁾ Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia, de 18 de junio de 2015, «Deutsche Bahn y otros/Comisión», C-583/13 P, ECLI:EU:C:2015:404, relativa al abuso de posición dominante por parte de Deutsche Bahn, que, al favorecer el monopolio de hecho de su empresa, que vende en fases anteriores, impuso precios discriminatorios a sus competidores en fases posteriores del mercado minorista y, por ende, cometió un abuso de posición dominante en forma de compresión de márgenes. El asunto se archivó tras la aceptación de los compromisos ofrecidos por Deutsche Bahn [Decisión de la Comisión de 18 de diciembre de 2013, COMP/AT.39678 (Deutsche Bahn I), COMP/AT.39731 (Deutsche Bahn II) y COMP/AT.39915 (Deutsche Bahn III)] (https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39678/39678_2514_15.pdf). Véanse asimismo, por ejemplo, la Decisión C(2014) 7465 final de la Comisión, de 15 de octubre de 2014, relativa a un procedimiento en virtud del artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y el artículo 54 del Acuerdo EEE (Asunto AT.39523 – «Slovak Telekom»), la Decisión de la autoridad italiana de competencia de 25 de julio de 2012, «Trenitalia», A436, y la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de mayo de 2022, «Servizio Elettrico Nazionale y otros», C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, apartados 41 a 43.

⁽⁸⁷²⁾ Directiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de noviembre de 2012, por la que se establece un espacio ferroviario europeo único (DO L 343 de 14.12.2012, p. 32); Directiva (UE) 2016/2370 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2016, que modifica la Directiva 2012/34/UE, en lo que atañe a la apertura del mercado de los servicios nacionales de transporte de viajeros por ferrocarril y a la gobernanza de las infraestructuras ferroviarias (DO L 352 de 23.12.2016, p. 1).

⁽⁸⁷³⁾ Véase asimismo la parte de este capítulo dedicada a la Ley de Mercados Digitales.

⁽⁸⁷⁴⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia, de 17 de julio de 2014, «Comisión/DEI», C-553/12 P, ECLI:EU:C:2014:2083.

⁽⁸⁷⁵⁾ Véase la Directiva 2009/119/CE del Consejo por la que se obliga a los Estados miembros a mantener un nivel mínimo de reservas de petróleo crudo o productos petrolíferos (DO L 265 de 9.10.2009, p. 9), y la Directiva (UE) 2019/944, artículo 54 (sobre la propiedad de las instalaciones de almacenamiento de energía).

por tanto, en los precios aplicados. Más problemáticos si cabe son los casos en los que la red presenta obstáculos físicos evidentes para que coexistan verdaderamente varios operadores, como en el sector ferroviario. Estas circunstancias plantean restricciones naturales al desarrollo de la competencia en la misma línea, aunque también se hayan realizado algunos progresos.

Las distintas directivas de liberalización de la UE en estos ámbitos constituyen un marco normativo importante que, más allá de la mera división institucional, establece varias disposiciones destinadas a garantizar un uso no discriminatorio, justo y proporcionado del acceso a las infraestructuras, lo que exige transparencia y objetividad. También prevé procedimientos de licitación abiertos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados, por ejemplo, para la creación de nuevas capacidades de producción ⁽⁸⁷⁶⁾. Además, establece condiciones para proteger a los usuarios. En consecuencia, las tarifas aplicadas deben ser, por ejemplo, transparentes, no discriminatorias ⁽⁸⁷⁷⁾ y proporcionadas a los costes de infraestructura, teniendo en cuenta los costes de mantenimiento y modernización. Estas obligaciones no solo protegen a los operadores, sino también a los consumidores finales, de las prácticas desleales de sus proveedores, que, entre otras cosas, no deben sobrecargar a sus clientes con precios inflados ⁽⁸⁷⁸⁾ y deben informarles de sus precios ⁽⁸⁷⁹⁾.

Estas normas se desarrollaron de forma conjunta con el Tribunal de Justicia, ante el cual la Comisión desempeña esencialmente el papel de *amicus curiae*: la jurisprudencia de la UE precedió o acompañó las diferentes disposiciones reglamentarias, aunque caso por caso.

Por ejemplo, en el asunto relativo a la distribución de frecuencias de televisión en Italia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que es necesario que los proveedores tengan un acceso efectivo a dicho mercado para garantizar la diversidad del contenido de la programación global, reflejando en la medida de lo posible las diferentes opiniones de la sociedad ⁽⁸⁸⁰⁾. El Tribunal también subrayó que, en un sector delicado como es el de los medios audiovisuales, además de su deber de no injerencia, el Estado tiene la obligación positiva de establecer marcos legislativos y administrativos adecuados para garantizar un pluralismo efectivo ⁽⁸⁸¹⁾. Evidentemente, esto es pertinente para el legislador de la Unión, que no solo debe respetar los derechos

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también desempeñó un papel, ya que el acceso al mercado es, en algunos casos, una condición previa para el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales.

⁽⁸⁷⁶⁾ Véase la Directiva (UE) 2019/944, artículo 51 (sobre la electricidad). Véase asimismo, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia, de 7 de junio de 2005, «VEMW y otros», C-17/03, ECLI:EU:C:2005:362.

⁽⁸⁷⁷⁾ Véanse la Directiva (UE) 2018/1972 (sobre las telecomunicaciones), artículos 70 y 99; Directiva (UE) 2019/944 (sobre la electricidad), artículo 3, apartados 4 y 5; y Directiva 2012/34/UE (sobre el ferrocarril), artículo 29.

⁽⁸⁷⁸⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de febrero de 2000, «Deutsche Post», C-147/97, ECLI:EU:C:2000:74.

⁽⁸⁷⁹⁾ Véase, por ejemplo, la Directiva (UE) 2018/1972 (sobre las telecomunicaciones), artículo 103.

⁽⁸⁸⁰⁾ Sentencia de 7 de junio de 2012, «Centro Europa 7 S.r.l. y Di Stefano c. Italia», demanda n.º 38433/09, apartado 130.

⁽⁸⁸¹⁾ Sentencia de 7 de junio de 2012, «Centro Europa 7 S.r.l. y Di Stefano c. Italia», demanda n.º 38433/09, apartado 134.

fundamentales al regular el mercado interior ⁽⁸⁸²⁾, sino también conciliar varios derechos fundamentales que compiten entre sí ⁽⁸⁸³⁾.

Si bien la prevención de prácticas contrarias a la competencia inspiró en cierta medida la regulación dentro de la UE, la regulación también tiene por objeto lograr la equidad y la integración transfronteriza del mercado, así como promover intereses generales como la calidad de los servicios y la protección de los consumidores. Así pues, la regulación *stricto sensu* se complementa con varias obligaciones de los operadores que van mucho más allá de la no discriminación contra los usuarios de la red. De este modo, las obligaciones reglamentarias adicionales se refieren a la protección de los objetivos de interés general, como la protección de los destinatarios de los servicios y de los consumidores en particular, que deben poder beneficiarse de los suministros de manera satisfactoria, segura y asequible. Existen directivas completas o partes de ellas dedicadas a la prestación de servicios adecuados a la ciudadanía, en el sector de las telecomunicaciones [con la obligación de conceder acceso a la red y a su infraestructura a precios asequibles, y obligaciones especiales para los proveedores más fuertes ⁽⁸⁸⁴⁾], en los servicios postales (con requisitos mínimos de servicio) ⁽⁸⁸⁵⁾, en el sector de la energía, en el que el suministro debe seguir siendo asequible y continuo ⁽⁸⁸⁶⁾, y en el sector ferroviario ⁽⁸⁸⁷⁾.

Un ejemplo es el Reglamento sobre la itinerancia, que impone tarifas máximas sin costes adicionales por la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles dentro de la UE ⁽⁸⁸⁸⁾, en beneficio de la libre prestación de servicios y de la libre circulación de ciudadanos, trabajadores y estudiantes en el mercado interior de la UE. Otro ejemplo es el Reglamento sobre la neutralidad de la red, cuyo objeto es salvaguardar el trato equitativo y no discriminatorio

⁽⁸⁸²⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 13 de diciembre de 1979, «Hauer/Land Rheinland-Pfalz», 44/79, ECLI:EU:C:1979:290, apartados 14 a 16; de 20 de mayo de 2003, «Österreichischer Rundfunk y otros», asuntos acumulados C-465/00, C-138/01 y C-139/01, ECLI:EU:C:2003:294, apartados 68 y siguientes; y de 9 de noviembre de 2010, «Volker und Markus Schecke y Eifert», asuntos acumulados C-92/09 y C-93/09, ECLI:EU:C:2010:662, apartado 46.

⁽⁸⁸³⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 26 de abril de 2022, «Polonia/Parlamento y Consejo» (Directiva sobre los derechos de autor), C-401/19, ECLI:EU:C:2022:297, apartado 66; y de 15 de septiembre de 2016, «Mc Fadden», C-484/14, ECLI:EU:C:2016:170, apartados 68 y siguientes.

⁽⁸⁸⁴⁾ Véanse la Directiva (UE) 2018/1972, artículos 84 y siguientes (y el artículo 68, relativo a los operadores con un poder de mercado significativo en el sector de las telecomunicaciones); la sentencia del Tribunal de Justicia, de 19 de junio de 2014, «TDC», C-556/12, ECLI:EU:C:2014:2009, (sobre la conexión por cable) y la Directiva (UE) 2018/1972, artículos 63 y siguientes (sobre el análisis de mercado).

⁽⁸⁸⁵⁾ Véanse los artículos 3 y siguientes de la Directiva 97/67/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a las normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales de la Comunidad y la mejora de la calidad del servicio (DO L 15 de 21.1.1998, p. 14).

⁽⁸⁸⁶⁾ Directiva (UE) 2019/944, artículos 9 y 27 (sobre la electricidad); véase el artículo 10 (sobre los derechos de los consumidores).

⁽⁸⁸⁷⁾ Reglamento (UE) 2016/2338 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2016, que modifica el Reglamento (CE) n.º 1370/2007 en lo que atañe a la apertura del mercado de los servicios nacionales de transporte de viajeros por ferrocarril (servicio público regulado) (DO L 354 de 23.12.2016, p. 22).

⁽⁸⁸⁸⁾ Reglamento (UE) n.º 531/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2012, relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión (DO L 172 de 30.6.2012, p. 10).

del tráfico en la prestación de servicios de acceso a internet y los correspondientes derechos de los usuarios finales ⁽⁸⁸⁹⁾.

Su regulación detallada, así como las excepciones al acceso obligatorio a la red, hacen menos frecuente el recurso al artículo 106, apartado 2, del TFUE, que permite excepciones a las normas del Tratado, cuando sea necesario, por lo que se refiere a los servicios de interés económico general; la regulación contiene *leges speciales* que no dejan mucho margen para aplicar la cláusula general del Tratado ⁽⁸⁹⁰⁾, aunque el legislador y el Tribunal a veces se refieren a ella como fuente de inspiración a

la hora de interpretar el Derecho derivado ⁽⁸⁹¹⁾. En el sector de la energía en particular, el Tribunal de Justicia también ha subrayado recientemente el deber de las instituciones de la UE y de los Estados miembros de tener en cuenta el principio de solidaridad energética (véase el artículo 122, apartado 1, del TFUE) a la hora de adoptar actos relativos al mercado interior del gas natural, garantizando en especial la seguridad del suministro energético en la UE. Esto implica la adopción de medidas para hacer frente a situaciones de emergencia y de medidas preventivas. Asimismo, pone de relieve la necesidad de equilibrar los intereses energéticos implicados, evitando la adopción de medidas que puedan repercutir en los intereses de las partes interesadas que puedan verse influidas, por lo que respecta a la seguridad del abastecimiento, su viabilidad económica y política, y la diversificación de las fuentes de suministro, y de hacerlo para tener en cuenta su interdependencia y la solidaridad de hecho ⁽⁸⁹²⁾.

Estas obligaciones particulares o generales reconocidas a escala de la UE, junto con la liberalización, ponen de relieve la dimensión más social de los servicios públicos, que va más allá de la mera perspectiva competitiva

Este enfoque holístico no resulta sorprendente: las normas de competencia del Tratado tienen por objeto garantizar una competencia sin restricciones (la estructura competitiva del mercado), la igualdad de oportunidades (incluido el acceso al mercado) y la integración transfronteriza de los mercados nacionales ⁽⁸⁹³⁾. Así pues, las normas de competencia constituyen una entidad homogénea junto con las normas de libre circulación del Tratado y contribuyen, de la mano de ellas, al establecimiento de un mercado común de la UE verdaderamente integrado,

⁽⁸⁸⁹⁾ Reglamento (UE) 2015/2120 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, por el que se establecen medidas en relación con el acceso a una internet abierta y se modifica la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas y el Reglamento (UE) n.º 531/2012 relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión (DO L 310 de 26.11.2015, p. 1). Véase la sentencia del Tribunal de Justicia, de 15 de septiembre de 2020, «Telenor Magyarországi», C-807/18, ECLI:EU:C:2020:708.

⁽⁸⁹⁰⁾ Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia, de 7 de junio de 2005, «VEMW y otros», C-17/03, ECLI:EU:C:2005:362.

⁽⁸⁹¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 30 de abril de 2020, «Overgas Mrezhi y Balgarska gazova asotsiatsia», C-5/19, ECLI:EU:C:2020:343, apartados 53 y siguientes.

⁽⁸⁹²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 15 de julio de 2021, «Alemania/Polonia», C-848/19 P, ECLI:EU:C:2021:598, apartados 37 y siguientes.

⁽⁸⁹³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 1 de julio de 2008, «MOTOE», C-49/07, ECLI:EU:C:2008:376, apartado 51. Véase asimismo la sentencia del Tribunal de Justicia, de 15 de enero de 2002, «Comisión/Italia», C-439/99, ECLI:EU:C:2002:14, apartados 39 y 40, en la que el Tribunal de Justicia llegó a una conclusión análoga sobre la base de las normas relativas a la libre circulación del TFUE.

caracterizado por la apertura, la equidad, la meritocracia y la calidad. Al mismo tiempo, cuantos más mercados se abran e integren más allá de las fronteras (a través de la regulación), mayor será la necesidad de garantizar la consecución de otros objetivos de interés público a escala europea, a fin de evitar nuevas divergencias legislativas y administrativas a este respecto a escala nacional y garantizar una conciliación adecuada y equilibrada del paradigma del mercado con otros intereses públicos legítimos ⁽⁸⁹⁴⁾.

4. La regulación frente al Derecho de la competencia

Obviamente, todo este arsenal normativo ha suscitado la cuestión de su relación con el Derecho clásico de la competencia. La estructura y el tenor del TFUE indican que la regulación y la competencia son dos caras de la misma moneda: ambas tienen por objeto garantizar un mercado interior integrado, caracterizado por una competencia libre y leal, el acceso al mercado y la igualdad de oportunidades. El hecho de que se trata de vasos comunicantes se ha confirmado en varias sentencias del Tribunal de Justicia ⁽⁸⁹⁵⁾ y en algunos actos legislativos ⁽⁸⁹⁶⁾.

Podría decirse que la diferencia entre el Derecho de la competencia y el Derecho regulador depende, a grandes rasgos, del tipo de regulación.

Por ejemplo, la liberalización antes mencionada funciona de manera diferente y siempre ha tenido por objeto crear las condiciones de competencia, es decir, abrir el mercado, estableciendo las «reglas del juego» de los distintos sectores. Dicho de otra manera, se trata de una intervención *ex ante*, orientada a la creación de mercado mediante la supresión de las estructuras monopolísticas

y la introducción organizada de la competencia en sus respectivos sectores. En cambio, el Derecho de la competencia clásico presupone la existencia del libre mercado con varios competidores y tiene por objeto garantizar que la competencia siga siendo libre, sancionando los comportamientos contrarios a la competencia (intervención *ex post*) ⁽⁸⁹⁷⁾.

⁽⁸⁹⁴⁾ Pescatore, P., *La notion du marché commun dans les traités instituant l'Union économique belgo-luxembourgeoise, le Benelux et les Communautés européennes* («El concepto de mercado común en los Tratados constitutivos de la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa, el Benelux y las Comunidades Europeas»), en University of Liège (ed.), *En hommage à Victor Gohot* («En homenaje a Victor Gohot», publicación en francés), Presse universitaire de Liège, 1962, pp. 521, 523 y 534 [reimpresión en Picot, F. (ed.), *Le droit de l'intégration* («El Derecho de la integración»), Bruylant, Bruselas, 2005].

⁽⁸⁹⁵⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 1 de julio de 2008, «MOTOE», C-49/07, ECLI:EU:C:2008:376, apartados 41 y 51; de 23 de abril de 1991, «Höfner y Elser/Macrotron», C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161, apartados 30, 35 y siguientes; de 4 de octubre de 2011, «Football Association Premier League y otros», asuntos acumulados C-403/08 y C-429/08, ECLI:EU:C:2011:631; y de 28 de febrero de 2013, «Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas», C-1/12, ECLI:EU:C:2013:127, apartado 88.

⁽⁸⁹⁶⁾ Véase, por ejemplo, el Reglamento (UE) 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea (DO L 186 de 11.7.2019, p. 57), y en particular los considerandos 7 y 8. Véase asimismo Maxian Rusche, T., *EU Renewable Electricity Law and Policy* («Legislación y política de la UE en materia de electricidad renovable», publicación en inglés), Cambridge University Press, Cambridge, 2015, pp. 11–12.

⁽⁸⁹⁷⁾ Idot, L., *Règles de concurrence et régulations sectorielles* («Normas de competencia y regulación sectorial»), en Vandamme, J. y Mensbrughe, F. (eds.), *La régulation des services publics en Europe* («La regulación de los servicios públicos en Europa», publicación en francés), ASPE, París, 1998, pp. 377 y ss.

Otra diferencia general es que el mercado está regulado por normas sectoriales específicas formuladas previamente de manera más general y abstracta, aun cuando se asienta en datos, mientras que el Derecho de la competencia suele tratar casos individuales, a pesar de que también es posible encontrar regulaciones en el Derecho de la competencia, como por ejemplo el Reglamento de exención por categorías de acuerdos verticales de la UE y el Reglamento de exención por categorías en el sector de los vehículos de motor ⁽⁸⁹⁸⁾.

Debido a su ámbito de aplicación, la regulación suele ser sectorial, adaptada a unos sectores que anteriormente estaban organizados con frecuencia en monopolios naturales o jurídicos, y especialmente densa en lo que respecta a las industrias de red. Por el contrario, el Derecho de la competencia es de aplicación general y afecta a todas las actividades económicas ⁽⁸⁹⁹⁾.

Por último, cabe afirmar que el Derecho de la competencia impone más obligaciones negativas para proteger la estructura competitiva del mercado frente a los acuerdos y las prácticas concertadas contrarios a la competencia y al abuso de posiciones dominantes.

El objetivo de la regulación es establecer las condiciones en las que cada actividad regulada debe ejercerse en aras de todos los intereses generales, imponiendo obligaciones positivas que los operadores deben cumplir, de modo que, entre otras cosas, la actividad no amenace la salud y la seguridad de sus usuarios ni el medio ambiente y respete los derechos fundamentales ⁽⁹⁰⁰⁾. Desde esta perspectiva, la regulación sectorial interactúa más directamente con la actividad reguladora general de la UE y sus Estados miembros. Al mismo tiempo, el Derecho de la competencia también atañe, de un modo u otro, al marco más amplio en el que se desarrollan las actividades económicas y teniendo en cuenta los contextos económicos y jurídicos pertinentes, por ejemplo, en la definición del mercado (por ejemplo, en mercados muy regulados, como el de los servicios financieros) o en el análisis de la abusividad de la conducta ⁽⁹⁰¹⁾.

En cambio, la regulación en este sentido obviamente va más allá de la perspectiva competitiva.

La Comisión desempeña varias funciones tanto en el ámbito de la regulación como en el de la competencia. La Comisión pone en marcha y acompaña el procedimiento legislativo que da lugar a la regulación, supervisa la aplicación de las normas de la UE por parte de las autoridades nacionales, en particular a través de los procedimientos de infracción, contribuye a su aplicación a través de la comitología y la coordinación y, en algunos casos (por ejemplo,

⁽⁸⁹⁸⁾ Véase asimismo Maxian Rusche, T., *Regulation and competition* («Regulación y competencia»), en Blanco, L. O. y Van Houtte, B. (eds.), *EU regulation and competition law in the transport sector* («Regulación y Derecho de la competencia de la UE en el sector del transporte», publicación en inglés), Oxford University Press, Oxford, 2017, pp. 47–48.

⁽⁸⁹⁹⁾ Quedan excluidas las relacionadas con la defensa (véase el artículo 346 del TFUE).

⁽⁹⁰⁰⁾ Véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia, de 15 de septiembre de 2016, «Mc Fadden», C-484/14, ECLI:EU:C:2016:689, apartados 68 y siguientes.

⁽⁹⁰¹⁾ Véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia, de 25 de marzo de 2021, «Deutsche Telekom/Comisión», C-152/19 P, ECLI:EU:C:2021:238, apartado 57.

en relación con la Ley de Mercados Digitales y la Ley de Servicios Digitales) **vela directamente por su cumplimiento**. En resumen, **la Comisión es el «actor central» del mercado interior de la UE**. Esta función puede parecer distinta de la de «guardiana» que le atribuye el Derecho de la competencia, pero en realidad ambas están integradas.

No procede remarcar excesivamente las diferencias entre estas dos funciones, ya que algunas características de la función de actor central también están presentes, *mutatis mutandis*, en la función de guardiana y viceversa. Así pues, el ejercicio de una no excluye el ejercicio de la otra. De este modo, por ejemplo, mientras que el Derecho de la competencia a menudo se orienta a garantizar el cumplimiento de sus disposiciones tras una infracción en casos concretos, el Derecho regulador también prevé subsanar el incumplimiento de obligaciones específicas. Pueden encontrarse ejemplos de ello en el sector de las telecomunicaciones y en la Ley de Mercados Digitales. Garantizar la compatibilidad y la complementariedad entre ambas funciones no es un ejercicio sencillo, ya que ni siquiera un marco regulador desarrollado excluye totalmente la aplicación del Derecho de la competencia ⁽⁹⁰²⁾. Esto es tanto más cierto cuando la competencia sigue siendo imperfecta, es decir, cuando la apertura del mercado es reciente o difícil en la práctica. En estos casos, el Derecho de la competencia también puede alcanzar los objetivos de la regulación del mercado, por ejemplo, garantizando el acceso al mercado en condiciones justas ⁽⁹⁰³⁾, y persigue, si no los mismos, al menos objetivos similares y complementarios. Por ejemplo, en el asunto «DEI» ⁽⁹⁰⁴⁾, aunque el marco regulador para la apertura del mercado de la energía ya estaba en vigor junto con la distinción entre operadores de red y proveedores de servicios, finalmente fue el Derecho de la competencia, en combinación con el artículo 106 del TFUE, el que impuso al monopolio público histórico la venta de sus minas de carbón. Estas minas de carbón le conferían una ventaja competitiva sobre sus competidores, lo que hacía imposible su rentabilidad debido a los bajos precios que dichas minas le permitían ofrecer. Así pues, fue el Derecho de la competencia el que garantizó la apertura del mercado, independientemente de cualquier comportamiento abusivo concreto: el riesgo derivado de la reserva, por parte del Estado, de la fuente de energía más barata en beneficio de DEI se consideró suficiente para constituir una infracción del artículo 102 del TFUE (en relación con el artículo 106, apartado 1, del TFUE, ya que la empresa era pública). De este modo, el Derecho de la competencia complementó la actividad reguladora del legislador y se guio o inspiró gracias a ella. El alcance regulador y las implicaciones de algunas decisiones en materia de competencia se hacen aún más evidentes cuando se analizan las condiciones impuestas o los compromisos contraídos *ex ante* [para la

⁽⁹⁰²⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia, de 10 de julio de 2014, «Telefónica y Telefónica de España/Comisión», C-295/12 P, ECLI:EU:C:2014:2062, apartado 128.

⁽⁹⁰³⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 10 de abril de 2008, «Deutsche Telecom/Comisión», T-271/03, ECLI:EU:T:2008:101 (sobre las tarifas brutas de acceso para expulsar a los competidores del mercado mediante la compresión de márgenes).

⁽⁹⁰⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 17 de julio de 2014, «Comisión/DEI», C-553/12 P, ECLI:EU:C:2014:2083; véase Triantafyllou, D., *Der Staat als Garant der Wettbewerbsstruktur* («El Estado como garante de la estructura competitiva», publicación en alemán), *EuZW*, 2014, p. 734.

prevención de abusos ⁽⁹⁰⁵⁾], mientras que los temores sobre la politización del supervisor de la competencia en detrimento de su papel decisorio directo han demostrado ser exagerados, probablemente gracias a la independencia de la Comisión como autoridad de competencia y a su interés central en los principios de la competencia.

Huelga decir que la acción reguladora también puede inspirarse en los principios del Derecho de la competencia, ya que, en general, este también tiene por objeto mantener la estructura competitiva del mercado y el buen funcionamiento del mercado interior, garantizando la equidad, la igualdad de oportunidades y el acceso al mercado ⁽⁹⁰⁶⁾. Este extremo se ha dejado claro desde los primeros asuntos en el ámbito de las telecomunicaciones, referentes a la prohibición de que el operador histórico homologase los teléfonos de sus competidores y a la prevención de conflictos de intereses ⁽⁹⁰⁷⁾, incluso antes de la entrada en vigor de la legislación pertinente. Sigue siendo evidente y está presente en la propuesta legislativa sobre la regulación de los mercados digitales, que desde hace algunos años son el foco de interés de la política de competencia.

Por el contrario, en los casos en que el mercado necesita cambios estructurales y una supervisión continua, el enfoque del Derecho de la competencia puede resultar demasiado fragmentado, poco frecuente e insuficiente, por lo que debe complementarse con medidas reguladoras específicas y detalladas.

5. El reto de regular las principales plataformas digitales

La UE ha adoptado varios actos legislativos para regular los mercados digitales. Uno de ellos es la Ley de Mercados Digitales ⁽⁹⁰⁸⁾, que regula a las empresas que prestan servicios básicos de plataforma («guardianes de acceso») que son tan grandes y poderosas que poseen y controlan algo que equivale a una infraestructura digital indispensable. Como telón de fondo, los servicios digitales básicos son servicios tecnológicamente complejos y en rápida evolución en las industrias de red que se caracterizan por enormes economías de escala y alcance. Se benefician de la recopilación de una gran cantidad de datos de los servicios que prestan y se basan en la prospección de datos automática y ubicua, lo que les permite predecir y moldear las necesidades y preferencias de los usuarios ⁽⁹⁰⁹⁾. Mientras que, en teoría, los datos pueden ser utilizados por varias entidades en paralelo, las prácticas desleales o la tecnología de accesibilidad/usabilidad

⁽⁹⁰⁵⁾ Véase la sentencia del Tribunal General, de 2 de febrero de 2022, «Polskie Górtctwo Naftowe i Gazownictwo/Comisión (Engagements de Gazprom)», T-616/18, ECLI:EU:T:2022:43, con las condiciones que garantizan el suministro de gas natural a los Estados de Europa Central y Oriental.

⁽⁹⁰⁶⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 1 de julio de 2008, «MOTOE», C-49/07, ECLI:EU:C:2008:376, apartados 41 y 51; y de 28 de febrero de 2013, «Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas», C-1/12, ECLI:EU:C:2013:127, apartado 88.

⁽⁹⁰⁷⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de diciembre de 1991, «RTT/GB-Inno-BM», C-18/88, ECLI:EU:C:1991:474.

⁽⁹⁰⁸⁾ DO L 265 de 12.10.2022, p. 1.

⁽⁹⁰⁹⁾ Zuboff, S., *La era del capitalismo de la vigilancia*, Profile Books, Londres, 2019, pp. 63 y siguientes.

pueden hacer que los datos sean excluibles ⁽⁹¹⁰⁾. Si bien la legislación en materia de protección de datos ofrece una serie de garantías, los interesados tienden a dar su consentimiento a las empresas a cambio de la posibilidad de utilizar gratuitamente sus servicios, y también son proclives a aceptar condiciones de uso sin reflexionar sosegadamente ⁽⁹¹¹⁾. Además, habida cuenta de la integración vertical y en conglomerados de los servicios digitales básicos, la dependencia del usuario es especialmente fuerte. Del mismo modo, las oportunidades de acceso al mercado para los proveedores o usuarios alternativos de empresas integradas verticalmente son en la práctica muy limitadas. En vista de estas cuestiones, los legisladores nacionales han actuado ya o tienen la intención de actuar. Con el fin de evitar la fragmentación del mercado interior, el legislador de la UE ha promulgado un instrumento regulador general (la Ley de Mercados Digitales), que se complementa con la Ley de Servicios Digitales ⁽⁹¹²⁾. La lógica del mercado interior también se deriva del riesgo de que los guardianes de acceso compartimenten los mercados en función de las fronteras nacionales dentro de la UE.

La Ley de Mercados Digitales se aplica a un abanico de servicios digitales (denominados «servicios básicos de plataforma»): servicios de intermediación en línea (incluidos mercados y tiendas de aplicaciones informáticas), motores de búsqueda en línea, sistemas operativos, servicios de computación en nube, servicios de plataforma de intercambio de vídeos, servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración, servicios de redes sociales en línea, servicios de publicidad en línea, navegadores web y asistentes virtuales (artículo 2, punto 2) ⁽⁹¹³⁾. Las empresas serán designadas guardianes de acceso si cumplen los siguientes criterios: tienen una gran influencia en el mercado interior; prestan un servicio básico de plataforma que es una puerta de acceso importante para que los usuarios profesionales lleguen a los usuarios finales; y tienen una posición afianzada y duradera, por lo que respecta a sus operaciones, o es previsible que alcancen dicha posición en un futuro próximo («guardián de acceso emergente») (artículo 3). Las obligaciones impuestas a los guardianes de acceso son variadas, aunque, a efectos de la categorización, pueden agruparse (en términos generales) en varias clases: prácticas relacionadas con los datos, vinculación, ecosistemas móviles, relaciones comerciales, condiciones de acceso desleales y transparencia. Incluyen, por ejemplo, la prohibición de favorecer los productos y servicios propios; obligaciones justas, razonables y no discriminatorias; obligaciones de transparencia en relación con los servicios de publicidad; obligaciones de interoperabilidad; obligaciones de «nación más favorecida»; y la portabilidad de los datos.

⁽⁹¹⁰⁾ Streinz, T., *The evolution of European data law* («La evolución de la legislación europea en materia de datos»), en Craig, P. y de Búrca, G. (eds.), *The Evolution of EU Law* («La evolución del Derecho de la Unión», publicación en inglés), 3.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2021, pp. 902–936 (p. 24 de la versión en línea).

⁽⁹¹¹⁾ Véase Zuboff, S., *La era del capitalismo de la vigilancia*, Profile Books, London, 2019, pp. 63 y siguientes.

⁽⁹¹²⁾ Reglamento (UE) 2022/1925 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de septiembre de 2022, sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (Reglamento de Mercados Digitales) (DO L 265 de 12.10.2022, p. 1).

⁽⁹¹³⁾ Véase asimismo Manzini, P., *Il Digital Markets Act decodificato* («La Ley de Mercados Digitales descodificada»), en Manzini, P. y Vellano, M. (eds.), *Unione europea 2020 – I dodici mesi che hanno segnato l'integrazione europea* («Unión Europea 2020: los doce meses que han marcado la integración europea», publicación en italiano), Wolters Kluwer CEDAM, Milán, 2021, pp. 317–344.

En primer lugar, los guardianes de acceso son designados, a raíz de su notificación o a iniciativa del regulador, que es exclusivamente la Comisión, con arreglo a un sistema de presunción refutable basado en umbrales cuantitativos (artículo 3, apartado 2), aunque por debajo de los umbrales también es posible la designación de acuerdo con un análisis específico basado en los factores establecidos en el artículo 3, apartado 6 (por ejemplo, de los guardianes de acceso emergentes).

En varios aspectos, la Ley de Mercados Digitales es un instrumento regulador flexible y sofisticado.

En segundo lugar, las obligaciones reglamentarias de la Ley de Mercados Digitales se establecen por igual y con independencia de la existencia de una posición dominante, algo que también tiene sentido teniendo en cuenta la constante evolución de las características de los mercados afectados. Mientras que el contenido de estas obligaciones está detallado y adaptado a servicios específicos (por ejemplo, la obligación de interoperabilidad de los servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración de conformidad con el artículo 7), la Comisión puede especificar con más detalle las obligaciones establecidas en el artículo 6. Por otra parte, las obligaciones individuales pueden suspenderse excepcionalmente (artículo 9) o incluso pueden ser objeto de una exención si están justificadas por motivos de salud pública o de seguridad pública (artículo 10). Teniendo en cuenta precisamente la velocidad a la que cambian los servicios digitales en cuestión y su complejidad tecnológica, es posible adaptar ciertos aspectos de la regulación en el futuro («preparación para el futuro»): por ejemplo, las obligaciones pueden actualizarse mediante actos delegados (artículo 12) y la lista de servicios que se definen como servicios básicos de plataforma puede actualizarse tras una investigación de mercado (artículo 19). Por último, también se establecen obligaciones accesorias: por ejemplo, cuando se recojan, traten o compartan datos personales, los guardianes de acceso deben cumplir actos legislativos de la UE adicionales y no deben poder castigar a los usuarios profesionales cuando actúen procurando el cumplimiento de la Ley de Mercados Digitales.

En tercer lugar, la Ley de Mercados Digitales introduce una armonización máxima, pero solo con respecto a las medidas nacionales que imponen obligaciones adicionales a los guardianes de acceso para garantizar mercados disputables y equitativos (artículo 1, apartado 5). En cambio, la Ley de Mercados Digitales no impide la aplicación de las normas de competencia de los Estados miembros, en las condiciones establecidas en el artículo 1, apartado 6. Sea como fuere, ninguna medida nacional puede ser contraria a una decisión adoptada por la Comisión en virtud de la Ley de Mercados Digitales.

En cuarto lugar, la aplicación de la Ley de Mercados Digitales está concebida para ser eficaz y adaptable: la Ley prevé instrumentos jurídicos muy habituales en otros ámbitos, como las medidas cautelares, las órdenes de cese y desistimiento de actividades, las multas y los compromisos. Además, establece instrumentos reglamentarios de ejecución, como un procedimiento de diálogo (artículo 8), la obligación de auditoría en lo que respecta a los

informes sobre las técnicas de elaboración de perfiles de los consumidores (artículo 15), las obligaciones de notificación, la obligación de informar sobre las concentraciones, el refuerzo de las vías de recurso en caso de incumplimiento sistemático (como una moratoria de las concentraciones, en determinadas condiciones), una función de comprobación del cumplimiento de los guardianes de acceso (artículo 28), la oportunidad de utilizar las disposiciones adoptadas en la transposición de la Directiva de protección de los denunciantes (artículo 43) y la Directiva sobre acciones de recurso colectivo (artículo 42), así como la posibilidad de que la Comisión encargue a los organismos europeos de normalización que establezcan normas para facilitar la aplicación de las obligaciones de la Ley de Mercados de Datos (artículo 48). Por otro lado, dado que los guardianes de acceso son designados, deben facilitar información sobre la manera en que cumplen las obligaciones pertinentes (artículo 8). La Ley de Mercados Digitales también establece varias cláusulas para evitar la elusión. Si bien no se prevén expresamente soluciones estructurales, las herramientas anteriormente expuestas parecen ofrecer suficientes medios para evitar el riesgo de que quienes controlan no solo la estrategia y la conducta empresariales, sino también los detalles de la tecnología, las modifiquen para contrarrestar los objetivos de la DMA ⁽⁹¹⁴⁾.

En quinto lugar, la Comisión es la única autoridad reguladora encargada del cumplimiento, pero esta y las autoridades nacionales deben trabajar en estrecha cooperación y coordinar sus medidas de ejecución de conformidad con la Ley de Mercados Digitales (artículo 37). Así pues, los jueces son responsables de la correcta aplicación de la Ley de Mercados Digitales y, en este contexto, pueden plantear a la Comisión preguntas sobre dicha aplicación (artículo 39). Además, los Estados miembros participan en la adopción de los actos de ejecución y los actos delegados. Los Estados miembros también pueden investigar las prácticas de los guardianes de acceso. Asimismo, tres o más Estados miembros pueden solicitar a la Comisión que lleve a cabo una investigación sobre cuestiones como la designación de guardianes de acceso y la lista de servicios que deben añadirse (artículo 41).

En resumen, la Ley de Mercados Digitales es un instrumento regulador que se inspira en parte en consideraciones extraídas de la experiencia en la aplicación de otra legislación sectorial (como la protección de datos, la protección de los consumidores, las relaciones entre empresas, el registro, evaluación, autorización y restricción de sustancias y preparados químicos, y la neutralidad de la red), así como el , pero adopta un enfoque más amplio y diferente, ya que tiene por objeto garantizar la disputabilidad y la equidad del mercado. La digitalización de la economía y la vida, de gran sofisticación e impulsada por los datos, está superando los límites de los Estados nación y poniendo a prueba las categorías jurídicas convencionales ⁽⁹¹⁵⁾. El objetivo de la Ley de Mercados Digitales es contribuir de manera significativa, innovadora y

⁽⁹¹⁴⁾ Véase, por analogía, Streinz, T., *The evolution of European data law* («La evolución de la legislación europea en materia de datos»), en Craig, P. y de Búrca, G. (eds.), *The Evolution of EU Law* («La evolución del Derecho de la Unión», publicación en inglés), 3.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2021, p. 13.

⁽⁹¹⁵⁾ Sales, P., *Algorithms, artificial intelligence and the law* («Algoritmos, inteligencia artificial y Derecho», publicación en inglés), *Judicial Review*, vol. 25, n.º 1, 2020, pp. 46–66, apartado 82.

con visión de futuro a controlar el abrumador dominio de las grandes plataformas de internet en la economía y la sociedad. Aunque la efectividad de la Ley de Mercados Digitales aún no se ha demostrado en la práctica, encaja en el modelo de la UE como pionera en la regulación de la economía digital, al lograr un equilibrio entre innovación, eficiencia, meritocracia y derechos fundamentales ⁽⁹¹⁶⁾.

6. La regulación y la competencia se solapan

A pesar de la distinción inicial entre regulación y Derecho de la competencia, ambos enfoques confluyen y se solapan parcialmente, sirviendo de inspiración mutua y contribuyendo así al buen funcionamiento del mercado. Por lo tanto, pueden considerarse formas complementarias de intervención reguladora en un sentido amplio, ya que el énfasis en uno u otro enfoque varía en función del caso que se trate. El Derecho de la competencia puede complementar las lagunas del marco regulador ⁽⁹¹⁷⁾, en particular cuando la competencia es imperfecta o se ha introducido recientemente o cuando los comportamientos monopolísticos son casi lo habitual. En algunos casos, una coordinación perfecta entre el Derecho de la competencia y el Derecho regulador podría ser beneficiosa para las empresas dominantes ⁽⁹¹⁸⁾. Por otra parte, la Comisión, como autoridad de competencia, debe tener en cuenta la existencia de disposiciones estructurales específicas que regulen un sector al definir los mercados, calificar un comportamiento como abusivo o imponer multas ⁽⁹¹⁹⁾. Por ejemplo, el sector de las telecomunicaciones puede parecer profundamente marcado por la política de competencia, ya que la regulación en cuestión se refiere explícitamente al poder de mercado ⁽⁹²⁰⁾. Al mismo tiempo, también se tienen en cuenta otros intereses públicos legítimos en actos legislativos como el Reglamento sobre itinerancia, la Directiva sobre servicios universales y el Reglamento sobre la neutralidad de la red ⁽⁹²¹⁾.

Se espera que los dos ámbitos jurídicos (competencia y regulación) se apliquen en distinta medida en casos diferentes, aunque, hasta cierto punto, un mismo problema puede abordarse

⁽⁹¹⁶⁾ Streinz, T., *The evolution of European data law* («La evolución de la legislación europea en materia de datos»), en Craig, P. y de Búrca, G. (eds.), *The Evolution of EU Law* («La evolución del Derecho de la Unión», publicación en inglés), 3.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2021, p. 48.

⁽⁹¹⁷⁾ Monti, G., *Managing the intersection of utilities regulation and EC competition law* («Manejar la intersección de la regulación de los servicios públicos y el Derecho de la competencia de la Comisión Europea», publicación en inglés), *Competition Law Review*, vol. 4, n.º 2, 2008, p. 123.

⁽⁹¹⁸⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de octubre de 2010, «Deutsche Telecom/Comisión», C-280/08 P, ECLI:EU:C:2010:603; para una postura crítica, compárese con Dunne, N., *Competition Law and Economic Regulation* («Derecho de la competencia y regulación económica», publicación en inglés), 2015, Cambridge University Press, Lieja, p. 232.

⁽⁹¹⁹⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia, de 22 de marzo de 2022, «bpost», C-117/20, ECLI:EU:C:2022:202, apartados 44 y siguientes.

⁽⁹²⁰⁾ Artículos 63 y siguientes de la Directiva (UE) 2018/1972.

⁽⁹²¹⁾ Véanse las notas a pie de página 887 a 889.

con ambos conjuntos de normas, por lo que podría decirse que las normas son concurrentes. La sanción de defensa de la competencia que se impuso a Google porque su algoritmo favorecía su propio servicio de venta en detrimento de los competidores, maximizando así sus beneficios y excluyendo a los competidores ⁽⁹²²⁾, es coherente con la adopción de normas reguladoras en los mercados digitales. Otro ejemplo de la misma cuestión sujeta a ambos conjuntos de normas es el de las prácticas de fijación de precios discriminatorias (de manera abusiva). El principio *non bis in idem* solo es pertinente para las sanciones de carácter penal, si el interés general protegido por ambos conjuntos de normas es el mismo en dos procedimientos paralelos relativos a los mismos hechos. Sin embargo, la jurisprudencia considera que los intereses protegidos de la liberalización y la prevención de abusos son independientes, de modo que sigue siendo posible una doble sanción, en determinadas condiciones de coordinación, con el fin de evitar sanciones excesivas ⁽⁹²³⁾. Cabe preguntarse por la eficiencia de dicha coordinación. También cabe preguntarse si no debe concederse primacía a un instrumento sobre el otro, aunque este caso también podría afectar a la coordinación necesaria. En cualquier caso, la eficacia y eficiencia de la coordinación es un reto que debe abordar la Comisión junto con las autoridades nacionales.

En resumen, la jurisprudencia de la UE defiende la relativa independencia de la regulación de la política de competencia y desempeña un papel fundamental en la comprensión y aplicación de ambos conjuntos de normas (véase, por ejemplo, «Deutsche Telekom»). En términos más generales, el Tribunal de Justicia siempre ha desempeñado un papel esencial a la hora de ponderar los intereses generales en juego con otras normas del TFUE, no solo las relativas a la libre competencia, sino también, lo que es más importante, a las libertades y los derechos fundamentales. Lo hace incluso con independencia de la existencia de un marco normativo detallado y a menudo allana el camino, de este modo, para que la legislación reguladora equilibre los diferentes intereses en juego, como ya se ha demostrado. No es exagerado afirmar que los **jueces, junto con la Comisión**, que actúa no solo como iniciadora y ejecutora de las normas, sino también como *amicus curiae* en los procedimientos de remisión prejudicial, también **cumplen una función cuasirreguladora fundamental** abordando las cuestiones que se plantean en la práctica, habida cuenta de los cambios tecnológicos, económicos y sociales de los tiempos actuales.

7. El reto institucional: las autoridades reguladoras

La incompatibilidad entre las funciones reguladoras y operativas ha llevado a la regulación a crear autoridades reguladoras en primer lugar a escala nacional, con el objetivo de garantizar y organizar la competencia a través del acceso a las redes y las infraestructuras. Por ejemplo,

⁽⁹²²⁾ Sentencia del Tribunal General, de 10 de noviembre de 2021, «Google y Alphabet/Comisión (Google Shopping)», T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763.

⁽⁹²³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 22 de marzo de 2022, «bpost», C-117/20, ECLI:EU:C:2022:202.

estás autoridades controlan las tarifas en los sectores de las telecomunicaciones, la energía y el ferrocarril, que no deben ser discriminatorias y deben mantenerse en un nivel razonable respecto a determinados criterios, garantizan la transparencia, organizan licitaciones y velan por la conectividad transfronteriza. Las mismas autoridades u otras se encargan de examinar las denuncias de los operadores competidores o de sus clientes, pero también de garantizar la suficiencia del suministro [por ejemplo, en el sector de la energía ⁽⁹²⁴⁾].

Esta cooperación va más allá del mero intercambio de información y de las obligaciones de consulta o coordinación. Propicia la creación de redes de cooperación en grupos o comités compuestos por representantes de las autoridades reguladoras nacionales, que en algunos casos se han convertido en agencias europeas ⁽⁹²⁵⁾. La Comisión siempre está representada en los consejos de administración de estos organismos, garantizando así la coherencia de sus acciones con respecto al marco regulador y al interés general de la UE. Esto confirma que también actúa como «reguladora de los reguladores» (actor central) desde un punto de vista institucional.

Por otra parte, la integración gradual de los distintos sectores en cuestión en un mercado interior único ha hecho necesaria la cooperación entre las autoridades reguladoras nacionales.

8. La regulación de los servicios financieros

El presente capítulo parecería incompleto si, aparte de la regulación de las industrias de red, guardase silencio sobre la regulación de los servicios financieros. Este capítulo no se referirá a la regulación europea de la oferta monetaria por parte del Banco Central Europeo (BCE) desde la introducción del euro tras la aplicación del Tratado de Maastricht, ya que la política monetaria es competencia exclusiva del BCE. No obstante, desde la crisis financiera que comenzó en 2007, la regulación de los servicios financieros ha experimentado una reforma y una expansión impresionantes, con una regulación detallada destinada a prevenir nuevas crisis en el futuro tras la aplicación de los Acuerdos de Basilea pertinentes.

Por una parte, se disparó el número de textos legislativos (y reglamentarios) respectivos, con una amplia regulación de los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas

⁽⁹²⁴⁾ Directiva 2019/944 (sobre la electricidad), artículos 57 y siguientes; Directiva 2012/34/UE (sobre el ferrocarril), artículos 55 y siguientes; Directiva (UE) 2018/1972 (sobre las telecomunicaciones), artículos 61 y siguientes.

⁽⁹²⁵⁾ Véanse el Reglamento (UE) 2016/796 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativo a la Agencia Ferroviaria de la Unión Europea (DO L 138 de 26.5.2016, p. 1) (sobre el ferrocarril), el Reglamento (UE) 2018/1971 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por el que se establecen el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE) y la Agencia de apoyo al ORECE (Oficina del ORECE) (DO L 321 de 17.12.2018, p. 1) (sobre las telecomunicaciones), y el Reglamento (UE) 2019/942 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se crea la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación de los Reguladores de la Energía (DO L 158 de 14.6.2019, p. 22) (sobre la electricidad).

de inversión ⁽⁹²⁶⁾ —por no mencionar la regulación de los mercados financieros ⁽⁹²⁷⁾—, junto con la Directiva relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión.

Estos textos constituyen el grueso de las normas sobre supervisión prudencial y requisitos de capital, la ponderación del riesgo de los diferentes activos y los colchones de capital, que están sujetos a fórmulas y cálculos complicados.

Tras haber sido propuestas por la Comisión a la luz de las normas internacionales, desde entonces han sido completadas y aplicadas por múltiples reglamentos delegados y de ejecución de la Comisión, que, por ende, desempeña un papel central en la regulación del sector bancario en un sentido más amplio.

Por otra parte, además del BCE, al que se ha encomendado la supervisión prudencial de las entidades de crédito significativas ⁽⁹²⁸⁾, se han asignado importantes funciones reguladoras a las nuevas agencias europeas creadas a tal fin, a las que el legislador ha encomendado desde 2010 la elaboración de normas técnicas de regulación y de ejecución que sirvan de base para los actos delegados y de ejecución de la Comisión. Procede hacer mención de la Autoridad Bancaria Europea ⁽⁹²⁹⁾, de la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación ⁽⁹³⁰⁾ y de la Autoridad Europea de Valores y Mercados ⁽⁹³¹⁾, cuya creación al amparo del artículo 114 del TFUE ha sido validada por el Tribunal de Justicia como un medio indispensable para garantizar la correcta aplicación de las normas de armonización ⁽⁹³²⁾ en una sentencia que interpreta ampliamente la antigua jurisprudencia «Meroni». Esta jurisprudencia limitaba la delegación de poderes a autoridades

⁽⁹²⁶⁾ Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión (DO L 176 de 27.6.2013, p. 1); Reglamento (UE) 2019/2033 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, relativo a los requisitos prudenciales de las empresas de servicios de inversión (DO L 314 de 5.12.2019, p. 1); Directiva (UE) 2019/2034 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, relativa a la supervisión prudencial de las empresas de servicios de inversión (DO L 314 de 5.12.2019, p. 64).

⁽⁹²⁷⁾ Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a los mercados de instrumentos financieros (DO L 173 de 12.6.2014, p. 349); y Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a los derivados extrabursátiles, las entidades de contrapartida central y los registros de operaciones (DO L 201 de 27.7.2012, p. 1).

⁽⁹²⁸⁾ Reglamento (UE) n.º 1024/2013 del Consejo, de 15 de octubre de 2013, que encomienda al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito (DO L 287 de 29.10.2013, p. 63).

⁽⁹²⁹⁾ Reglamento (UE) n.º 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea) (DO L 331 de 15.12.2010, p. 12).

⁽⁹³⁰⁾ Reglamento (UE) n.º 1094/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación) (DO L 331 de 15.12.2010, p. 48).

⁽⁹³¹⁾ Reglamento (UE) n.º 1095/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Valores y Mercados) (DO L 331 de 15.12.2010, p. 84); las tres autoridades europeas de supervisión están bajo el «paraguas» de la Junta Europea de Riesgo Sistemático, creada mediante el Reglamento (UE) n.º 1092/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, relativo a la supervisión macroprudencial del sistema financiero en la Unión Europea y por el que se crea una Junta Europea de Riesgo Sistemático (DO L 331 de 15.12.2010, p. 1).

⁽⁹³²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 22 de enero de 2014, «Reino Unido/Parlamento y Consejo», C-270/12, ECLI:EU:C:2014:18.

distintas de la Comisión. Con todo, es cierto que dichas autoridades no solo tratan, en el marco de sus competencias atribuidas por ley ⁽⁹³³⁾, cuestiones muy técnicas que requieren grandes conocimientos especializados, sino que también acuden a la Comisión para que se adopten las «normas» que desarrollan, adquiriendo así carácter vinculante como actos delegados o de ejecución de la Comisión ⁽⁹³⁴⁾. Además, aparte de emitir dictámenes y directrices o recomendaciones ⁽⁹³⁵⁾ las agencias de la UE no pueden interpretar el Derecho de la Unión por sí mismas, por lo que las respuestas a las cuestiones de interpretación planteadas en su trabajo deben ser facilitadas por la Comisión ⁽⁹³⁶⁾.

Esto impide que las agencias emitan en solitario nuevas normas o interpretaciones vinculantes. También por lo que se refiere a estas agencias financieras, que promueven la coordinación, en particular la cooperación transfronteriza entre los supervisores nacionales (o el BCE), y una cultura de supervisión común, la Comisión dispone de las herramientas necesarias para ejercer su función de actor central.

En otras palabras, la Comisión, que cuenta con representación en las juntas de supervisores de las agencias, está en condiciones de ejercer cierto control sobre las actividades de estas.

Dado que la regulación de la supervisión se centra en la prevención de problemas desde una perspectiva *ex ante*, como ocurre en otros ámbitos normativos (telecomunicaciones, energía, transporte, etc.), no debe olvidarse el aspecto de la resolución de crisis, en el que la Comisión también se reserva un papel importante. La Comisión debe aprobar cualquier dispositivo de resolución adoptado por la Junta Única de Resolución para las entidades de crédito en graves dificultades más significativas ⁽⁹³⁷⁾ y, más importante aún, si se trata de financiación del Fondo Único de Resolución, se requiere la autorización de ayudas estatales ⁽⁹³⁸⁾. Una vez más, la Comisión desempeña un papel regulador, aunque desde una perspectiva *ex post*, garantizando la coherencia con su marco de ayudas estatales cuando una entidad de crédito, para su resolución, debe ser financiada bien por un Estado miembro, en cuyo caso dicha entidad de crédito suele considerarse «inviable o con probabilidad de serlo» y, por tanto, es susceptible de resolución, si ello redundaría en el interés público, o bien por el Fondo Único de Resolución. No obstante, tal acción está orientada a la resolución de crisis, con posibles vínculos con la doctrina de las ayudas estatales de conformidad con el artículo 107 del TFUE. Esta cuestión plantea un enfoque diferente de regulación directa de la financiación pública de las actividades

⁽⁹³³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 15 de julio de 2021, «FBF», C-911/19, ECLI:EU:C:2021:599.

⁽⁹³⁴⁾ Véanse los artículos 10 y 15 del Reglamento (UE) n.º 1093/2010.

⁽⁹³⁵⁾ Artículos 16 y 16 bis del Reglamento (UE) n.º 1093/2010.

⁽⁹³⁶⁾ Artículo 16 ter del Reglamento (UE) n.º 1093/2010.

⁽⁹³⁷⁾ Reglamento (UE) n.º 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2014, por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución (DO L 225 de 30.7.2014, p. 1), en particular su artículo 18.

⁽⁹³⁸⁾ Artículo 19 del Reglamento (UE) n.º 806/2014.

económicas por parte de la Comisión. Por ello, no procede profundizar en este aspecto en la presente publicación.

9. Conclusión

Durante bastantes años, hay quien ha visto el mercado interior como un proyecto ordoliberal destinado únicamente a maximizar el bienestar. Sin embargo, tras un examen más detenido, parece que no se ha agotado toda la actividad reguladora del legislador de la UE, la Comisión y el Tribunal de Justicia para maximizar la eficiencia económica. En particular, la crisis financiera, los retos sociales y económicos que plantean la digitalización, la pandemia de COVID-19 y la guerra en Ucrania nos han llevado a revisar los modelos a través de los cuales entendemos la regulación del mercado y su relación con el Derecho de la competencia, otros intereses públicos legítimos y los derechos fundamentales. Tanto el Derecho regulador como el Derecho de la competencia forman parte de los poderes públicos de la UE que aspiran a perseguir los valores compartidos por la Unión y sus Estados miembros. Si bien los valores consagrados en el artículo 2 del TUE están formulados en términos amplios, poseen una importancia jurídica que debe preservarse (véase el artículo 3 del TUE). Todos los agentes a escala de la UE, nacional, regional y local deben tenerlo en cuenta a la hora de concebir o aplicar soluciones técnicas y reglamentarias para seguir desarrollando y profundizando el mercado interior de la UE.

Los valores de la UE, como la igualdad, la solidaridad y los derechos fundamentales, deben favorecerse en la regulación del mercado.

No existe una contradicción directa entre la eficiencia económica de la UE (en particular, a través de la apertura de los mercados y la libre competencia) y sus valores, ya que la conciliación de todos estos objetivos públicos es el pegamento que mantiene unidas a las personas y a la sociedad en una Europa regional, cultural y socialmente diversa y, en ocasiones, divergente. Existe

una continuidad en la regulación del mercado interior, pero también una adaptación a los cambios en las circunstancias y a los retos, ya que el mercado interior es un instrumento vivo caracterizado por el dinamismo ⁽⁹³⁹⁾. En este sentido, la Comisión desempeña un papel especial y muy delicado como actor central. A la hora de buscar soluciones para cuestiones técnicas detalladas, no debe perder de vista la perspectiva general, garantizando que dichas soluciones respeten, reflejen y refuercen los valores de la UE.

⁽⁹³⁹⁾ Conclusiones del abogado general Szpunar presentadas el 18 de mayo de 2022, «X», asuntos acumulados C-360/15 y C-31/16, ECLI:EU:C:2017:397, apartados 1 y 2.

LA CONTRIBUCIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA A LA CALIDAD DE LA LEGISLACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA

LA PRÁCTICA DEL SERVICIO JURÍDICO

Levent Pamukcu y Dionysios Kelesidis

1. Introducción

Tal y como son las palabras, así es la ley. Las leyes solo pueden elaborarse con palabras.

[...]

En todos los casos de falta de precisión, el fallo se debe bien a la elección de las palabras, bien a la forma en que se articulan ⁽⁹⁴⁰⁾.

Así es como Jeremy Bentham, en su libro *A general view of a complete code of laws*, abordó la cuestión del «estilo» de las leyes, a saber, lo que la literatura jurídica actual describe como la «calidad formal» de la legislación. A diferencia de la calidad sustancial, que se refiere al contenido de las normas jurídicas, la calidad formal se refiere a la calidad de su redacción ⁽⁹⁴¹⁾.

En el ordenamiento jurídico de la UE se presta especial atención a la redacción de los actos jurídicos adoptados por la Comisión, como ocurre con los actos adoptados por las demás instituciones de la UE. El objetivo de redactarlos cuidadosamente es establecer normas jurídicas que permitan a los ciudadanos de la Unión disfrutar de derechos efectivos y la protección de dichos derechos. El Tribunal de Justicia ha reiterado recientemente las razones de esta preocupación, presente en toda la variedad de actos a través de los cuales la Comisión interviene día a día, dentro de su amplio ámbito de competencia.

⁽⁹⁴⁰⁾ Bentham, J., *A general view of a complete code of laws* («Visión general de un código completo de leyes»), en Browning, J. (ed.), *The Works of Jeremy Bentham* («Las obras de Jeremy Bentham», publicación en inglés), vol. III, William Tait, Edimburgo, 1843, pp. 207–208.

⁽⁹⁴¹⁾ Marinese, V., *Légistique et effectivité* («Técnica legislativa y efectividad»), en Champeil-Desplats, V. y Lochak, D. (eds.), *À la recherche de l'effectivité des droits de l'homme* («En busca de la efectividad de los derechos humanos», publicación en francés), Presses universitaires de Paris Nanterre, París, 2008, p. 89. Para obtener más información sobre el concepto de calidad formal, véase la sección 2.

En su sentencia de 16 de febrero de 2022 ⁽⁹⁴²⁾, el Tribunal confirmó que:

El principio de seguridad jurídica exige, por una parte, que las normas de Derecho sean claras y precisas y, por otra, que su aplicación sea previsible para los justiciables.

Continuó para confirmar que:

Dicho principio exige, en concreto, que una normativa permita a los interesados conocer con exactitud el alcance de las obligaciones que les impone y que estos puedan conocer sin ambigüedad sus derechos y obligaciones y adoptar las medidas oportunas en consecuencia.

Si esta preocupación transversal por garantizar una elevada calidad formal de las normas de la Unión (independientemente de su autor, su base jurídica, su procedimiento de adopción o incluso el instrumento jurídico que las contiene) es especialmente acusada, se debe a que la exigencia de seguridad jurídica es, ni más ni menos, un principio general del Derecho ⁽⁹⁴³⁾. Asimismo, es consecuencia del lugar específico que ocupa el multilingüismo en el Derecho de la Unión, que se traduce en que se dispensa el mismo trato a todas las lenguas en las que se publica oficialmente el Derecho de la Unión. Dado que todas las versiones lingüísticas de la legislación de la UE son auténticas por igual, el Tribunal concluye que ⁽⁹⁴⁴⁾:

La formulación utilizada en una de las versiones lingüísticas de una disposición del Derecho de la Unión no puede constituir la única base para la interpretación de dicha disposición, ni se le puede reconocer carácter prioritario frente a otras versiones lingüísticas, puesto que las disposiciones del Derecho de la Unión deben ser interpretadas y aplicadas de modo uniforme, a la luz de las versiones en todas las lenguas de la Unión.

La consecuencia lógica de ello es que cada versión lingüística debe decir exactamente lo mismo desde el punto de vista jurídico: aunque cada norma jurídica de la UE es multilingüe, tiene, no obstante, un único significado.

Además, la combinación de estas exigencias cualitativas y lingüísticas que debe cumplir el Derecho de la Unión implica que la Comisión debe formular los actos que adopta, o propone adoptar al legislador de la Unión, de tal manera que su contenido sea **idéntico, claro, sencillo y preciso en cada una de las veinticuatro lenguas oficiales de la Unión**.

⁽⁹⁴²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 16 de febrero de 2022, «Hungria/Parlamento y Consejo», C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, apartado 223; esta sentencia del pleno confirma la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia a este respecto. Para un análisis detallado de esta sentencia, véase el capítulo «Valores fundamentales, identidad constitucional y protección del presupuesto de la Unión Europea contra la vulneración del Estado de Derecho».

⁽⁹⁴³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 25 de enero de 2022, «VYSOČINA WIND», C-181/20, ECLI:EU:C:2022:51, apartado 47.

⁽⁹⁴⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 6 de octubre de 2021, «Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi y Catania Multiservizi», C-561/19, ECLI:EU:C:2021:799, apartados 42 y 43.

La manera en que la Comisión pretende alcanzar este objetivo es el resultado de muchos años de experiencia y, por lo tanto, resulta difícil de describir exhaustivamente en unas pocas páginas. En consecuencia, este capítulo tiene por objeto ofrecer una visión general de la práctica actual con la que la Comisión, y en particular su Servicio Jurídico, aspira a lograr una legislación que cumpla estos elevados niveles de calidad.

2. Técnica legislativa y multilingüismo: un contexto en constante evolución

2.1. Marco y herramientas de la intervención del Servicio Jurídico de la Comisión

Antes de que pueda ser llamado a pronunciarse ante el Tribunal de Justicia sobre los actos del Derecho de la Unión que sean objeto de controversia, el Servicio Jurídico de la Comisión suele ser consultado sobre dichos actos antes de su adopción. Cuando estos actos se encuentran todavía en fase de proyecto en la Comisión, la dirección general autora del texto consulta a otras direcciones generales para recabar su opinión sobre la primera versión. Es lo que se conoce como «consulta interservicios». Dentro del Servicio Jurídico de la Comisión, al que se consulta sistemáticamente, el «Equipo LEG (Calidad de la Legislación)» (en lo sucesivo, «Equipo de Calidad»), dependiente del director general adjunto, es responsable de analizar estos textos desde la perspectiva de la técnica legislativa formal.

Hablar de la forma de los actos de la UE implica mencionar elementos de distinta naturaleza. Por ejemplo, la forma de los actos se refiere a la elección de un término concreto utilizado en un artículo, a la formulación de frases enteras en un considerando o a la elección de los elementos que deben incluirse en el título de un acto. La forma se refiere también a la división de un artículo en varios apartados, o incluso a la agrupación de disposiciones en secciones, capítulos u otras subdivisiones superiores. La forma también abarca, por ejemplo, la elección del tipo de acto utilizado para regular un ámbito concreto. En consecuencia, la forma puede referirse a la terminología, la estructura o el tipo de acto elegidos para establecer normas para una situación determinada.

Como se verá más adelante, para garantizar que los actos sometidos a consulta interservicios adopten la forma adecuada, la Comisión basa su práctica en normas de técnica legislativa derivadas de los distintos textos específicos en la materia y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) también proporciona un marco a este respecto. Asimismo, hay que tener en cuenta que la práctica de la Comisión en materia de técnica legislativa, lejos de ser estática, ha evolucionado considerablemente con el tiempo, ya que depende de dos factores. En primer lugar, se han producido avances en las citadas normas sobre técnica legislativa, que en la actualidad abarcan los múltiples y variados aspectos de la actividad legislativa. Entre ellas se incluyen guías o manuales específicos de la

Comisión o comunes a diferentes instituciones, y acuerdos interinstitucionales ⁽⁹⁴⁵⁾. En segundo lugar, la evolución de la práctica en cuestión también está vinculada a la de las lenguas oficiales de la Unión, cuyo número ha aumentado como consecuencia de las sucesivas adhesiones de nuevos Estados miembros.

2.2. Derecho y lenguas

Cuando se consulta al Servicio Jurídico de la Comisión sobre proyectos de actos jurídicos, el trabajo sobre la formulación del texto se lleva a cabo en dos fases.

En primer lugar, antes de su traducción, el Equipo de Calidad analiza el proyecto de acto en una sola versión lingüística ⁽⁹⁴⁶⁾. Después de este análisis, el texto se devuelve a la dirección general autora, tras lo cual la Dirección General de Traducción lo vierte a todas las lenguas oficiales de la Unión.

Puede suceder que, tras la traducción, subsistan algunas diferencias entre determinadas versiones lingüísticas de los actos de que se trate. Existe jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia sobre cómo interpretar la legislación de la UE en caso de discrepancias entre versiones lingüísticas de un mismo texto. Esta jurisprudencia muestra claramente que la interpretación no puede basarse en una sola versión lingüística de un texto y que debe interpretarse, en particular, a la luz de la estructura general y de la finalidad de la normativa de que se trate ⁽⁹⁴⁷⁾.

Con el fin de evitar en la medida de lo posible tales discrepancias entre las versiones lingüísticas, el Equipo de Calidad interviene una segunda vez en algunos proyectos de actos, es decir, después de la traducción. En esta revisión jurídico-lingüística, se examina la coherencia de todas las versiones lingüísticas a la luz de la redacción de la versión lingüística de origen, que fue revisada antes de la traducción, de modo que todas las versiones lingüísticas expresen las mismas normas jurídicas.

⁽⁹⁴⁵⁾ En particular, Comisión Europea, *Legislative Drafting – A Commission manual* («Manual de técnica legislativa de la Comisión», publicación en inglés), 1997 [gran parte del manual posteriormente se adaptó e integró en el paquete de herramientas de la Comisión para la redacción de legislación (Drafters' Assistance Package, DAP)]; *Guía práctica común del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión para la redacción de textos legislativos de la Unión Europea*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea (Oficina de Publicaciones), 2015 (en lo sucesivo, «Guía práctica común»); *Libro de estilo interinstitucional de la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones, 2022; Acuerdo interinstitucional, de 22 de diciembre de 1998, Relativo a las directrices comunes sobre la calidad de la redacción de la legislación comunitaria (DO C 73 de 17.3.1999, p. 1); Parlamento Europeo, Consejo de la Unión Europea y Comisión Europea, *Manual común para la presentación y la redacción de los actos sujetos al procedimiento legislativo ordinario*, 2022; y el Acuerdo interinstitucional entre el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea, de 13 de abril de 2016, sobre la mejora de la legislación (DO L 123 de 12.5.2016, p. 1) (en lo sucesivo, «Acuerdo interinstitucional sobre la mejora de la legislación»), que sustituye al Acuerdo interinstitucional, de 16 de diciembre de 2003, «Legislar mejor» (DO C 321 de 31.12.2003, p. 1). Para evitar el exceso de notas a pie de página, durante el resto del capítulo se evitará hacer referencia sistemática a los elementos de estos documentos en relación con los puntos debatidos.

⁽⁹⁴⁶⁾ Tal como se describe detalladamente en la sección 3.

⁽⁹⁴⁷⁾ Lenaerts, K. y Gutiérrez-Fons, J. A., *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne* («Los métodos de interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», publicación en francés), Bruylant, Bélgica, 2020, p. 19.

Esta segunda fase del proceso de redacción, en relación con el aspecto lingüístico de los textos, tiene en cuenta, entre otros, el Reglamento n.º 1 del Consejo por el que se fija el régimen lingüístico de la Comunidad Económica Europea ⁽⁹⁴⁸⁾. Este fue el primer Reglamento adoptado por dicha Comunidad en 1958. El Reglamento se modifica cada vez que un nuevo Estado miembro se adhiere a la UE, ya que enumera las lenguas oficiales de la Unión, y establece la obligación de que los reglamentos y demás textos de alcance general se redacten en dichas lenguas y de que el *Diario Oficial de la Unión Europea* también se publique en ellas. Se considera que la fecha de publicación de un acto es la fecha en que la Oficina de Publicaciones pone a disposición del público en todas las lenguas el Diario Oficial en el que se publica el acto. Del mismo modo, un reglamento que imponga obligaciones a particulares no será oponible a estos en un Estado miembro si el reglamento no ha sido publicado en la lengua oficial del Estado miembro ⁽⁹⁴⁹⁾.

Aunque la primera fase del trabajo de redacción es previa a la traducción, ello no es óbice para que este trabajo anticipe la segunda fase, directamente relacionada con las lenguas. Por ejemplo, redactar el texto según las normas gramaticales y de puntuación facilita la comprensión del texto en la lengua de redacción y su traducción a las demás lenguas oficiales. De manera similar, los términos, las expresiones y la formulación de las oraciones no deben pegarse excesivamente a una lengua nacional determinada. Además, los conceptos del Derecho de la Unión son independientes de los de los ordenamientos jurídicos nacionales y del Derecho internacional. Así pues, a la luz de las exigencias del Reglamento n.º 1 del Consejo antes citado, es aún más importante garantizar que el texto original sea particularmente sencillo y claro, ya que cualquier complejidad o ambigüedad innecesaria, por pequeña que sea, podría dar lugar a inexactitudes o, lo que es peor, a verdaderos errores de traducción en una o varias de las demás lenguas de la Unión.

En consecuencia, la primera fase del trabajo en el ámbito de la técnica legislativa, que el Equipo de Calidad lleva a cabo en la versión lingüística única del texto presentado, facilita y allana el camino tanto para el trabajo de traducción como para la segunda fase, que guarda relación directa con los aspectos lingüísticos del texto. Esto demuestra que, en la práctica del Servicio Jurídico de la Comisión, el carácter multilingüe de los textos que se redactan está presente antes incluso de su traducción ⁽⁹⁵⁰⁾.

En la sección siguiente se abordará con más detalle esta primera fase de los trabajos sobre la versión lingüística única del proyecto.

⁽⁹⁴⁸⁾ Reglamento n.º 1 por el que se fija el régimen lingüístico de la Comunidad Económica Europea (DO L 17 de 6.10.1958, p. 385), y en particular, los artículos 1, 4 y 5.

⁽⁹⁴⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 11 de diciembre de 2007, «Skoma-Lux», C-161/06, ECLI:EU:C:2007:773, apartado 51, y Guía práctica común, directriz 20.5, respectivamente.

⁽⁹⁵⁰⁾ Lautissier, G., *La législation de l'Union européenne: une règle unique en vingt-trois langues* («La legislación de la Unión Europea: una regla única en veintitrés lenguas»), en Cornu, M. y Moreau, M. (eds.), *Traduction du Droit et Droit de la Traduction* («Traducción del Derecho y Derecho de la traducción», publicación en francés), Dalloz, París, 2011, p. 89.

3. Garantía de la calidad de la legislación que debe adoptarse

3.1. Normas de técnica legislativa aplicadas al acto en su conjunto

3.1.1. Actos claros, sencillos y precisos

Antes de analizar la práctica del Equipo de Calidad en relación con la formulación de partes específicas de los actos jurídicos, esta sección abordará la práctica en relación con el acto en su conjunto. El primer ejemplo de norma general, en torno a la cual se construyen muchas otras normas de técnica legislativa, es que la redacción de los actos jurídicos de la UE debe ser **clara** y, por tanto, de fácil comprensión y sin equívocos, **sencilla** y, por tanto, concisa, desprovista de información o detalles superfluos, y **precisa**, para no dejar en la duda al lector. Esta exigencia, en relación con el principio de seguridad jurídica ⁽⁹⁵¹⁾, no solo permite a los interesados conocer sus derechos y obligaciones y adoptar las medidas oportunas en consecuencia, sino que también contribuye a evitar litigios derivados de actos de difícil comprensión.

Por un lado, con una redacción sencilla en ocasiones puede perderse precisión y viceversa, por lo que debe velarse por encontrar una formulación que garantice un equilibrio satisfactorio entre estas características, que puede variar en función de los destinatarios del acto. Por el otro, la redacción ambigua de las disposiciones no siempre se debe a una negligencia. En efecto, a veces puede deberse a la voluntad de consagrar en una sola norma las posturas opuestas de los negociadores. No obstante, esta formulación, que es el resultado de una transacción, será interpretada de manera estricta por el Tribunal de Justicia, lo que significa que solo se ratificará una de estas posturas ⁽⁹⁵²⁾.

3.1.2. Elección del tipo de acto

Al revisar los proyectos de actos que se le presentan, el Equipo de Calidad tiene en cuenta el tipo de acto que debe adoptarse. El artículo 288, párrafo primero, del TFUE dispone que, para ejercer las competencias de la Unión, las instituciones adoptarán reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes. En ocasiones, la base jurídica del acto no deja una gran libertad de elección al autor, ya que indica expresamente qué tipo de acto debe adoptarse. En caso contrario, y teniendo en cuenta, en particular, el artículo 296, párrafo primero, del TFUE, es necesario decidir en cada caso el tipo de acto que debe adoptarse conforme a los procedimientos aplicables y al principio de proporcionalidad, siempre que, en el caso de las propuestas de actos legislativos, la Comisión justifique su elección al Parlamento Europeo y al Consejo en la exposición de motivos ⁽⁹⁵³⁾.

⁽⁹⁵¹⁾ Véanse las sentencias del Tribunal de Justicia, de 16 de febrero de 2022, «Hungria/Parlamento y Consejo», C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97; y de 25 de enero de 2022, «VYSOČINA WIND», C-181/20, ECLI:EU:C:2022:51. Véase asimismo la directriz 1.1 de la Guía práctica común y el considerando 2 del Acuerdo interinstitucional sobre la mejora de la legislación.

⁽⁹⁵²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 28 de octubre de 1999, «ARD», C-6/98, ECLI:EU:C:1999:532, apartados 26 a 33.

⁽⁹⁵³⁾ Punto 25 del Acuerdo interinstitucional sobre la mejora de la legislación.

Por ejemplo, dado que un reglamento es directamente aplicable, se vela por que su redacción no deje ninguna duda a sus destinatarios en cuanto a los derechos y obligaciones que de él se derivan. En cambio, dado que las directivas dejan a los Estados miembros la elección de la forma y de los medios para lograr el resultado deseado ⁽⁹⁵⁴⁾, pueden formularse de manera menos detallada. Así pues, la finalidad del acto también es un elemento que se tiene en cuenta a la hora de elegir el tipo de acto y, en función de estos diversos elementos, existe un margen relativamente mayor para elegir el tipo de acto en determinados casos.

Por ejemplo, cuando se trate de modificar normas ya existentes, en principio se elegirá el mismo tipo de acto que el que se va a modificar. Este no es el caso cuando un nuevo acto establece nuevas normas en un ámbito, aun cuando dicho ámbito estaba regulado previamente mediante un tipo de acto diferente. Por ejemplo, en el ámbito de la sanidad vegetal, la **directiva** que regulaba dicho ámbito anteriormente fue sustituida por un **reglamento**: el Reglamento (UE) 2016/2031 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2016, relativo a las medidas de protección contra las plagas de los vegetales ⁽⁹⁵⁵⁾, que sustituyó a la Directiva 2000/29/CE del Consejo, de 8 de mayo de 2000, relativa a las medidas de protección contra la introducción en la Comunidad de organismos nocivos para los vegetales o productos vegetales y contra su propagación en el interior de la Comunidad ⁽⁹⁵⁶⁾.

3.1.3. Derecho imperativo y actos jurídicos no vinculantes

Un tercer ejemplo de la práctica del Equipo de Calidad, al considerar el acto en su conjunto, se refiere al carácter vinculante o no vinculante de los actos en proceso de elaboración. El artículo 288 del TFUE enumera tres tipos de actos vinculantes (reglamentos, directivas y decisiones) y dos no vinculantes (recomendaciones y dictámenes). Tampoco está previsto que otros tipos de actos, como las comunicaciones o las directrices, sean vinculantes. Los actos no vinculantes están integrados en el denominado Derecho indicativo. Si el proyecto de acto que se está revisando no pretende ser vinculante, ello tiene diversas consecuencias para su redacción, cuyo objetivo principal es evitar confusiones con un acto vinculante.

Por ejemplo, los actos no vinculantes deben evitar el uso de formas verbales que indican obligación y estructuras similares a las utilizadas en los actos vinculantes, pero también deben evitar incluir fechas de entrada en vigor o de aplicación. Del mismo modo, es más adecuado adoptar un nuevo acto en lugar de modificar un acto no vinculante mediante otro acto no vinculante.

⁽⁹⁵⁴⁾ Artículo 288, párrafos segundo y tercero, del TFUE.

⁽⁹⁵⁵⁾ Reglamento (UE) 2016/2031 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2016, relativo a las medidas de protección contra las plagas de los vegetales, por el que se modifican los Reglamentos (UE) n.º 228/2013, (UE) n.º 652/2014 y (UE) n.º 1143/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan las Directivas 69/464/CEE, 74/647/CEE, 93/85/CEE, 98/57/CE, 2000/29/CE, 2006/91/CE y 2007/33/CE del Consejo (DO L 317 de 23.11.2016, p. 4).

⁽⁹⁵⁶⁾ Directiva 2000/29/CE del Consejo, de 8 de mayo de 2000, relativa a las medidas de protección contra la introducción en la Comunidad de organismos nocivos para los vegetales o productos vegetales y contra su propagación en el interior de la Comunidad (DO L 169 de 10.7.2000, p. 1).

La elección del tipo de acto también puede derivarse en este caso de la base jurídica aplicable, ya sea directamente o del marco que esta establece, y debe decidirse caso por caso, en particular sobre la base del artículo 296, párrafo primero, del TFUE y en función, concretamente, del objetivo perseguido. Por último, al redactar actos no vinculantes, debe tenerse en cuenta que el Tribunal de Justicia ha dejado claro que su carácter no vinculante no les impide surtir determinados efectos jurídicos o incluso ser vinculantes para sus autores ⁽⁹⁵⁷⁾.

3.2. Normas de técnica legislativa aplicadas a elementos específicos de los actos jurídicos

3.2.1. El preámbulo: la importancia de la exposición de motivos

A continuación, se examinará la práctica del Equipo de Calidad en relación con la formulación de partes específicas de actos jurídicos vinculantes de la UE. Estos actos están formados, en este orden, por un título, un preámbulo y una parte dispositiva ⁽⁹⁵⁸⁾. La parte dispositiva es la única cuyo contenido debe ser de naturaleza normativa.

El título debe redactarse de manera que permita identificar el objeto del acto de manera sucinta y precisa. El tenor de esta parte específica del acto también debe encontrar un equilibrio entre estas exigencias, que pueden ser contradictorias.

En el preámbulo —es decir, la parte del acto situada entre el título y la parte dispositiva— son especialmente pertinentes dos elementos. En primer lugar, en el preámbulo debe hacerse referencia expresa a la base jurídica del acto, que es la disposición que faculta al autor para adoptar el acto. Esta mención permite asegurarse de que su autor actúa en el marco de las competencias que le han sido atribuidas. En segundo lugar, el preámbulo también contiene los considerandos, cuya función esencial es cumplir la exigencia de motivación del acto, tal como se establece en el artículo 296, párrafo segundo, del TFUE.

La exposición de motivos se aprecia, en particular, a la luz del tenor de los actos que deben adoptarse. Esta exposición debe revelar de manera clara e inequívoca el razonamiento del autor del acto, de modo que los interesados puedan conocer la justificación de la medida adoptada y el Tribunal de Justicia pueda ejercer su control ⁽⁹⁵⁹⁾. En consecuencia, los considerandos no pueden reiterar las obligaciones de la parte dispositiva, ocultar ninguna obligación o siquiera utilizar términos de carácter normativo. La motivación de los actos adoptados, que también

⁽⁹⁵⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 25 de febrero de 2021, «VodafoneZiggo Group/Comisión», C-689/19 P, ECLI:EU:C:2021:142, apartado 51, recordando la jurisprudencia emanada de 13 de diciembre de 1989, «Grimaldi/Fonds des maladies professionnelles», C-322/88, ECLI:EU:C:1989:646; y de 15 junio de 2005, «Regione autonoma della Sardegna/Comisión», T-171/02, ECLI:EU:T:2005:219, apartado 95.

⁽⁹⁵⁸⁾ La parte dispositiva puede ir acompañada de anexos.

⁽⁹⁵⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 11 de diciembre de 2018, «Weiss y otros», C-493/17, ECLI:EU:C:2018:1000, apartados 31 y 33.

se deriva de la indicación de la base jurídica ⁽⁹⁶⁰⁾, permite una mejor interpretación de dichos actos, máxime cuando la parte dispositiva sigue los considerandos y ambos forman parte del mismo acto, que distingue los actos jurídicos de la Unión de sus equivalentes en determinados ordenamientos jurídicos nacionales.

Cabe señalar que el Equipo de Calidad comprueba sistemáticamente tanto que el texto incluya una motivación como su fundamento, ya que se trata de dos requisitos distintos y acumulativos ⁽⁹⁶¹⁾. El alcance de la motivación puede variar en función de que se trate de actos de alcance general o de actos individuales, que requieren una justificación más precisa. Por ejemplo, algunas decisiones en materia de competencia o ayudas estatales pueden contener cientos de considerandos, mientras que su parte dispositiva puede consistir en un único artículo.

3.2.2. La parte dispositiva: enfoque normativo

Es en la parte dispositiva donde deben formularse las normas jurídicas establecidas por el acto, ya sean de fondo, de procedimiento o de atribución de competencias para adoptar otros actos. Como una especie de espejo inverso de los considerandos, la parte dispositiva no debería, en principio, establecer nada más que normas, por lo que no debe recoger los fines que se persiguen con las normas, ni declaraciones o deseos de ningún tipo.

Para evitar cualquier duda a este respecto ⁽⁹⁶²⁾, debe prestarse atención al uso de terminología normativa. En francés, por ejemplo, el tiempo verbal utilizado es el presente, mientras que en español se utiliza el futuro y en inglés lo habitual es recurrir al auxiliar *shall*. Además, llegados a este punto es cuando se plantea la cuestión antes mencionada del equilibrio entre la precisión y la simplicidad de las disposiciones. En cuanto a la estructura de la parte dispositiva, los artículos que establecen las normas y sus subdivisiones inferiores pueden agruparse, en función del grado de complejidad del texto, en subdivisiones superiores, como por ejemplo secciones, capítulos, títulos y partes.

Cuando un acto tiene por objeto modificar otro, es necesario garantizar que la redacción del proyecto de texto recibido se ajuste a determinadas normas de presentación que no dejen lugar a dudas en cuanto a la modificación introducida. Este es el caso, en particular, cuando es necesario modificar solo una parte de un acto, introduciendo nuevas disposiciones o sustituyendo o suprimiendo las que ya contiene. Por regla general ⁽⁹⁶³⁾, la modificación debe ser *textual*, por

⁽⁹⁶⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 25 de octubre de 2017, «Comisión/Consejo» (CMR-15), C-687/15, ECLI:EU:C:2017:803, apartado 52.

⁽⁹⁶¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 5 de marzo de 2009, «Francia/Consejo», C-479/07, ECLI:EU:C:2009:131, apartado 50.

⁽⁹⁶²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 25 de octubre de 2017, «Comisión/Consejo» (CMR-15), C-687/15, ECLI:EU:C:2017:803, apartado 45.

⁽⁹⁶³⁾ Las excepciones, en particular, constituyen situaciones que se apartan de este principio: Guía práctica común, directriz 18.15.

lo que debe ser formal y no sustancial. En otras palabras, el acto modificativo debe modificar el texto del acto original indicando la parte concreta de dicho acto que se ve afectada y la razón.

Por ejemplo, si se va a añadir un nuevo artículo al acto original, la parte dispositiva del acto modificativo debe cumplir tres condiciones: la primera, hacer referencia al acto original y a la ubicación exacta de la subdivisión afectada; la segunda, indicar que se añade una nueva disposición; y la tercera, presentar el texto de esta nueva disposición entre comillas.

De este modo, la nueva norma se incorpora al texto del acto original. Esta manera de formular las modificaciones impide que un acto pueda contemplar implícitamente la misma situación fáctica que otro acto aplicándole normas diferentes, lo que sería contrario al principio de seguridad jurídica y crearía serios obstáculos a la eficacia de la codificación, a la refundición o a la consolidación.

Por los mismos motivos, los actos modificativos deben redactarse de manera que no contengan, en principio, disposiciones autónomas, que son normas que no se incorporan al acto que debe modificarse. Por último, dado que el acto modificativo agota sus efectos una vez realizada la modificación, dejando únicamente el acto modificado, el acto modificativo en sí no puede modificarse.

3.2.3. Normas y tiempo

ENTRADA EN VIGOR Y PRODUCCIÓN DE EFECTO

A la hora de determinar el momento en que los actos jurídicos vinculantes de la UE entran en vigor o surten efecto, el TFUE establece una distinción en función de si se publican o notifican. De conformidad con el artículo 297, apartados 1 y 2, del TFUE ⁽⁹⁶⁴⁾, los actos legislativos entran en vigor en la fecha que ellos mismos fijan o, a falta de ella, a los veinte días de su publicación. Lo mismo se aplica a los actos no legislativos adoptados en forma de reglamentos, directivas que tengan por destinatario todos los Estados miembros y decisiones que no indican destinatario. Las demás directivas, así como las decisiones que indican un destinatario, se notifican a sus destinatarios y surten efecto en virtud de dicha notificación.

El Reglamento (CEE, Euratom) n.º 1182/71 del Consejo, de 3 de junio de 1971 ⁽⁹⁶⁵⁾, establece, entre otras, las normas para calcular los plazos o fechas establecidos en los actos del Consejo y de la Comisión.

APLICACIÓN DIFERIDA O RETROACTIVA

Al redactar los actos jurídicos, la elección de la fecha de entrada en vigor o producción de efecto puede depender de un plazo específico mencionado en el acto de base que recoge su base

⁽⁹⁶⁴⁾ Véase el artículo 297, apartado 1, párrafo tercero, y apartado 2, párrafos segundo y tercero, del TFUE.

⁽⁹⁶⁵⁾ Reglamento (CEE, Euratom) n.º 1182/71 del Consejo, de 3 de junio de 1971, por el que se determinan las normas aplicables a los plazos, fechas y términos (DO L 124 de 8.6.1971, p. 1).

jurídica ⁽⁹⁶⁶⁾. Aunque un acto no debe entrar en vigor antes de su publicación, en ocasiones la aplicación temporal de las disposiciones del acto se adapta en el momento de su redacción. Esto puede implicar una aplicación diferida, lo que exige que el acto indique claramente la fecha a partir de la cual se aplica y si afecta a la totalidad o solo a una parte de sus disposiciones.

La aplicación retroactiva es completamente diferente: a la luz del principio de seguridad jurídica, solo puede preverse una excepción al principio de irretroactividad de los actos jurídicos en casos excepcionales en los que ello redunde en el interés general y se respete debidamente la confianza legítima de los interesados ⁽⁹⁶⁷⁾.

En consecuencia, en tales casos, los considerandos deben exponer las razones de la aplicación retroactiva con especial atención, y la disposición sobre la fecha de entrada en vigor del acto debe ir seguida de un apartado en el que se indique claramente la fecha de aplicación. Los actos que carecen de carácter vinculante no tienen fechas de entrada en vigor ni de aplicación.

PERÍODO DE TRANSPOSICIÓN Y MEDIDAS TRANSITORIAS

La parte dispositiva de los actos jurídicos establece en ocasiones otros tipos de vínculos entre las normas que establecen y las fechas o períodos. Este es el caso, por ejemplo, de los plazos de transposición de las directivas, cuya redacción debe garantizar que la fecha no sea demasiado próxima a la de entrada en vigor o producción de efecto para que los Estados miembros puedan adoptar medidas para aplicar la directiva.

Este es también el caso de las medidas transitorias, que prevén la transición entre la situación anterior a la aplicación de las nuevas normas y el momento de su aplicación: determinan, por ejemplo, el destino de determinados productos ya presentes en el mercado que no cumplen las nuevas condiciones de producción. Estas medidas se redactan de manera que no dejen lugar a dudas sobre el período durante el cual las antiguas normas siguen siendo aplicables de manera residual.

DEROGACIÓN Y CADUCIDAD

Cuando un acto en proceso de elaboración regula un ámbito concreto, el Equipo de Calidad comprueba sistemáticamente si deben derogarse los actos anteriores que vaya a sustituir. Dado que los actos derogados se eliminarán totalmente a partir de la fecha de derogación y, por tanto, dejarán de existir desde el punto de vista legal, pueden ser necesarios algunos pasos adicionales. Por ejemplo, podría ser necesario mantener una delegación de poderes contenida

⁽⁹⁶⁶⁾ Además, cabe señalar que, de conformidad con el artículo 290, apartado 2, letra b), del TFUE, un acto delegado solo puede entrar en vigor si, dentro del plazo fijado por el acto legislativo, el Parlamento Europeo o el Consejo no formulan objeciones; véase asimismo el punto 24 del Acuerdo común anejo al Acuerdo interinstitucional sobre la mejora de la legislación.

⁽⁹⁶⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 25 de enero de 2022, «VYSOČINA WIND», C-181/20, ECLI:EU:C:2022:51, apartados 37, 48, 49 y 58.

en el acto derogado incorporándola al nuevo acto. De lo contrario, los actos adoptados sobre la base del acto derogado podrían tener que examinarse, en función de diversos criterios, para decidir si también deben ser derogados.

Del mismo modo, una disposición del nuevo acto suele indicar que las referencias hechas por otros actos a las disposiciones del acto derogado se entenderán hechas a las del nuevo acto correspondiente. A menudo se incorpora al nuevo acto una tabla que indica la correlación entre las disposiciones del nuevo acto y las del acto derogado.

En ocasiones, algunos actos se declaran caducados en lugar de ser derogados formalmente, como los enumerados en la Comunicación de la Comisión, publicada el 19 de febrero de 2016, en la que se reconoce la caducidad de determinados actos de la UE en el ámbito de la agricultura ⁽⁹⁶⁸⁾.

Ya sean derogados o declarados caducados, estos pasos en relación con los actos obsoletos son útiles en varios aspectos. Aunque la identificación de las normas que ya no deberían tener efecto afecta directamente a la seguridad jurídica, también resulta útil, de manera más indirecta, a la hora de elaborar la lista del acervo de la UE. Los países candidatos a la adhesión a la Unión Europea se remiten a esta lista, en cuya confección participa activamente el Equipo de Calidad, a fin de traducir los actos enumerados. Esta lista no se corresponde necesariamente con el acervo de la Unión en el sentido general del término ⁽⁹⁶⁹⁾, en parte porque excluye determinados actos, como aquellos cuyo período de aplicación finalizará antes del período estimado de adhesión.

3.3. El Tratado de Lisboa y la técnica legislativa

En esta sección se aborda la tipología de los actos jurídicos derivados del Tratado de Lisboa, no solo porque este Tratado tiene consecuencias para los requisitos de redacción de los actos jurídicos, sino también porque permite ilustrar en mayor medida determinados elementos de la redacción legislativa antes mencionados.

El primer ejemplo son los actos legislativos y no legislativos que les dan aplicación: los actos delegados y los actos de ejecución.

En la fase de elaboración del acto legislativo de base, las disposiciones que facultan a la Comisión para adoptar actos delegados y las que establecen las condiciones para dicha

⁽⁹⁶⁸⁾ Comisión Europea, Comunicación de la Comisión por la que se reconoce oficialmente la caducidad de algunos actos del Derecho de la Unión en el ámbito de la agricultura (C/2016/0905) (DO C 64 de 19.2.2016, p. 1). Véase asimismo Comisión Europea, Comunicación de la Comisión Europea «Actualizar y simplificar el acervo comunitario» [SEC (2003) 165], [COM(2003) 71 final], p. 16.

⁽⁹⁶⁹⁾ La descripción del acervo de la UE varía en función del enfoque y la finalidad de que se trate; véase, por ejemplo, Comisión Europea, Comunicación de la Comisión Europea «Actualizar y simplificar el acervo comunitario» [SEC (2003) 165], [COM(2003) 71 final], pp. 5 y 13.

delegación de poderes, así como sus respectivos considerandos, deben redactarse, en la medida de lo posible, de conformidad con las cláusulas tipo acordadas entre el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión ⁽⁹⁷⁰⁾. Esta delegación de poderes debe indicar claramente si es necesario que la Comisión **complete** o **modifique** el acto legislativo ⁽⁹⁷¹⁾.

En la fase de elaboración de los actos de ejecución del acto legislativo, los títulos de los actos delegados y de ejecución deben contener el término «delegado» o «de ejecución», respectivamente ⁽⁹⁷²⁾. Además, cada acto delegado debe recoger claramente, no solo en su título, sino también en sus considerandos y en su parte dispositiva, si completa o modifica el acto legislativo de base, haciéndose eco de la delegación de poderes en él contenida.

Por otro lado, además de las normas sobre la elección y la posible acumulación de bases jurídicas, que son aplicables a todos los actos, existen normas específicas para la elaboración de actos delegados y de ejecución en relación con su base jurídica. Por ejemplo, por lo que se refiere a la cuestión de las múltiples delegaciones de poderes en las que a veces se basan los actos delegados, debe hacerse referencia, en particular, al Acuerdo interinstitucional sobre la mejora de la legislación. Según dicho Acuerdo, un acto delegado puede efectivamente contar con más de una delegación de poderes derivadas del mismo acto legislativo como base jurídica, siempre que se cumplan determinadas condiciones ⁽⁹⁷³⁾.

Por último, puede ser necesario asegurar la coordinación entre determinados actos delegados y de ejecución si el acto legislativo los ha previsto de tal manera que deban adoptarse en paralelo. En estos casos, reviste especial importancia que su respectiva redacción garantice la combinación adecuada de sus disposiciones, que algunos de esos actos se refieran, en su caso, a los demás, o, cuando proceda, que sus fechas de adopción, entrada en vigor o aplicación estén sincronizadas. Esto permite que los actos interdependientes se apliquen de manera coherente. Un ejemplo de ello son el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/39 de la Comisión y el Reglamento Delegado (UE) 2017/40 de la Comisión: entre otras cosas, ambos actos contienen referencias cruzadas al otro acto, se adoptaron y publicaron en las mismas fechas y contienen disposiciones paralelas sobre su entrada en vigor y aplicación ⁽⁹⁷⁴⁾.

⁽⁹⁷⁰⁾ Punto 3 del Acuerdo común anejo al Acuerdo interinstitucional sobre la mejora de la legislación y el apéndice de dicho Acuerdo común.

⁽⁹⁷¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 17 de marzo de 2016, «Parlamento/Comisión», C-286/14, ECLI:EU:C:2016:183, apartado 46; artículo 290, apartado 1, párrafo primero, del TFUE.

⁽⁹⁷²⁾ Véanse el artículo 290, apartado 3, y el artículo 291, apartado 4, del TFUE.

⁽⁹⁷³⁾ Punto 31 del Acuerdo interinstitucional sobre la mejora de la legislación.

⁽⁹⁷⁴⁾ Reglamento de Ejecución (UE) 2017/39 de la Comisión, de 3 de noviembre de 2016, por el que se establecen las normas de desarrollo del Reglamento (UE) n.º 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que atañe a la ayuda de la Unión para la distribución en los centros escolares de frutas y hortalizas, plátanos y leche (DO L 5 de 10.1.2017, p. 1), y Reglamento Delegado (UE) 2017/40 de la Comisión, de 3 de noviembre de 2016, por el que se completa el Reglamento (UE) n.º 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la ayuda de la Unión para el suministro de frutas y hortalizas, plátanos y leche en los centros escolares y se modifica el Reglamento Delegado (UE) n.º 907/2014 de la Comisión (DO L 5 de 10.1.2017, p. 11).

Otro ejemplo extraído del Tratado de Lisboa tiene que ver con las consecuencias de redacción del hecho de que las decisiones puedan tener o no destinatarios. Con arreglo al artículo 288, párrafo cuarto, del TFUE, una decisión es obligatoria en todos sus elementos y, cuando especifique sus destinatarios, solo lo es para estos. Obviamente, esto afecta no solo a la elección del tipo de acto, sino también a su tenor: el acto no debe imponer obligaciones a personas distintas de las designadas formalmente como destinatarias al final del acto.

El mismo razonamiento puede aplicarse a otros tipos de actos, habida cuenta de la necesidad general de encontrar un equilibrio entre redactar el texto con sencillez, pero también precisión, y que dicho equilibrio puede variar en función de los sujetos de Derecho a los que se vayan a aplicar en la práctica las obligaciones de que se trate. En este sentido, los «destinatarios» son aquellos que, aunque no se mencionan formalmente como tales en el acto jurídico, su intervención está en cierto modo indirectamente implícita en él, desde el público en general hasta los expertos en materias específicas, y todos ellos tienen derecho a esperar que el texto les resulte comprensible.

Por consiguiente, tanto la exposición de motivos como la parte dispositiva deben estar redactadas, en su caso, de manera que los destinatarios queden claramente sujetos a las normas. Además, la transposición de las directivas será más fácil si su redacción permite identificar a los destinatarios.

El análisis puede extenderse incluso a la cuestión de los sujetos de Derecho para los que la redacción de un acto crea no solo obligaciones, sino también derechos. Por ejemplo, para garantizar el efecto directo de las disposiciones de un acto, debe prestarse especial atención a que se redacten de manera suficientemente clara y precisa, sin dejar ningún margen de apreciación a los Estados miembros para su aplicación. Del mismo modo, a veces debe evitarse establecer normas en un ámbito determinado a través de una directiva, ya que esta categoría de acto no implica un efecto directo horizontal. ⁽⁹⁷⁵⁾

4. Garantía de calidad de la legislación ya vigente

4.1. Codificación y refundición

La accesibilidad del Derecho de la Unión no es una mera cuestión de la calidad de la redacción. También depende de otros factores, como el número de modificaciones introducidas en un acto jurídico y la relación entre los instrumentos jurídicos que regulan la misma materia. Para garantizar la claridad de las normas y un alto grado de accesibilidad, las instituciones de la UE se inspiraron en el concepto de codificación, integrado en los ordenamientos jurídicos de varios Estados miembros, y han desarrollado técnicas

⁽⁹⁷⁵⁾ Véase Lenaerts, K., Van Nuffel, P. y Corthaut, T., *EU Constitutional Law* («Derecho constitucional de la UE», publicación en inglés), Oxford University Press, Oxford, 2021, p. 722.

legislativas específicas del Derecho de la Unión. La «codificación oficial» y la «refundición» son los principales instrumentos que conforman el programa más amplio de simplificación del marco regulador ⁽⁹⁷⁶⁾.

4.1.1. Conceptos diferenciados

La codificación oficial es un método de trabajo que se remonta a la década de 1970 y en la actualidad se rige por el Acuerdo interinstitucional celebrado el 20 de diciembre de 1994 por el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea (en lo sucesivo, «el Acuerdo de 1994») ⁽⁹⁷⁷⁾. El punto 1 del Acuerdo de 1994 define la codificación como «el procedimiento encaminado a derogar los actos objeto de la codificación y a sustituirlos por un acto único que no implique ninguna modificación sustancial de dichos actos».

Esta definición implica varias consecuencias en cuanto a la forma, el alcance y los límites de dicho método de trabajo.

En primer lugar, la integración de un acto ya en vigor y todas sus modificaciones en un único texto se consigue mediante la adopción de un nuevo acto jurídico que, por lo tanto, deroga el anterior. Normalmente, la palabra «código» no forma parte del título del nuevo acto ⁽⁹⁷⁸⁾; el único requisito es que la palabra «codificación» se añada entre paréntesis después del título. El nuevo acto jurídico tiene la misma forma jurídica que el derogado (por ejemplo, un reglamento o una directiva). Por lo tanto, se adopta respetando íntegramente el procedimiento legislativo normal de la UE ⁽⁹⁷⁹⁾. Esta es la razón por la que el Acuerdo de 1994 describe la codificación como «oficial». La codificación es distinta de la recopilación informal de disposiciones legales, comúnmente conocida como «consolidación». La consolidación es un proceso realizado por la Oficina de Publicaciones a título informativo únicamente y que consiste en reunir un acto jurídico de base y todas sus modificaciones (y sus eventuales correcciones de errores) en un único texto que se pone a disposición del público a través del sitio web EUR-Lex ⁽⁹⁸⁰⁾. Los textos consolidados no están sujetos a la toma de decisiones formal y, por lo tanto, carecen de rango jurídico.

⁽⁹⁷⁶⁾ Véase, en particular, Comisión Europea, Aplicación del programa comunitario sobre la estrategia de Lisboa. Una estrategia para la simplificación del marco regulador [COM(2005) 535 final].

⁽⁹⁷⁷⁾ Acuerdo interinstitucional, de 20 de diciembre de 1994, sobre un método de trabajo acelerado con vistas a la codificación oficial de los textos legislativos (DO C 102 de 4.4.1996, p. 2).

⁽⁹⁷⁸⁾ Algunos actos jurídicos utilizan el término «código» en su título. Véanse, por ejemplo, la Directiva 2001/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de noviembre de 2001, por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos para uso humano (DO L 311 de 28.11.2001, p. 67) o el Reglamento (CE) n.º 810/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por el que se establece un Código comunitario sobre visados (Código de visados) (DO L 243 de 15.9.2009, p. 1). No obstante, estos actos jurídicos no son el resultado de una codificación oficial tal como se define en el punto 1 del Acuerdo de 1994.

⁽⁹⁷⁹⁾ Punto 5 del Acuerdo de 1994.

⁽⁹⁸⁰⁾ EUR-Lex tiene una sección especial en la que se pueden encontrar versiones consolidadas de los actos de la UE que muestran el acto aplicable en un momento concreto (<https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/consleg.html>).

En segundo lugar, como se indica en el punto 1 del Acuerdo de 1994, la codificación tiene por objeto agrupar «actos», término que suscita dos observaciones. Por una parte, el uso del término en plural implica que el proceso de codificación puede abarcar no solo un acto y sus modificaciones sucesivas, sino también varios actos que tienen el mismo objeto y sus modificaciones. Este primer supuesto, que es el más común, se conoce como codificación «vertical» ⁽⁹⁸¹⁾. El segundo supuesto se denomina codificación «horizontal» ⁽⁹⁸²⁾ y recuerda a la práctica de algunos Estados miembros, sin que la pretensión sea, no obstante, una codificación exhaustiva de ámbitos completos del Derecho. Por otra parte, aunque pueda parecer que el término «acto» tiene un significado relativamente amplio, tanto el título del Acuerdo de 1994, que utiliza la expresión «textos legislativos», como su contenido sugieren que solo los «actos legislativos» en el sentido del artículo 289, apartado 3, del TFUE pueden ser objeto de codificación oficial. En cambio, los actos que la Comisión adopta en solitario, incluso directamente en aplicación de los Tratados, no están comprendidos en el ámbito de aplicación del Acuerdo de 1994 ⁽⁹⁸³⁾. No obstante, procede señalar que, desde 1987, las direcciones generales de la Comisión están obligadas a codificar los actos de la Comisión después de su décima modificación a más tardar ⁽⁹⁸⁴⁾, siguiendo los mismos principios que los establecidos en el Acuerdo de 1994.

En tercer lugar, la propuesta de codificación no debe contener modificaciones sustanciales de los actos que sean objeto de codificación. Utilizando una expresión que refleja el enfoque adoptado en Francia ⁽⁹⁸⁵⁾, la codificación del Derecho de la Unión es una *codification à droit constant*, es decir, una codificación en la que el contenido de la ley permanece inalterado. Este principio se aplica tanto a la Comisión, que es la autora de la propuesta de codificación ⁽⁹⁸⁶⁾, como a los colegisladores. Más concretamente, el Acuerdo de 1994 dispone que «[e]l objeto de la propuesta de la Comisión, es decir, la codificación pura y simple de los textos existentes, constituirá un límite jurídico que impedirá cualquier modificación sustancial por parte del Parlamento Europeo y del Consejo» ⁽⁹⁸⁷⁾. No obstante, esta prohibición se compensa con cierto grado de flexibilidad de procedimiento: aunque está sujeta al procedimiento legislativo

⁽⁹⁸¹⁾ Véase, por ejemplo, el Reglamento (UE) 2021/1230 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de julio de 2021, relativo a los pagos transfronterizos en la Unión (versión codificada) (DO L 274 de 30.7.2021, p. 20).

⁽⁹⁸²⁾ Véase, por ejemplo, la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (versión codificada) (DO L 169 de 30.6.2017, p. 46). Esta Directiva codifica seis directivas y sus sucesivas modificaciones.

⁽⁹⁸³⁾ Véase, a este respecto, Comisión Europea, Codificación del acervo comunitario [COM(2001) 645 final], apartado 3.2.

⁽⁹⁸⁴⁾ Véase Comisión Europea, actas de la 868.ª reunión de la Comisión [COM(1987) PV 868 final], punto X.

⁽⁹⁸⁵⁾ Véase el artículo 3 de la *Loi No 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations* (Ley n.º 2000-321, de 12 de abril de 2000, relativa a los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones), *Journal officiel de la République française* n.º 88, de 13 de abril de 2000; véase asimismo Secrétariat général du Gouvernement y Conseil d'État, *Guide de légistique*, 3.ª edn., La documentation française, París, 2017, p. 109.

⁽⁹⁸⁶⁾ Punto 3 del Acuerdo de 1994.

⁽⁹⁸⁷⁾ Punto 6 del Acuerdo de 1994.

normal, la propuesta de codificación se examinará con arreglo a un procedimiento acelerado en el Parlamento y el Consejo ⁽⁹⁸⁸⁾.

Lo que es más importante, la prohibición de introducir cambios sustanciales sirve para distinguir la codificación oficial de la refundición.

La refundición lleva utilizándose de manera informal durante un largo período ⁽⁹⁸⁹⁾ y a día de hoy ya está consagrada en el Acuerdo interinstitucional celebrado el 28 de noviembre de 2001 (en lo sucesivo, «el Acuerdo de 2001») ⁽⁹⁹⁰⁾. La refundición es similar a la codificación en la medida en que tiene por objeto reunir en un único texto las disposiciones de un acto anterior y sus sucesivas modificaciones. Sin embargo, a diferencia de la codificación, la refundición permite introducir en el texto nuevo cambios que van más allá de las adaptaciones puramente formales o de redacción y afectan al propio fondo del acto anterior. El Acuerdo de 2001 denomina el primer tipo de disposiciones «disposiciones inalteradas» y el segundo «modificaciones de fondo» ⁽⁹⁹¹⁾. Por lo tanto, la refundición puede considerarse un método de trabajo híbrido o, utilizando la expresión de un experto, una *codification à droit non constant* ⁽⁹⁹²⁾.

La razón principal para crear esta técnica legislativa diferenciada es solucionar los problemas derivados del proceso de codificación. Como se señala en el Acuerdo de 2001, la experiencia ha demostrado que ⁽⁹⁹³⁾:

La presentación de propuestas de codificación oficial por la Comisión y la adopción de actos de codificación oficial por parte del legislador sufren frecuentemente retrasos, sobre todo por la adopción, en el intervalo, de nuevas modificaciones del acto jurídico en cuestión, que implican la reanudación de los trabajos de codificación.

Con ello en mente, la refundición parece ser la herramienta más adecuada para garantizar de forma permanente y exhaustiva la legibilidad de los actos jurídicos que son objeto de

⁽⁹⁸⁸⁾ Punto 7 del Acuerdo de 1994. Para obtener más información sobre el desarrollo de este procedimiento, véase M., Caeiros, A. y Cimaglia, L., *L'accessibilité du droit, la méthode communautaire* («La accesibilidad del Derecho, el método comunitario», publicación en francés), *L'Actualité Juridique Droit Administratif*, n.º 34, octubre de 2004, p. 1862.

⁽⁹⁸⁹⁾ Véase, a este respecto, Beslier, S. y Lavaggi, P., *Les procédures de codification et de refonte en droit communautaire: une contribution à l'effort de simplification de l'environnement réglementaire* («Los procedimientos de codificación y de refundición en el Derecho comunitario: una contribución al esfuerzo de simplificación del entorno reglamentario», publicación en francés), *Revue du droit de l'Union européenne*, n.º 2, 2006, p. 313.

⁽⁹⁹⁰⁾ Acuerdo interinstitucional, de 28 de noviembre de 2001, para un recurso más estructurado a la técnica de la refundición de los actos jurídicos (DO C 77 de 28.3.2002, p. 1).

⁽⁹⁹¹⁾ Punto 4 del Acuerdo de 2001. Cabe señalar que, por lo que se refiere a la codificación, el Acuerdo de 1994 no establece una definición de «modificaciones de fondo». El significado de este término ha sido analizado por Stéfania Dragone (Dragone, S., *La codification communautaire: techniques et procédures* («La codificación comunitaria: técnicas y procedimientos», publicación en francés), *Revue du marché unique européen*, 1998, n.º 1, p. 77).

⁽⁹⁹²⁾ Cimaglia, L., *La codification du droit de l'Union européenne* («La codificación del Derecho de la Unión Europea»), en Guyomar, M. (ed.), *Les 25 ans de la relance de la codification* («Veinticinco años desde la recuperación de la codificación», publicación en francés), *Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ)*, París, 2017, p. 33.

⁽⁹⁹³⁾ Véase el considerando 3 del Acuerdo de 2001.

frecuentes modificaciones y, por tanto, puede decirse que se asemeja a una «codificación continua» ⁽⁹⁹⁴⁾. Al igual que la codificación oficial, una propuesta de refundición puede ser vertical ⁽⁹⁹⁵⁾ u horizontal ⁽⁹⁹⁶⁾. No obstante, a diferencia de la codificación, una propuesta de refundición no puede adoptarse tras un examen acelerado, sino que, dada la naturaleza híbrida de la técnica de refundición, debe estar sujeta al procedimiento legislativo definido por el TFUE.

A pesar de tener una naturaleza diferente, la elaboración de una propuesta de codificación oficial y la preparación de una propuesta de refundición siguen una lógica similar. Con todo, el papel del Servicio Jurídico de la Comisión es algo diferente en cada caso.

4.1.2. Procesos de trabajo comparables

Por lo que se refiere a la codificación, el Servicio Jurídico de la Comisión desempeña un papel principal (*chef de file*). Más concretamente, se encarga del «examen jurídico y de la reformulación de los textos legislativos que se presenten y propongan para la codificación, junto con la Dirección General correspondiente» ⁽⁹⁹⁷⁾, lo que, en la práctica, implica que el Servicio Jurídico tiene la responsabilidad principal de elaborar las propuestas de codificación. El punto de partida de este proceso es el texto consolidado del acto que va a codificarse, preparado por la Oficina de Publicaciones. Este texto se reformula en un único acto coherente y comprensible destinado a sustituir al acto anterior en su versión modificada. Esta etapa incluye la supresión de disposiciones y considerandos que han quedado obsoletos o resultan redundantes, la armonización de la terminología utilizada en el nuevo acto y la reescritura de los considerandos, lo que en conjunto permite reducir el volumen de la legislación manteniendo su contenido ⁽⁹⁹⁸⁾. Una vez preparada en la lengua de redacción, la propuesta se redacta en las demás lenguas oficiales, y estas versiones lingüísticas son revisadas por los miembros del Equipo de Calidad. Desde esta perspectiva, el ejercicio de codificación puede considerarse un punto de convergencia entre las normas sobre técnica legislativa y la tarea de revisión multilingüe. Dado que la propuesta de codificación no contiene modificaciones de fondo, no está sujeta a consulta interservicios en el seno de la Comisión, sino que se somete directamente a la aprobación del Colegio de Comisarios y posteriormente se transmite a los colegisladores.

⁽⁹⁹⁴⁾ Petite, M., Caeiros, A. y Cimaglia, L., *L'accessibilité du droit, la méthode communautaire* («La accesibilidad del Derecho, el método comunitario», publicación en francés), *L'Actualité Juridique Droit Administratif*, n.º 34, octubre de 2004, p. 1862.

⁽⁹⁹⁵⁾ Véase, por ejemplo, la Directiva (UE) 2020/2184 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2020, relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano (versión refundida) (DO L 435 de 23.12.2020, p. 1).

⁽⁹⁹⁶⁾ Véase, por ejemplo, la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición) (DO L 204 de 26.7.2006, p. 23).

⁽⁹⁹⁷⁾ Comisión Europea, Codificación del acervo comunitario [COM(2001) 645 final], exposición de motivos, apartado 5.

⁽⁹⁹⁸⁾ Cimaglia, L., *La codification du droit de l'Union européenne* («La codificación del Derecho de la Unión Europea»), en Guyomar, M. (ed.), *Les 25 ans de la relance de la codification* («Veinticinco años desde la recuperación de la codificación», publicación en francés), Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), París, 2017, p. 33.

Por lo que se refiere a la refundición, la elaboración de la propuesta corresponde a la dirección general responsable del acto que se va a refundir y antes de comenzar el proceso se consulta al Servicio Jurídico de la Comisión. Sin embargo, es práctica habitual que el Servicio Jurídico de la Comisión aporte sus conocimientos especializados a la preparación de la propuesta de refundición, en particular como consecuencia del Acuerdo de 2001, que establece normas detalladas sobre la presentación formal que todas las propuestas de refundición deben cumplir ⁽⁹⁹⁹⁾. El Acuerdo de 2001 exige que el texto legislativo propuesto distinga claramente los cambios de fondo y los nuevos considerandos de las disposiciones y considerandos que permanecen inalterados utilizando caracteres sobre fondo sombreado ⁽¹⁰⁰⁰⁾. Una vez elaborada en la lengua de redacción, la propuesta de refundición se somete a consulta interservicios en la Comisión, también en el Servicio Jurídico. A continuación, la versión finalizada se envía a la Dirección General de Traducción para verterla a todas las lenguas oficiales. El Equipo de Calidad no realiza una revisión multilingüe de las versiones traducidas. Sin embargo, el servicio de traducción en ocasiones se pone en contacto informalmente con el Equipo para solicitar asesoramiento en la preparación de dichas versiones.

Por lo que respecta tanto a la codificación como a la refundición, la implicación del Servicio Jurídico de la Comisión no cesa una vez que la propuesta ha dejado de ser competencia de la Comisión.

Cada Acuerdo interinstitucional prevé la creación de un grupo consultivo compuesto por los servicios jurídicos de las tres instituciones firmantes. La tarea del grupo consultivo es comprobar que se han respetado los límites inherentes a cada técnica legislativa. Más concretamente, antes de que el texto inicie los trámites legislativos correspondientes, el grupo velará por que la propuesta de codificación no contenga modificaciones de fondo y por que la propuesta de refundición no incluya más modificaciones de fondo que las señaladas como tales en el texto. Se trata de una etapa del proceso fundamental destinada a delimitar el objeto de la propuesta y a conseguir que esta última sea «certificada» por los expertos jurídicos de las tres instituciones ⁽¹⁰⁰¹⁾.

En conjunto, la aplicación de los dos Acuerdos interinstitucionales ha logrado los resultados deseados, aunque hay varios aspectos que podrían mejorarse.

Por lo que se refiere, en particular, a la codificación, el ritmo de los trabajos ha estado determinado en gran medida por las sucesivas ampliaciones de 2004 a 2013. En 2001, la Comisión se marcó el objetivo de codificar todo el acervo comunitario ⁽¹⁰⁰²⁾. Dada su magnitud

⁽⁹⁹⁹⁾ Véase el punto 6 del Acuerdo de 2001.

⁽¹⁰⁰⁰⁾ Véase la «Declaración del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la letra b) del punto 6» del Acuerdo de 2001.

⁽¹⁰⁰¹⁾ Cimaglia, L., *La codification du droit de l'Union européenne* («La codificación del Derecho de la Unión Europea»), en Guyomar, M. (ed.), *Les 25 ans de la relance de la codification* («Veinticinco años desde la recuperación de la codificación», publicación en francés), Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), París, 2017, p. 33.

⁽¹⁰⁰²⁾ Comisión Europea, Codificación del acervo comunitario [COM(2001) 645 final], punto 3.

y la carga administrativa y técnica resultante, este proyecto tan ambicioso se ajustó a la baja y finalmente se completó en 2009 ⁽¹⁰⁰³⁾. Con todo, la experiencia adquirida con este proyecto permitió a la Comisión adoptar un enfoque más específico. Como consecuencia de ello, la codificación se ha convertido en un ejercicio anual incluido en el programa de trabajo anual de la Comisión.

Desde la celebración del Acuerdo de 1994, unos 1 900 actos han sido sustituidos por unos 340 textos codificados. Esta cifra es más significativa si cabe si se tiene en cuenta que el proceso de codificación se ha retrasado con frecuencia debido a los cambios del legislador de la UE en los textos codificados. Por esta razón, el Acuerdo interinstitucional sobre la mejora de la legislación concede ahora prioridad a la refundición cuando se trata de modificar legislación vigente ⁽¹⁰⁰⁴⁾. La refundición ha permitido adoptar más de cien textos hasta la fecha y se considera más adecuada que otros métodos para salvaguardar tanto el derecho de iniciativa de la Comisión como el derecho de enmienda del legislador ⁽¹⁰⁰⁵⁾.

La cuestión de si es posible modificar el fondo de un acto, y en qué medida, no es específica de la distinción entre codificación oficial y refundición. También se plantea en relación con la corrección de errores detectados en actos jurídicos de la Unión.

4.2. Corrección de errores en los actos jurídicos

Los errores que pueden colarse en un acto jurídico van desde simples errores tipográficos u omisiones durante el proceso de publicación hasta deficiencias de redacción que pueden afectar al propio significado del acto. Esta situación es más severa en la legislación de la UE, debido principalmente a su carácter multilingüe, característica que implica un considerable esfuerzo de traducción.

Para abordar estas cuestiones, las instituciones de la UE han desarrollado una práctica muy similar a la utilizada en varios Estados miembros ⁽¹⁰⁰⁶⁾.

4.2.1. Una práctica limitada por la jurisprudencia

Esta rectificación suele adoptar la forma de una corrección de errores emitida por la institución que ha adoptado el acto afectado, con el fin de restablecer la verdadera voluntad del autor.

⁽¹⁰⁰³⁾ Para obtener más información, véase, en particular, Comisión Europea, «Legislar mejor y codificación del acervo comunitario», nota informativa, SEC(2010) 113.

⁽¹⁰⁰⁴⁾ Punto 46 del Acuerdo de 2016.

⁽¹⁰⁰⁵⁾ Cimaglia, L., *La codification du droit de l'Union européenne* («La codificación del Derecho de la Unión Europea»), en Guyomar, M. (ed.), *Les 25 ans de la relance de la codification* («Veinticinco años desde la recuperación de la codificación», publicación en francés), Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), París, 2017, p. 33.

⁽¹⁰⁰⁶⁾ Véase, a este respecto, Bobek, M., *Corrigenda in the Official Journal of the European Union: Community law as quicksand* («Las correcciones de errores en el Diario Oficial de la Unión Europea: las arenas movedizas del Derecho comunitario», publicación en inglés), *European Law Review*, 2009, p. 950.

Aunque se comunica de la misma manera que el acto inicial (es decir, en función de la naturaleza del acto, mediante su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* o mediante notificación), una corrección de errores no tiene una existencia jurídica autónoma, ya que su autoridad emana del texto que corrige en el sentido de que se «fusiona» con el texto del acto inicial y, por tanto, se aplica retroactivamente a partir de la fecha de entrada en vigor del acto.

No obstante, los órganos jurisdiccionales de la Unión delimitan cuidadosamente la posibilidad de adoptar correcciones de errores, imponiendo como criterio fundamental la naturaleza del error que debe corregirse. Según la jurisprudencia, el error no debe ser tal que su corrección dé lugar a un texto sustancialmente diferente del adoptado inicialmente, es decir, una corrección no puede modificar el contenido del texto original. Se consideraría que las correcciones de este tipo «quebrantan de forma particularmente grave y manifiesta el principio de intangibilidad del acto adoptado, que constituye uno de los fundamentos de la seguridad jurídica en el ordenamiento jurídico [de la Unión]» ⁽¹⁰⁰⁷⁾. Tal violación socavaría tanto la protección de los intereses que pueda concederse a los particulares en virtud de un acto jurídico de la UE como las competencias y los procedimientos de toma de decisiones en la institución que ha adoptado el acto en cuestión. Sobre esta base, los órganos jurisdiccionales de la Unión consideran que, en principio, las correcciones de errores deben tener un alcance muy limitado ⁽¹⁰⁰⁸⁾. En consecuencia, anulan ⁽¹⁰⁰⁹⁾ o, en el marco de un procedimiento prejudicial, declaran inválidos ⁽¹⁰¹⁰⁾ los actos que han sido indebidamente rectificados mediante una corrección de errores, señalando así la solución adecuada, que es la adopción de un acto modificativo.

Por lo que se refiere a los actos adoptados por la Comisión, los principios mencionados se reflejan en la práctica interna, cuyo cumplimiento garantiza el Servicio Jurídico de la Comisión. La regla fundamental es que los errores sustanciales, es decir, los que afectan al fondo del texto, deben corregirse mediante un «acto rectificativo», mientras que los errores que no sean sustanciales pueden rectificarse mediante una simple corrección de errores que se aplique retroactivamente.

Un acto rectificativo es un acto jurídico en el sentido de los Tratados, de la misma categoría que el acto que corrige (reglamento, directiva, decisión, etc.). Aunque tiene un objeto muy específico, a saber, la corrección de errores, se estructura como un acto modificativo, con vistos, considerandos y parte dispositiva. Por lo tanto, un acto rectificativo no tiene efecto

⁽¹⁰⁰⁷⁾ Sentencia del Tribunal del Tribunal de Primera Instancia, de 27 de febrero de 1992, «BASF y otros/Comisión», T-79/89, ECLI:EU:T:1992:26, apartado 49.

⁽¹⁰⁰⁸⁾ Véase, en particular, la sentencia del Tribunal de Justicia, de 15 de junio de 1994, «Comisión/BASF y otros», C-137/92 P, ECLI:EU:C:1994:247, apartado 68 («solo las adaptaciones puramente ortográficas o gramaticales pueden ser introducidas en el texto de un acto tras su adopción formal por la Junta de Comisarios, ya que cualquier otra modificación es competencia exclusiva de este último»).

⁽¹⁰⁰⁹⁾ Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia, de 23 de febrero de 1988, «Reino Unido/Consejo», 131/86, ECLI:EU:C:1988:86.

⁽¹⁰¹⁰⁾ Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia, de 22 de diciembre de 2010, «Premis Medical», C-273/09, ECLI:EU:C:2010:809.

retroactivo, a menos que se indique lo contrario. Al ser un acto jurídico en sí mismo, solo puede adoptarse para actos jurídicamente vinculantes y no para instrumentos sin rango jurídico, como recomendaciones, comunicaciones o directrices. Se redacta en todas las versiones lingüísticas, pero solo las versiones afectadas por los errores producen efectos jurídicos ⁽¹⁰¹¹⁾. En principio, un acto rectificativo se adopta con arreglo al mismo procedimiento (y, en consecuencia, por el mismo órgano) que el seguido para la adopción del acto inicial.

Las correcciones de errores también se adoptan con arreglo al mismo procedimiento que el aplicado al acto inicial. No obstante, en aras de la simplificación, se aplican disposiciones especiales de procedimiento en lo que respecta a la corrección de determinadas categorías de errores.

En particular, se delega en el secretario general de la Comisión Europea la facultad de corregir errores «manifiestos» en cualquier versión lingüística de un acto, incluida por tanto la versión en que se redacta el acto (denominada técnicamente versión «original») ⁽¹⁰¹²⁾. Por error «manifiesto» deben entenderse los errores fácilmente reconocibles en el texto (por ejemplo, errores de ortografía, tipografía o impresión, errores matemáticos u omisión de una o varias palabras o de parte del texto) ⁽¹⁰¹³⁾.

Además, por lo que respecta a los errores, incluidas las omisiones menores, detectados en una o varias versiones traducidas de un acto (excluyendo por tanto la versión original), la facultad de adoptar correcciones de errores se confiere al miembro de la Comisión responsable del multilingüismo ⁽¹⁰¹⁴⁾. Desde 2010, esta función se ha subdelegado en el director general de Traducción ⁽¹⁰¹⁵⁾. La delegación de poderes está sujeta a dos condiciones adicionales. En primer lugar, el error debe ser fácilmente reconocible en el texto de que se trate o poder ser identificado sin dudas serias cuando se realiza una comparación con la versión en la lengua original, y, en

⁽¹⁰¹¹⁾ Las versiones lingüísticas no afectadas se limitan a indicar en la parte dispositiva que el acto «no afecta a la versión [lengua]».

⁽¹⁰¹²⁾ Comisión Europea, *Commission decision of 12 July 2017 on delegation of the power to correct obvious errors in Commission acts* («Decisión de la Comisión, de 12 de julio de 2017, sobre la delegación de poderes para corregir errores manifiestos en los actos de la Comisión», documento en inglés) [C(2017) 4898]. Esta Decisión deroga una decisión anterior de la Comisión que data de 1977.

⁽¹⁰¹³⁾ Comisión Europea, *Commission decision of 12 July 2017 on delegation of the power to correct obvious errors in Commission acts* («Decisión de la Comisión, de 12 de julio de 2017, sobre la delegación de poderes para corregir errores manifiestos en los actos de la Comisión», documento en inglés) [C(2017) 4898], considerando 5.

⁽¹⁰¹⁴⁾ Presidente de la Comisión (de acuerdo con el señor Orban), *Empowerment to correct errors, including minor errors, in translations of acts adopted by the Commission* («Delegación de poderes para corregir errores, incluidos errores menores, en las traducciones de los actos adoptados por la Comisión», documento en inglés), memorándum a la Comisión [SEC(2008) 2397]. La razón principal de la adopción de esta delegación de poderes particular parece ser que los errores de traducción fácilmente reconocibles en el texto en cuestión y, por tanto, manifiestos para el lector son relativamente raros (punto 2 del memorándum).

⁽¹⁰¹⁵⁾ Comisión Europea, *Commission decision of 5 May 2010 subdelegating the power to correct errors, including minor omissions, in translated versions of acts adopted by the Commission* («Decisión de la Comisión, de 5 de mayo de 2010, por la que se subdelega la facultad de corregir errores, incluidas omisiones menores, en las versiones traducidas de los actos adoptados por la Comisión», documento en inglés) [C(2010) 3031].

segundo lugar, el error se debe a un error de traducción u omisión de uno o varios elementos del texto, sin afectar, no obstante, a la esencia del texto en su conjunto ⁽¹⁰¹⁶⁾.

Aparte de estas diferencias de procedimiento, la cuestión clave sigue siendo la distinción entre los errores sustanciales y aquellos que no lo son, cuestión sobre la que siempre debe consultarse al Servicio Jurídico de la Comisión antes de adoptar un texto rectificativo.

4.2.2. Errores sustanciales y no sustanciales

La lógica que se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que subyace a los criterios de delimitación aplicados por la Comisión, puede resumirse del siguiente modo: cuanto mayor sea la desviación del sentido que se deseaba dar al texto original, más sustancial y grave será el impacto potencial del error y de su corrección ⁽¹⁰¹⁷⁾. Para determinar el sentido que el autor «deseaba dar» y, por tanto, apreciar en qué medida el error detectado y la corrección prevista se desvían uno del otro, es necesario interpretar la disposición de que se trate de conformidad con la metodología establecida por el juez de la Unión. Según jurisprudencia reiterada ⁽¹⁰¹⁸⁾:

En la interpretación de las disposiciones del Derecho de la Unión, es necesario tener en cuenta no solo su tenor, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forman parte.

El resultado de este ejercicio interpretativo, a saber, la detección o no de la intención real del autor, permite concluir si la corrección propuesta «constituye una simple corrección de un error material sin consecuencias para el contenido» del acto de que se trate ⁽¹⁰¹⁹⁾ o, por el contrario, una modificación que afecta al propio fondo del texto y requiere la adopción de un acto rectificativo.

A modo de ejemplo, en dos asuntos judiciales fue posible identificar la verdadera intención del autor a través de la interpretación. Ambos se refieren a actos que contienen referencias erróneas a la Nomenclatura Combinada (NC) ⁽¹⁰²⁰⁾. Estos errores se deben a menudo a la

⁽¹⁰¹⁶⁾ Presidente de la Comisión (de acuerdo con el señor Orban), *Empowerment to correct errors, including minor errors, in translations of acts adopted by the Commission* («Delegación de poderes para corregir errores, incluidos errores menores, en las traducciones de los actos adoptados por la Comisión», documento en inglés), memorándum a la Comisión [SEC(2008) 2397], punto 3.

⁽¹⁰¹⁷⁾ Prieto Ramos, F., *Facing translation errors at international organizations: what corrigenda reveal about correction processes and their implications for translation quality* («Cómo se abordan los errores de traducción en las organizaciones internacionales: lo que las correcciones de errores revelan sobre los procesos de corrección y sus implicaciones para la calidad de la traducción», publicación en inglés), *Comparative Legilinguistics*, vol. 41, n.º 1, 2020, p. 97.

⁽¹⁰¹⁸⁾ Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia, de 19 de octubre de 2017, «Raimund», C-425/16, ECLI:EU:C:2017:776, apartado 22.

⁽¹⁰¹⁹⁾ Conclusiones del abogado general Wahl presentadas el 4 de junio de 2015 en «Jakutis y Kretingalės kooperatinė ŽŪB», C-103/14, ECLI:EU:C:2015:368, apartados 125 y 131.

⁽¹⁰²⁰⁾ Reglamento (CEE) n.º 2658/87 del Consejo, de 23 de julio de 1987, relativo a la nomenclatura arancelaria y estadística y al arancel aduanero común (DO L 256 de 7.9.1987, p. 1).

naturaleza técnica de la NC, a su estructura compleja (que incluye subdivisiones compuestas por un número conocido como «código NC», una descripción del producto y un tipo de derecho) y a sus actualizaciones constantes. El primer asunto versaba sobre un reglamento *antidumping* que mencionaba erróneamente un código NC obsoleto mientras que reproducía la descripción correcta del producto afectado ⁽¹⁰²¹⁾. El Tribunal de Justicia consideró que este error podía corregirse mediante una simple corrección de errores ⁽¹⁰²²⁾. En palabras del abogado general Lenz, «el verdadero significado del texto controvertido podía ser determinado inequívocamente mediante interpretación, a pesar de este error» ⁽¹⁰²³⁾.

El segundo asunto se refería a un reglamento sobre medidas de salvaguardia, cuya versión alemana contenía una descripción incorrecta del producto afectado (*Suesskirschen* o «cerezas molares», en lugar de *Sauerkirschen* o «guindas»), reproduciendo al mismo tiempo el código NC correcto ⁽¹⁰²⁴⁾. Del mismo modo, el Tribunal de Justicia declaró que el error podía rectificarse legalmente mediante una corrección de errores. En particular, declaró que «esta ambigüedad podía, pues, subsanarse perfectamente remitiéndose a las demás versiones lingüísticas del Reglamento» y también tuvo en cuenta el contexto fáctico, a saber, que «las autoridades alemanas competentes fueron informadas de este error, de modo que les fue posible aplicar correctamente el Reglamento desde el principio» ⁽¹⁰²⁵⁾. Además, como señaló el abogado general señor Elmer, el Reglamento controvertido había sido adoptado al mismo tiempo que un texto paralelo relativo a los mismos productos ⁽¹⁰²⁶⁾:

Tampoco del contexto y objetivo del conjunto de normas del que [formaba] parte el Reglamento [en cuestión] podía, por tanto, hacer dudar de que este se refería exclusivamente a las guindas.

En cambio, cuando la naturaleza del error es tal que la verdadera voluntad del autor no puede determinarse mediante la interpretación, la rectificación no puede adoptar la forma de una simple corrección de errores. Así pues, el Tribunal de Justicia declaró inválido un reglamento relativo a la clasificación arancelaria en la versión resultante de una corrección de errores que sustituía las mercancías mencionadas en el texto original por mercancías «muy distintas» ⁽¹⁰²⁷⁾.

⁽¹⁰²¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 2 de junio de 1994, «AC-ATEL Electronics/Hauptzollamt München-Mitte», C-30/93, ECLI:EU:C:1994:224.

⁽¹⁰²²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 2 de junio de 1994, «AC-ATEL Electronics/Hauptzollamt München-Mitte», C-30/93, ECLI:EU:C:1994:224, apartado 24.

⁽¹⁰²³⁾ Conclusiones del abogado general Lenz presentadas el 14 de abril de 1994 en «AC-ATEL Electronics/Hauptzollamt München-Mitte», C-30/93, ECLI:EU:C:1994:138, apartado 38.

⁽¹⁰²⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 17 de octubre de 1996, «Konservenfabrik Lubella/Hauptzollamt Cottbus», C-64/95, ECLI:EU:C:1996:388.

⁽¹⁰²⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 17 de octubre de 1996, «Konservenfabrik Lubella/Hauptzollamt Cottbus», C-64/95, ECLI:EU:C:1996:388, apartado 18.

⁽¹⁰²⁶⁾ Conclusiones del abogado general Elmer presentadas el 4 de julio de 1996 en «Konservenfabrik Lubella/Hauptzollamt Cottbus», C-64/95, ECLI:EU:C:1996:272, apartado 24.

⁽¹⁰²⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 22 de diciembre de 2010, «Premis Medical», C-273/09, ECLI:EU:C:2010:809, apartado 32.

La discrepancia entre el ámbito de aplicación del texto inicial y el de la versión rectificada era tal que el autor del acto inicial «no podía plantearse» la clasificación arancelaria de los productos mencionados en el texto rectificado del reglamento ⁽¹⁰²⁸⁾. Del mismo modo, es posible que un error aparentemente «manifiesto» en el sentido de la Decisión de la Comisión por la que se delega la facultad de corregir este tipo de errores en su secretario general no pueda ser rectificado mediante una corrección de errores. Este caso puede presentarse, por ejemplo, cuando un texto define incorrectamente el peso máximo de un animal mencionando una cifra poco realista y no es posible identificar, mediante un análisis contextual u otros instrumentos de interpretación, la cifra que el autor del texto pretendía realmente definir.

Es cierto que los ejemplos anteriores solo representan una pequeña fracción de la variedad de cuestiones a las que se enfrenta el Servicio Jurídico de la Comisión. En la mayoría de las circunstancias, la respuesta requiere evaluar individualmente cada caso, lo que excluye un método normalizado. El enfoque parece tanto más delicado cuanto que se espera que la mayor parte de las correcciones de errores tengan cierto grado de impacto semántico ⁽¹⁰²⁹⁾, lo que puede difuminar la frontera entre los errores sustanciales y los que no lo son.

Con todo, no debe pasarse por alto que, a pesar de los numerosos errores detectados ⁽¹⁰³⁰⁾, son muy pocos los litigios que llegan al Tribunal de Justicia en relación con el alcance de las correcciones de errores. Por lo tanto, es evidente que las autoridades de los Estados miembros son conscientes de las características específicas de la legislación de la Unión, sobre todo de su carácter multilingüe, manteniendo al mismo tiempo el alto nivel de vigilancia que deben ejercer al interpretar dicha legislación. El escaso número de litigios también puede considerarse un indicador de calidad del enfoque adoptado por las instituciones de la UE, especialmente por la Comisión. La intervención de su Servicio Jurídico antes de la adopción formal de una corrección permite, en la gran mayoría de los casos, evitar situaciones en las que la seguridad jurídica se vea comprometida.

5. Conclusión

Esta visión general de la práctica del Servicio Jurídico de la Comisión con respecto a la calidad formal de la legislación de la UE muestra que la forma de las normas recogidas en los proyectos de actos de la UE presentados a la Comisión no puede separarse de su contenido, ya que

⁽¹⁰²⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 22 de diciembre de 2010, «Premis Medical», C-273/09, ECLI:EU:C:2010:809, apartado 35.

⁽¹⁰²⁹⁾ Prieto Ramos, F., *Facing translation errors at international organizations: what corrigenda reveal about correction processes and their implications for translation quality* («Cómo se abordan los errores de traducción en las organizaciones internacionales: lo que las correcciones de errores revelan sobre los procesos de corrección y sus implicaciones para la calidad de la traducción», publicación en inglés), *Comparative Legilinguistics*, vol. 41, n.º 1, 2020, p. 109.

⁽¹⁰³⁰⁾ Véase, en particular, Comisión Europea, *Quantifying quality costs and the cost of poor quality in translation* («Cuantificación de los costes de calidad y el coste de la calidad deficiente en la traducción», publicación en inglés), Estudios sobre traducción y multilingüismo n.º 1/2012, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones, 2012.

se trata de dos caras de la misma moneda. Existe una verdadera interdependencia entre el contenido de las normas y su formulación: en primer lugar, es el contenido preciso y concreto de las normas lo que determina su forma, ya se trate de la terminología, la estructura o el tipo de actos. Lo contrario también es cierto, ya que la propia forma de un acto establece un marco para las normas y determina diversos aspectos de su contenido. La razón de ser de esta dialéctica entre sustancia y forma es ante todo servir a los ciudadanos de la UE proporcionándoles una legislación de gran calidad y seguridad jurídica.

EL PAPEL DE LOS JUECES DE LA UNIÓN EUROPEA EN DETERMINADOS ÁMBITOS DEL DERECHO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DE LA UNIÓN EUROPEA

Sebastian Bohr, Bernard Mongin e Inês Melo Sampaio

1. Introducción

Las Comunidades Europeas se crearon a finales de la década de 1950, al tiempo que se formaba la función pública europea. Los Tratados constitutivos crearon diversas instituciones, como las predecesoras de lo que hoy son la Comisión Europea, el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea, el Tribunal de Justicia, el Tribunal de Cuentas y el Comité Económico y Social. Todas estas instituciones necesitan personal para llevar a cabo las múltiples tareas que les confieren los Tratados.

La función pública europea es inusual en la medida en que la mayoría de los miembros del personal de la UE son contratados mediante un concurso general o especializado y se convierten en funcionarios de por vida tras haber superado un período de prueba de nueve meses. Esta estabilidad en el empleo distingue a la función pública europea de las organizaciones internacionales que emplean a su personal con contratos temporales. Otros miembros del personal pueden ser contratados principalmente mediante contratos temporales.

Nunca deben solicitar ni recibir instrucciones de ningún Gobierno, autoridad, organización o persona ajena a su institución. Esta independencia es otro elemento importante de la función pública europea.

Todos los miembros del personal de las instituciones europeas están obligados a desempeñar sus funciones exclusivamente en interés de la UE.

Los derechos y obligaciones de los miembros del personal de la UE se establecen en el Estatuto de los funcionarios (en los sucesivos, «el Estatuto») y en el Régimen aplicable a los otros agentes, que se remontan a 1962 ⁽¹⁰³¹⁾ y se modificaron en 2004 y 2013. Regulan los derechos y obligaciones generales del personal, el reclutamiento y la carrera, las condiciones

⁽¹⁰³¹⁾ Reglamento n.º 31 (CEE) 11 (CEEA) por el que se establece el Estatuto de los funcionarios y el régimen aplicable a los otros agentes de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (DO 45 de 14.6.1962, p. 1385).

de trabajo, como por ejemplo el tiempo de trabajo y las vacaciones anuales, las retribuciones e indemnizaciones, el régimen de seguridad social, el régimen de pensiones, el régimen disciplinario y las vías de recurso. El Estatuto y el Régimen aplicable a los otros agentes se aplican a la mayoría de las instituciones, órganos y organismos de la UE, excepto el Banco Central Europeo y el Banco Europeo de Inversiones, cuyo personal cuenta con un estatuto específico.

Los miembros del personal pueden presentar una solicitud a la Administración para que adopte una decisión que les afecte. Asimismo, pueden presentar una reclamación para impugnar la legalidad de una decisión que les sea lesiva. A continuación, pueden interponer un recurso ante el Tribunal General solicitando la anulación de dicha decisión o una pretensión de indemnización por daños y perjuicios. Este procedimiento de reclamación administrativa permite la comunicación entre el miembro del personal y la Administración y, como tal, constituye otra peculiaridad de la función pública europea.

Todos estos elementos, considerados en su conjunto, permiten que la función pública europea sea sólida e independiente.

Los jueces de la UE desempeñan un papel importante cuando surgen litigios entre los miembros del personal y sus instituciones. Cuando los órganos jurisdiccionales de la UE evalúan la legalidad de decisiones individuales, deben tener en cuenta los intereses del miembro del personal junto con los de la Administración. En algunos ámbitos, lo hacen reconociendo que la Administración dispone de un margen de apreciación y que ello afecta a la facultad de los jueces para verificar la legalidad de la decisión. Al mismo tiempo, los jueces de Luxemburgo contribuyen a proteger la independencia de los miembros del personal de la UE.

El Tribunal de Justicia ha sostenido reiteradamente que la UE es una comunidad de Derecho ⁽¹⁰³²⁾ y se asienta en el establecimiento de un sistema completo de recursos y de procedimientos destinado a encomendar a los órganos jurisdiccionales de la UE el control de la legalidad de los actos de las instituciones, los órganos y los organismos de la Unión ⁽¹⁰³³⁾.

El Derecho de la función pública europea abarca diversos ámbitos, como la organización de procedimientos de concurso para el reclutamiento de nuevos miembros del personal, la evaluación del rendimiento de los miembros del personal en los informes anuales, las decisiones de promoción, las cuestiones médicas, las decisiones disciplinarias y las situaciones de parcialidad o conflicto de intereses. Esta rama específica del Derecho de la Unión permite estudiar en qué medida los tribunales de la UE pueden controlar las decisiones relativas a los miembros del personal.

⁽¹⁰³²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 23 de abril de 1986, «Les Verts/Parlamento», C-294/83, ECLI:EU:C:1986:166, apartado 23.

⁽¹⁰³³⁾ Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de junio de 2012, «CIVAD», C-533/10, ECLI:EU:C:2012:347, apartado 32 y jurisprudencia citada.

La intensidad del control jurisdiccional en este ámbito es extremadamente diversa y varía en función del objeto o de la naturaleza de la acción judicial de que se trate. Los tipos de control jurisdiccional varían desde la competencia jurisdiccional restringida (*contrôle restreint*) hasta la competencia jurisdiccional plena (*contrôle de pleine juridiction*).

En determinados ámbitos, la Administración dispone de un amplio margen de apreciación. Así sucede, en particular, cuando su apreciación de una situación implica juicios de valor que, por su propia naturaleza, no son susceptibles de verificación objetiva. En tal caso, el juez de la Unión se limita a ejercer un control sobre «los posibles vicios de forma, sobre los manifiestos errores de hecho de que puedan adolecer las apreciaciones realizadas por la Administración, así como sobre una posible desviación de poder» ⁽¹⁰³⁴⁾. No existe margen de apreciación cuando el marco jurídico aplicable exige que la Administración actúe de forma predeterminada.

El alcance del control jurisdiccional de un supuesto acto ilegal depende del margen de apreciación de que dispone la Administración.

Del mismo modo, la excepción de ilegalidad de una disposición del Estatuto está sujeta a un control restringido ⁽¹⁰³⁵⁾.

La existencia de una amplia facultad de apreciación no exime a la Administración de su obligación de examinar con cuidado e imparcialidad todos los elementos pertinentes del caso concreto ⁽¹⁰³⁶⁾.

El Tribunal de Justicia goza de «competencia jurisdiccional plena» en los litigios de carácter pecuniario en virtud del artículo 91, apartado 1, del Estatuto. Esta disposición se aplica a las decisiones que afecten a la situación administrativa de los miembros del personal. En el asunto «Gogos/Comisión», el Tribunal aplicó una interpretación amplia de esta disposición ⁽¹⁰³⁷⁾:

El recurso por el que un funcionario pretende obtener el control judicial de su clasificación también da lugar a un litigio de carácter pecuniario. [...] [A]quí subyace la idea de que la decisión de la AFPN en relación con la clasificación de un funcionario tiene no solo repercusiones sobre la carrera del interesado y sobre su situación personal en la jerarquía administrativa, sino también consecuencias directas sobre sus derechos pecuniarios, especialmente sobre la cuantía de su salario con arreglo al Estatuto.

⁽¹⁰³⁴⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 24 de enero de 1991, «Latham/Comisión», T-63/89, ECLI:EU:T:1991:4, apartado 19, y también la sentencia del Tribunal de Justicia, de 17 de enero de 1992, «Hochbaum/Comisión», C-107/90 P, ECLI:EU:C:1992:22, apartado 8.

⁽¹⁰³⁵⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia, de 25 de marzo de 2021, «Álvarez y Bejarano y otros/Comisión», asuntos acumulados C-517/19 P y C-518/19 P, ECLI:EU:C:2021:240, apartado 53.

⁽¹⁰³⁶⁾ Sentencia del Tribunal de la Función Pública, de 13 de enero de 2011, «Nijs/Tribunal de Cuentas», F-77/09, ECLI:EU:F:2011:2, apartado 102.

⁽¹⁰³⁷⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia, de 20 de mayo de 2010, «Gogos/Comisión», C-583/08 P, ECLI:EU:C:2010:287, apartado 47.

De conformidad con el artículo 22 del Estatuto, la Administración puede decidir exigir a un funcionario la reparación total o parcial del perjuicio sufrido por la Unión como consecuencia de faltas personales graves cometidas en el ejercicio o con ocasión del ejercicio de sus funciones. En este caso, el Tribunal de Justicia también dispone de competencia jurisdiccional plena en los litigios relativos a esta disposición ⁽¹⁰³⁸⁾.

Los miembros del personal pueden interponer una demanda por daños y perjuicios contra una institución, órgano u organismo cuando consideren que una decisión o un comportamiento son ilegales y les han causado daños. Si la Administración dispone de un amplio margen de apreciación, solo un error manifiesto de apreciación conduce a una ilegalidad. Cuando la Administración debe adoptar una forma particular de conducta en virtud de la legislación vigente, de los principios generales o de los derechos fundamentales, o de las normas que se haya impuesto a sí misma, la norma es más estricta: en tal caso, basta con que no se cumpla tal obligación para generar la responsabilidad de la institución de que se trate ⁽¹⁰³⁹⁾.

En el presente capítulo se examinará el alcance del control judicial en ámbitos escogidos del Derecho de la función pública europea. Estos ámbitos se han elegido por ser los más importantes ⁽¹⁰⁴⁰⁾. En el capítulo se analizará esta cuestión en lo que respecta a las sanciones disciplinarias (sección 2) y las decisiones basadas en evaluaciones médicas (sección 3). A continuación se llevará a cabo una revisión detallada del control judicial en el ámbito de los procedimientos de oposición (sección 4). Justo después se examinarán los informes anuales y las decisiones de promoción (sección 5) y las decisiones relativas a las actividades profesionales después del cese de sus funciones (sección 6). Por último, se detallará el papel de los jueces de la UE cuando se alega falta de imparcialidad, que es una cuestión transversal (sección 7).

2. El control judicial de las decisiones por las que se impone una sanción disciplinaria

El Estatuto no especifica ninguna relación fija entre las sanciones disciplinarias enumeradas en su anexo IX, artículo 9, y los diversos tipos de faltas cometidas por los funcionarios. Según el artículo 10 de ese mismo anexo, la sanción impuesta debe ser proporcional a la gravedad de la falta cometida. Esta disposición menciona diversos criterios que la autoridad facultada para proceder a los nombramientos (AFPN) ⁽¹⁰⁴¹⁾ debe tener en cuenta para determinar la gravedad

⁽¹⁰³⁸⁾ Véase la sentencia del Tribunal General, de 15 de diciembre de 2021, «HG/Comisión», T-693/16 P RENV-RX, ECLI:EU:T:2021:895, apartado 318.

⁽¹⁰³⁹⁾ Véase la sentencia del Tribunal General, de 13 de diciembre de 2017, «CJ/ECDC», T-703/16 RENV, ECLI:EU:T:2017:892, apartado 31.

⁽¹⁰⁴⁰⁾ Dado el espacio disponible, el capítulo solo ofrece una visión general y no pretende ser exhaustivo.

⁽¹⁰⁴¹⁾ Este término se refiere a la persona de la institución que emplea al miembro del personal de que se trate y que está facultada para tomar una decisión en un ámbito determinado. Por ejemplo, podría ser el miembro de la Comisión responsable de recursos humanos, el director general responsable de recursos humanos u otras personas en las que se haya subdelegado esta facultad.

de la falta y la sanción que cabe imponer. Uno de los elementos es la naturaleza de la falta y las circunstancias en las que haya sido cometida.

2.1. La elección de la sanción apropiada está sujeta a un control judicial restringido

La legalidad de toda sanción disciplinaria exige acreditar la realidad de los hechos imputados al miembro del personal de que se trate ⁽¹⁰⁴²⁾.

Desde sus primeras sentencias en cuestiones disciplinarias, el Tribunal de Justicia ha establecido el siguiente principio ⁽¹⁰⁴³⁾:

Cuando queda acreditada la realidad de los hechos que se imputan al funcionario, la elección de la sanción disciplinaria adecuada corresponde a la AFPN. El Tribunal no puede sustituir la apreciación de esta autoridad por la suya propia, salvo en el caso de error manifiesto o desviación de poder.

Los órganos jurisdiccionales de la Unión han desarrollado en mayor detalle el mencionado principio en lo que respecta al control de la proporcionalidad de la sanción impuesta.

En la sentencia «EH/Comisión», el demandante alegó, en particular, que su descenso de tres escalones era desproporcionado, ya que la Comisión no había tenido en cuenta varias circunstancias atenuantes. El Tribunal de la Función Pública (TFP) indicó el alcance de su apreciación del siguiente modo ⁽¹⁰⁴⁴⁾:

En lo que atañe a la valoración de la gravedad de los incumplimientos que el Consejo de Disciplina constata e imputa al funcionario y a la elección de la sanción que resulte más apropiada a la vista de dichos incumplimientos, tales extremos forman parte, en principio, de la amplia facultad de apreciación de la AFPN, salvo que la sanción impuesta resulte desproporcionada en relación con los hechos comprobados. De este modo, según jurisprudencia reiterada, la AFPN dispone de la facultad de proceder a una apreciación de la responsabilidad del funcionario distinta de la que lleva a cabo el Consejo de Disciplina, así como de la facultad de elegir, en consecuencia, la sanción disciplinaria que estime adecuada para castigar las faltas disciplinarias imputadas.

Una vez acreditada la materialidad de los hechos, y habida cuenta de la amplia facultad de apreciación de que dispone la AFPN en materia disciplinaria, el control judicial debe

⁽¹⁰⁴²⁾ Sentencia del Tribunal General, de 17 de mayo de 2000, «Tzikis/Comisión», T-203/98, ECLI:EU:T:2000:130, apartado 51.

⁽¹⁰⁴³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 29 de enero de 1985, «F/Comisión», 228/83, ECLI:EU:C:1985:28, apartado 34; véase asimismo la sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de mayo de 1973, «De Greef/Comisión», 46/72, ECLI:EU:C:1973:57, apartados 44 a 46.

⁽¹⁰⁴⁴⁾ Sentencia del Tribunal de la Función Pública, de 19 de noviembre de 2014, «EH/Comisión», F-42/14, ECLI:EU:F:2014:250, apartados 91 a 93 y jurisprudencia citada.

limitarse a comprobar que no exista error manifiesto de apreciación ni desviación de poder.

En lo que atañe específicamente a la proporcionalidad de una sanción disciplinaria en relación con la gravedad de los hechos imputados, el Tribunal debe tener en cuenta el extremo de que la determinación de la sanción se basa en una valoración global por parte de la AFPN de todos los hechos concretos y circunstancias específicas del caso de autos, habiendo de recordarse que el Estatuto no prevé un vínculo automático entre las sanciones que establece y las diferentes categorías de infracciones cometidas por los funcionarios y no precisa en qué medida la existencia de circunstancias atenuantes o agravantes ha de influir en la elección de la sanción. El examen del juez de primera instancia se circunscribe, pues, a determinar si la ponderación por la AFPN de las circunstancias atenuantes y agravantes se ha efectuado de un modo proporcionado, debiendo precisarse que, al llevar a cabo tal examen, el juez no puede sustituir los juicios de valor realizados a este respecto por la AFPN por sus propios juicios de valor.

Tras apreciar los hechos del asunto, el TFP consideró que la AFPN no había ignorado determinadas circunstancias atenuantes ni había ponderado las circunstancias del caso del demandante de manera desproporcionada al determinar la sanción.

Por consiguiente, los órganos jurisdiccionales de la Unión han reconocido que la autoridad facultada para proceder a los nombramientos dispone de un amplio margen de apreciación en cuestiones disciplinarias y que los jueces de la Unión disponen de competencias restringidas para controlar la proporcionalidad de las sanciones impuestas ⁽¹⁰⁴⁵⁾.

2.2. El juez de la UE tiene la facultad de controlar la exactitud de los hechos, la legalidad del procedimiento y la motivación de la decisión disciplinaria

Como corolario del control limitado de la proporcionalidad, el juez de la Unión está facultado para comprobar la exactitud de los hechos ⁽¹⁰⁴⁶⁾, para controlar la legalidad del procedimiento que condujo a la adopción de la decisión disciplinaria y para comprobar si la decisión disciplinaria está o no suficientemente motivada.

La obligación de motivar las decisiones se aplica a todas las decisiones lesivas y reviste una importancia fundamental. Persigue dos objetivos: permitir al juez de la Unión controlar

⁽¹⁰⁴⁵⁾ Véase asimismo la sentencia del Tribunal de Justicia, de 5 de junio de 2019, «Bernaldo de Quirós/Comisión», T-273/18, ECLI:EU:T:2019:371, apartados 125 y 126.

⁽¹⁰⁴⁶⁾ Por ejemplo, en la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 16 de octubre de 1998, «V/Comisión», T-40/95, ECLI:EU:T:1998:243, el juez de la Unión anuló la decisión disciplinaria, ya que no habían quedado acreditados los hechos en los que se basaba. Otros ejemplos son las sentencias del Tribunal General, de 16 de diciembre de 2004, «De Nicola/BEI», asuntos acumulados T-120/01 y T-300/01, ECLI:EU:T:2004:367, apartado 219.

la legalidad de la decisión y proporcionar al interesado una indicación suficiente sobre si la decisión está fundada o si adolece de algún vicio que permita impugnar su legalidad ⁽¹⁰⁴⁷⁾.

La falta o insuficiencia de motivación es un vicio sustancial de forma en el sentido del artículo 263 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y constituye un motivo de orden público que puede, e incluso debe, ser examinado de oficio por el juez de la Unión ⁽¹⁰⁴⁸⁾.

Una decisión disciplinaria debe especificar los hechos que se imputan al funcionario y las consideraciones que han llevado a la AFPN a imponer la sanción concreta. Como parte de ello, la autoridad está obligada a motivar la proporcionalidad de la sanción impuesta en relación con la falta ⁽¹⁰⁴⁹⁾. Si la sanción impuesta por la AFPN es más severa que la sugerida por el Consejo de disciplina, la decisión por la que se impone la sanción debe precisar de manera detallada los motivos que llevaron a la AFPN a apartarse del dictamen emitido por el Consejo de disciplina ⁽¹⁰⁵⁰⁾.

El Tribunal de Justicia anuló, por ejemplo, una decisión de separación del servicio por no contener una motivación tan detallada ⁽¹⁰⁵¹⁾.

2.3. La compatibilidad del control restringido con el Convenio Europeo de Derechos Humanos

En el asunto «Andreassen/Comisión», la demandante cuestionó la legalidad del control restringido por parte del juez de la Unión de una sanción disciplinaria en relación con su derecho a la tutela judicial efectiva en virtud del artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y de los artículos 41 y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «la Carta»). Alegó que el juez de la UE tendría que tener la facultad de revisar el procedimiento disciplinario para conceder un recurso efectivo con arreglo a dichas disposiciones.

El Tribunal General desestimó esta alegación. En primer lugar, señaló que el control jurisdiccional aplicado por el juez de la Unión en los recursos de anulación basados en los artículos 263 y 270 del TFUE permite obtener una tutela judicial adecuada y efectiva ante un tribunal independiente e imparcial, en el sentido del artículo 6, apartado 1, del CEDH. Este control permite remediar, en cualquier caso, las insuficiencias y defectos del procedimiento disciplinario anterior al recurso ante el TFP. A continuación, añadió que el recurso de anulación permite al TFP corregir tanto los errores

⁽¹⁰⁴⁷⁾ Véanse las sentencias del Tribunal de Justicia, de 28 de mayo de 1980, «Kuhner/Comisión», asuntos acumulados C-33/79 y C-75/79, ECLI:EU:C:1980:139, apartado 15; y de 11 de junio de 2020, «Comisión/Di Bernardo», C-114/19 P, ECLI:EU:C:2020:457, apartado 51.

⁽¹⁰⁴⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 2 de diciembre de 2009, «Comisión/Irlanda y otros», C-89/08 P, ECLI:EU:C:2009:742, apartado 34.

⁽¹⁰⁴⁹⁾ Véase la sentencia del Tribunal General, de 10 de septiembre de 2019, «DK/SEAE», T-217/18, ECLI:EU:T:2019:571, apartado 149.

⁽¹⁰⁵⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 29 de enero de 1985, «F/Comisión», C-228/83, ECLI:EU:C:1985:28, apartado 35.

⁽¹⁰⁵¹⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia, de 29 de enero de 1985, «F/Comisión», C-228/83, ECLI:EU:C:1985:28.

de hecho como los errores de Derecho y controlar la proporcionalidad entre la falta cometida y la sanción disciplinaria impugnada. El Tribunal General señaló que, en la sentencia recurrida, el TFP también había examinado si la sanción impuesta era o no proporcionada. Sobre esta base, llegó a la conclusión de que tal control jurisdiccional es plenamente conforme con la jurisprudencia reiterada de los órganos jurisdiccionales de la Unión y respeta las exigencias del CEDH ⁽¹⁰⁵²⁾.

La señora Andreassen llevó su caso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en el que alegó que el alcance de los controles del TFP y del Tribunal General era insuficiente. El TEDH declaró la inadmisibilidad de la demanda en su resolución de 31 de marzo de 2015 ⁽¹⁰⁵³⁾. Consideró que la decisión disciplinaria estaba sujeta al control judicial del alcance exigido por el artículo 6, apartado 1, del CEDH. En la sección 73, señaló que tanto el TFP como el Tribunal General abordaron todos los motivos invocados por la demandante y motivaron plenamente su desestimación sucesivamente. Como tal, existía un control suficiente y, lo que es más importante, no podía decirse que existiera una «deficiencia manifiesta» en la protección de los derechos de la demandante en virtud del Convenio en los procedimientos disciplinarios ante los tribunales de la Unión.

La misma cuestión se planteó en el asunto «Nijs/Tribunal de Cuentas». El Tribunal General desestimó esta alegación. Declaró que el artículo 47 de la Carta no se opone a que la autoridad administrativa imponga en primer lugar una «sanción». No obstante, supone que la decisión de una autoridad administrativa que no cumple los requisitos de dicha disposición esté sometida al control posterior de un «órgano jurisdiccional con competencia judicial plena». A continuación, el Tribunal de Justicia añadió que «para poder ser calificado de órgano jurisdiccional con competencia judicial plena, un órgano jurisdiccional debe en particular ser competente para pronunciarse sobre todas las cuestiones de hecho y de Derecho pertinentes en relación con el asunto de que conoce, lo que implica, en el caso de una sanción disciplinaria, que tiene concretamente la facultad de apreciar la proporcionalidad entre falta y sanción» ⁽¹⁰⁵⁴⁾.

2.4. La jurisprudencia más reciente

Más recientemente, en su sentencia de 9 de junio de 2021, DI/BCE, el Tribunal General consideró que el juez de la Unión «tiene la facultad de apreciar plenamente la proporcionalidad entre falta y sanción» ⁽¹⁰⁵⁵⁾. El argumento es que la observancia del artículo 47 de la Carta supone que la «pena» impuesta por una autoridad administrativa debe estar sometida al control posterior de un órgano

⁽¹⁰⁵²⁾ Sentencia del Tribunal General, de 9 de septiembre de 2010, «Andreassen/Comisión», T-17/08 P, ECLI:EU:T:2010:374, apartados 146 y 147.

⁽¹⁰⁵³⁾ Sentencia, de 31 de marzo de 2015, «Andreassen c. Reino Unido y otros 26 Estados miembros de la UE», CE:ECHR:2015:0331DEC002882711.

⁽¹⁰⁵⁴⁾ Sentencia del Tribunal General, de 15 de mayo de 2012, «Nijs/Tribunal de Cuentas», T-184/11 P, ECLI:EU:T:2012:236, apartado 85; véase asimismo el apartado 87, que se remite a la afirmación del TFP en la sentencia recurrida de que la sanción controvertida no era manifiestamente desproporcionada.

⁽¹⁰⁵⁵⁾ Sentencia del Tribunal General, de 9 de junio de 2021, «DI/BCE», T-514/19, ECLI:EU:T:2021:332, apartado 197.

jurisdiccional con dicha facultad. En apoyo de este argumento, la sentencia cita las sentencias «Nijs/Tribunal de Cuentas», «Andreassen/Comisión» y «Andreassen c. Reino Unido» y otros 26 Estados miembros de la UE. Sin embargo, el apartado pertinente de la sentencia «Nijs/Tribunal de Cuentas» no indica claramente este extremo. Lo mismo sucede con las otras dos sentencias.

El Tribunal General ha reiterado este razonamiento en otros dos asuntos ⁽¹⁰⁵⁶⁾ en los que anuló la decisión disciplinaria. En la sentencia «OT/Parlamento», declaró que la decisión de imponer una sanción disciplinaria era desproporcionada habida cuenta de todas las circunstancias e incluso hace referencia a la posibilidad de que, dadas las circunstancias específicas del caso, el Parlamento hubiera tenido que examinar para empezar si procedía o no imponer una sanción ⁽¹⁰⁵⁷⁾. El segundo asunto, «Cristescu/Comisión», versa también sobre la aplicación de una sanción disciplinaria. En él, el juez de la Unión critica a la autoridad facultada para proceder a los nombramientos, afirmando que no había explicado por qué optó por aplicar una sanción disciplinaria cuando disponía de alternativas. Reconoce explícitamente que el comportamiento del demandante incumplió sus obligaciones en virtud del Estatuto ⁽¹⁰⁵⁸⁾.

En los tres asuntos, el Tribunal General se remite a la jurisprudencia según la cual el juez de la Unión comprueba si la importancia atribuida por la autoridad disciplinaria a las circunstancias agravantes y atenuantes es proporcionada ⁽¹⁰⁵⁹⁾. En la sentencia «OT/Parlamento», la sentencia también se remite a la jurisprudencia según la cual la decisión disciplinaria debe describir las circunstancias agravantes y atenuantes ⁽¹⁰⁶⁰⁾.

En otra sentencia reciente, el Tribunal General, al examinar la proporcionalidad de una sanción, utilizó la fórmula utilizada hasta ahora, que tiene en cuenta el amplio margen de apreciación en cuestiones disciplinarias y el control restringido ⁽¹⁰⁶¹⁾.

Esto exige, en consonancia con la jurisprudencia anterior, que tal decisión indique con suficiente detalle las razones por las que se ha elegido una determinada sanción a la luz de todas las circunstancias agravantes y atenuantes y que todas las circunstancias pertinentes, agravantes o atenuantes, se describan y tengan en cuenta a la hora de determinar la sanción.

El juez de la UE debe aplicar normas estrictas en lo que respecta a la motivación de cualquier decisión disciplinaria.

⁽¹⁰⁵⁶⁾ Véanse las sentencias del Tribunal General, de 23 de marzo de 2022, «OT/Parlamento», T-757/20, ECLI:EU:T:2022:156, apartado 173; y de 1 de junio de 2022, «Cristescu/Comisión», T-754/20, ECLI:EU:T:2022:316, apartado 223.

⁽¹⁰⁵⁷⁾ Sentencia del Tribunal General, de 23 de marzo de 2022, «OT/Parlamento», T-757/20, ECLI:EU:T:2022:156, apartado 190.

⁽¹⁰⁵⁸⁾ Sentencia del Tribunal General, de 1 de junio de 2022, «Cristescu/Comisión», T-754/20, ECLI:EU:T:2022:316, apartados 229 a 232 y 237 a 239.

⁽¹⁰⁵⁹⁾ Véase la sentencia del Tribunal General, de 16 de marzo de 2004, «Afari/BCE», T-11/03, ECLI:EU:T:2004:77, apartado 203.

⁽¹⁰⁶⁰⁾ Sentencia del Tribunal General, de 23 de marzo de 2022, «OT/Parlamento», T-757/20, ECLI:EU:T:2022:156, apartado 189 y jurisprudencia citada.

⁽¹⁰⁶¹⁾ Sentencia del Tribunal General, de 24 de noviembre de 2021, «CX/Comisión», T-743/16 RENV II, ECLI:EU:T:2021:824, apartado 356; véase asimismo el auto de 31 de marzo de 2022, «AL/Consejo», T-22/22 R, ECLI:EU:T:2022:200, apartado 50.

Aún no está claro qué significaría en la práctica una apreciación «completa» de la proporcionalidad entre la falta y la sanción. Es probable que los casos futuros aporten más claridad sobre esta cuestión.

3. Control judicial de las decisiones basadas en evaluaciones médicas

Los expertos médicos intervienen en diversas situaciones. Por ejemplo, cuando un miembro del personal se encuentra en situación de baja médica, la Administración puede proceder organizando un control médico. El miembro del personal puede impugnar la evaluación del médico de la institución y solicitar el «arbitraje» de un médico independiente (artículo 59, apartado 1, párrafo quinto, del Estatuto). Una comisión médica (en lo sucesivo, «Comisión de invalidez»), compuesta por tres médicos (uno en representación del miembro del personal, uno en representación de la institución y un tercer médico) decide si una persona debe disfrutar o no de una licencia por invalidez (artículo 78 del Estatuto) porque ya no puede trabajar.

Así pues, el Estatuto ha confiado a peritos médicos la apreciación definitiva de todas las cuestiones de índole médica, que ninguna AFPN podría llevar a cabo debido a su composición administrativa interna. En este contexto, el control jurisdiccional no puede extenderse a las apreciaciones médicas propiamente dichas, que deben reputarse definitivas una vez que se hayan manifestado en condiciones conformes a Derecho ⁽¹⁰⁶²⁾.

No obstante, el juez de la UE puede ejercer control jurisdiccional sobre la conformidad a Derecho de la constitución y el funcionamiento de la Comisión de invalidez, así como de la de los dictámenes que emita. Asimismo, el juez es competente para examinar si el dictamen contiene una motivación que permita enjuiciar las consideraciones sobre las que se basan las conclusiones que contiene y si ha precisado un vínculo comprensible entre los diagnósticos médicos que incluye y las conclusiones a las que llega la Comisión de invalidez de que se trate ⁽¹⁰⁶³⁾.

El control judicial de la conformidad a Derecho de la constitución y el funcionamiento de dichas comisiones y de la de los dictámenes que emiten es un corolario de la falta de control judicial de las apreciaciones médicas propiamente dichas ⁽¹⁰⁶⁴⁾.

Cabe señalar que, en los últimos años, los tribunales de la UE se han vuelto más estrictos en lo que respecta a los requisitos procesales y la motivación de los dictámenes médicos. El

⁽¹⁰⁶²⁾ Sentencia del Tribunal General, de 25 de octubre de 2017, «Lucaccioni/Comisión», T-551/16, ECLI:EU:T:2017:751, apartado 78 y jurisprudencia citada.

⁽¹⁰⁶³⁾ Sentencia del Tribunal General, de 23 de octubre de 2018, «McCoy/Comité de las Regiones», T-567/16, ECLI:EU:T:2018:708, apartado 67.

⁽¹⁰⁶⁴⁾ Sentencia del Tribunal General, de 8 de junio de 2011, «Comisión/Marcuccio», T-20/09 P, ECLI:EU:T:2011:257, apartado 54.

Tribunal General anuló, por ejemplo, una decisión de invalidar a un funcionario porque ni el dictamen de la Comisión de invalidez ni la decisión desestimatoria de la reclamación estaban suficientemente motivados ⁽¹⁰⁶⁵⁾.

4. Control judicial en el ámbito de los procedimientos de concurso

El Estatuto establece el principio de que la gran mayoría de los funcionarios debe ser seleccionada mediante concursos generales (artículo 29, apartado 1). Cada concurso se basa en una convocatoria que establece, entre otros aspectos, la clase de concurso, sus modalidades, la naturaleza del puesto y su grado/grupo de funciones, el tipo de pruebas y la forma en que se atribuyen las puntuaciones. La convocatoria de los concursos generales se publica en el *Diario Oficial de la Unión Europea* (véase el anexo III, artículo 1, del Estatuto). Además, con arreglo a la misma disposición, las instituciones pueden, en determinadas circunstancias, convocar concursos internos en los que otras categorías de personal (principalmente agentes temporales, pero en ocasiones también agentes contractuales) puedan convertirse en funcionarios.

Esta característica es coherente con el hecho de que los concursos tienen por objeto identificar a las personas más idóneas teniendo en cuenta las necesidades específicas del servicio. No corresponde a los órganos jurisdiccionales de la Unión decidir quiénes pueden ser esas personas, sino que será la autoridad competente facultada para proceder a los nombramientos, quien deberá ejercer su facultad discrecional a este respecto. El juez de la UE no puede sustituir la apreciación de las instituciones que realizan el reclutamiento por la suya propia.

En el ámbito de los concursos, los tribunales calificadoros desempeñan un papel central y disponen, en principio, de un amplio margen de apreciación.

Más concretamente, cabe distinguir dos fases del concurso en lo que respecta al nivel de control que los órganos jurisdiccionales de la Unión ejercen en este ámbito y, por tanto, al margen de discrecionalidad que realmente confieren a la Administración.

En primer lugar, la Administración verifica si los candidatos cumplen o no los criterios de admisibilidad establecidos en la convocatoria del concurso. Estos criterios incluyen criterios generales y lingüísticos, así como en términos de cualificación y experiencia profesional.

La segunda fase del concurso es donde se efectúa el grueso de la comparación de los méritos de los candidatos, mediante pruebas y entrevistas realizadas en un centro de evaluación. Al principio de esta fase, la Administración suele utilizar un evaluador de talentos, que,

⁽¹⁰⁶⁵⁾ Sentencia del Tribunal General, de 9 de junio de 2021, «Lianopoulou/Comisión», T-880/19, ECLI:EU:T:2021:325, apartados 46 a 60.

esencialmente, consiste en un cuestionario sobre los logros académicos y la experiencia profesional de los candidatos. El tribunal atribuye una puntuación numérica a las respuestas de los candidatos, y solo los candidatos que hayan obtenido las puntuaciones más altas son convocados a la siguiente fase del concurso.

Por lo que se refiere al control de la admisibilidad, el principio general es que el tribunal goza de un amplio margen de apreciación en el contexto de las disposiciones relativas a los procedimientos de selección del Estatuto en lo que respecta a la experiencia profesional previa de los candidatos, tanto en cuanto a su naturaleza y duración como en cuanto a su relación más o menos estrecha con las exigencias del puesto que deba proveerse. Por lo tanto, en el marco del control de la legalidad de tal apreciación, el Tribunal General debe limitarse a comprobar si el ejercicio de dicha facultad no adolecía de error manifiesto de apreciación ⁽¹⁰⁶⁶⁾.

El anexo III, artículo 5, párrafo tercero, del Estatuto establece que, cuando se trate de concursos, el tribunal establecerá los criterios que hayan de servir de base para apreciar los méritos de los candidatos. Esto implica un cierto margen de apreciación.

Este margen de apreciación se ve considerablemente reducido por el hecho de que el juez de la Unión destaca que, no obstante, el tribunal calificador está sujeto a la convocatoria del concurso, que constituye tanto el marco jurídico del mismo como el marco de la apreciación del tribunal ⁽¹⁰⁶⁷⁾. El Tribunal General subrayó recientemente, en la sentencia «Spisto/Comisión», que la función esencial de la convocatoria del concurso consiste en informar a los interesados, con la mayor precisión posible, de la naturaleza de las condiciones requeridas para ocupar el puesto de que se trate, de modo que puedan apreciar, en particular, si deben o no presentar su candidatura ⁽¹⁰⁶⁸⁾.

A continuación, el Tribunal General examinó si las condiciones de la convocatoria del concurso se respetaban estrictamente y si el tribunal calificador había seguido criterios previsibles para los candidatos. Por consiguiente, procede concluir que, al adoptar los criterios de evaluación, el tribunal calificador no solo no debe contradecir la convocatoria del concurso, sino también interpretarla en el espíritu del texto y en función de la confianza legítima de los candidatos. Según la jurisprudencia, no solo está prohibida la contradicción entre los criterios de evaluación y la convocatoria del concurso, sino también la restricción o ampliación de los criterios de selección determinados por dicha convocatoria, so pena de no respetar el texto de la convocatoria del concurso ⁽¹⁰⁶⁹⁾.

⁽¹⁰⁶⁶⁾ Sentencia del Tribunal General, de 10 de noviembre de 2021, «Spisto/Comisión», T-572/20, ECLI:EU:T:2021:766, apartado 30 y jurisprudencia citada.

⁽¹⁰⁶⁷⁾ Sentencia del Tribunal General, de 10 de noviembre de 2021, «Spisto/Comisión», T-572/20, ECLI:EU:T:2021:766, apartado 31 y jurisprudencia citada.

⁽¹⁰⁶⁸⁾ Sentencia del Tribunal General, de 10 de noviembre de 2021, «Spisto/Comisión», T-572/20, ECLI:EU:T:2021:766, apartado 42 y jurisprudencia citada.

⁽¹⁰⁶⁹⁾ Sentencia del Tribunal General, de 10 de noviembre de 2021, «Spisto/Comisión», T-572/20, ECLI:EU:T:2021:766, apartado 43 y jurisprudencia citada.

En consecuencia, en realidad, el margen de apreciación del tribunal calificador es limitado, ya que no puede restringir o ampliar los criterios de selección enunciados en la convocatoria del concurso y debe interpretar dicha convocatoria en función de su espíritu y de la confianza legítima de los candidatos. Cabe afirmar que el tribunal calificador solo puede interpretar y precisar los criterios de selección en la convocatoria del concurso, y posiblemente solo precisar el significado de dichos criterios de selección, cuantificando, por ejemplo, el número de años de experiencia profesional o el número de publicaciones requeridas.

Este es el enfoque seguido en varias sentencias más ⁽¹⁰⁷⁰⁾, que parece haberse convertido en jurisprudencia reiterada del Tribunal General. Hasta ahora, el Tribunal de Justicia no se ha pronunciado sobre esta cuestión.

Por lo que respecta a la segunda fase, el margen de apreciación del tribunal calificador parece ser mucho más amplio. En efecto, la segunda fase es donde se efectúa el grueso de la comparación de los méritos de los candidatos, ya que implica la realización de una serie de pruebas y la participación en varios ejercicios y entrevistas en un centro de evaluación.

El control del juez de la UE debe limitarse a determinar si la referida autoridad actuó dentro de límites no criticables y no ejerció su facultad de apreciación de manera manifiestamente errónea ⁽¹⁰⁷¹⁾.

También se desprende de la jurisprudencia que el tribunal calificador dispone de un amplio margen de apreciación en lo que respecta a las modalidades y al contenido detallado de las pruebas escritas en el marco de un procedimiento de selección. El juez de la UE solo puede censurar las modalidades de una prueba en la medida necesaria para garantizar la igualdad de trato de los candidatos y la objetividad de la elección efectuada entre ellos. Tampoco corresponde al juez de la UE censurar el contenido detallado de una prueba, a menos que este se aparte del marco indicado en la convocatoria de concurso o no tenga relación alguna con las finalidades de la prueba o del concurso ⁽¹⁰⁷²⁾.

Por lo tanto, este margen de apreciación comprende tanto la definición del contenido de las pruebas como la evaluación de los candidatos, es decir, la comparación de los méritos. También cabe destacar que este margen de apreciación es aún más amplio en el contexto de

Según reiterada jurisprudencia, la autoridad facultada para proceder a los nombramientos dispone de una amplia facultad de apreciación para valorar el interés del servicio y, en particular, para definir las exigencias específicas del puesto que deba proveerse.

⁽¹⁰⁷⁰⁾ Sentencias del Tribunal General, de 9 de marzo de 2022, «LA/Comisión», T-456/20, ECLI:EU:T:2022:120; LD/Comisión, T-474/20, ECLI:EU:T:2022:121; y «Zardini/Comisión», T-511/20, ECLI:EU:T:2022:122.

⁽¹⁰⁷¹⁾ Sentencia del Tribunal de la Función Pública, de 15 de abril de 2010, «Angelidis/Parlamento», F-104/08, ECLI:EU:F:2010:23, apartado 58 y jurisprudencia citada.

⁽¹⁰⁷²⁾ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 19 de febrero de 2004, «Konstantopoulou/Tribunal de Justicia», T-19/03, ECLI:EU:T:2004:49, apartado 48 y jurisprudencia citada.

las pruebas orales, en las que la jurisprudencia reconoce el margen de apreciación más amplio del tribunal calificador ⁽¹⁰⁷³⁾.

Sin embargo, el juez de la Unión ejerce un control bastante estricto de la motivación de las decisiones adoptadas por los tribunales calificadores y exige que se faciliten determinados elementos a los candidatos para que puedan comprender sus resultados.

En un principio, estas exigencias eran bastante limitadas, como consecuencia de la necesidad de conciliar la obligación de motivación con el respeto del secreto que ampara los trabajos del tribunal con arreglo al artículo 6 del Estatuto. De acuerdo con la jurisprudencia, dicho secreto se estableció para garantizar la independencia de los tribunales calificadores de los concursos y la objetividad de sus actuaciones, protegiéndoles de cualquier injerencia o presión exterior, tanto si proceden de la propia Administración, como de los candidatos interesados o de terceros ⁽¹⁰⁷⁴⁾.

La sentencia «Innamorati» ⁽¹⁰⁷⁵⁾ hace hincapié en que la comunicación de las puntuaciones obtenidas por cada candidato en las distintas pruebas constituye una motivación suficiente de las decisiones del tribunal. Tal motivación no lesiona los derechos de los candidatos. Les permite conocer el juicio de valor realizado acerca de sus prestaciones y les permite comprobar, en su caso, que efectivamente no han obtenido el número de puntos exigido por la convocatoria del concurso para ser admitidos a determinadas pruebas o a la totalidad de las pruebas ⁽¹⁰⁷⁶⁾. La observancia de dicho secreto se opone tanto a la divulgación de las actitudes adoptadas por los miembros individuales de los tribunales como a la revelación de cualquier dato relacionado con apreciaciones de carácter personal o comparativo referentes a los candidatos ⁽¹⁰⁷⁷⁾.

Por lo tanto, se considera que se ha respetado la obligación de motivación cuando los tribunales han comunicado a los candidatos las puntuaciones finales y el umbral de admisión a la siguiente fase del concurso o de inclusión en la lista de reserva, según el caso.

Sin embargo, más recientemente, la jurisprudencia ha exigido que se faciliten elementos adicionales a los candidatos para cumplir la obligación de motivación que incumbe a la Administración.

Si bien los criterios de corrección adoptados por los tribunales calificadores y las posiciones de los miembros individuales siguen estando protegidos por el secreto de las actuaciones del

⁽¹⁰⁷³⁾ Auto del Tribunal de la Función Pública, de 25 de mayo de 2011, «Meierhofer/Comisión», F-74/07 RENV, ECLI:EU:F:2011:63, apartado 63 y jurisprudencia citada.

⁽¹⁰⁷⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 4 de julio de 1996, «Parlamento/Innamorati», C-254/95 P, ECLI:EU:C:1996:276, apartado 24.

⁽¹⁰⁷⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 4 de julio de 1996, «Parlamento/Innamorati», C-254/95 P, ECLI:EU:C:1996:276.

⁽¹⁰⁷⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 4 de julio de 1996, «Parlamento/Innamorati», C-254/95 P, ECLI:EU:C:1996:276, apartados 31 y 32.

⁽¹⁰⁷⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 4 de julio de 1996, «Parlamento/Innamorati», C-254/95 P, ECLI:EU:C:1996:276, apartados 23 y 24.

tribunal ⁽¹⁰⁷⁸⁾, la jurisprudencia parece exigir ahora que se informe a los candidatos de sus puntuaciones intermedias y sus puntuaciones finales ⁽¹⁰⁷⁹⁾, el método de redondeo seguido por el tribunal calificador y el peso relativo de las diferentes pruebas en la puntuación final obtenida ⁽¹⁰⁸⁰⁾.

Procede señalar que la importancia de tales elementos adicionales en la sentencia «JR/Comisión» se debe a que esa información en concreto era crucial para que los candidatos pudieran comprender la evaluación cualitativa que habían obtenido en cada prueba, ya que aparentemente existía una incoherencia entre la mención cualitativa que habían recibido y su puntuación numérica final. No puede excluirse que, cuando tal apreciación cualitativa no exista o sea clara y sin margen de duda, los elementos exigidos por la jurisprudencia «Innamorati» se consideren suficientes para cumplir la obligación de motivación que incumbe a la Administración.

En cualquier caso, la tendencia de la jurisprudencia es clara: en el marco de la segunda fase de los concursos, la amplia facultad de apreciación de los tribunales se ve compensada por el estricto control de la motivación.

5. Control judicial de los informes anuales y las decisiones de promoción

5.1. Informes anuales

Todos los funcionarios son objeto de un informe anual que evalúa su competencia, rendimiento y comportamiento en el servicio. El informe indica si su nivel de prestaciones ha sido satisfactorio o no (artículo 43, párrafo primero, del Estatuto). Este informe anual es un elemento importante para que la autoridad facultada para proceder a los nombramientos examine las perspectivas de carrera del funcionario de que se trate.

Los órganos jurisdiccionales de la UE solo ejercen un control limitado en lo que respecta al informe anual. En efecto, por lo que se refiere a la apreciación de las cualidades del funcionario, no corresponde a los jueces de la Unión sustituir a los calificadores o a los calificadores de alzada ⁽¹⁰⁸¹⁾. Dicho de otra manera, si bien las evaluaciones o valoraciones que pueden proporcionar un control objetivo entran en el ámbito de aplicación del control,

⁽¹⁰⁷⁸⁾ Sentencia del Tribunal General, de 22 de septiembre de 2021, «JR/Comisión», T-435/20, ECLI:EU:T:2021:608, apartados 55 y 71.

⁽¹⁰⁷⁹⁾ Sentencia del Tribunal General, de 22 de septiembre de 2021, «JR/Comisión», T-435/20, ECLI:EU:T:2021:608, apartados 74 y 75.

⁽¹⁰⁸⁰⁾ Sentencia del Tribunal General, de 22 de septiembre de 2021, «JR/Comisión», T-435/20, ECLI:EU:T:2021:608, apartados 72 y 73.

⁽¹⁰⁸¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 28 de octubre de 1982, «Oberthür/Comisión», 105/81, ECLI:EU:C:1982:370, apartado 26.

esto no se extiende a los juicios de valor, que, debido a su propia naturaleza y finalidad, los jueces de la UE no pueden controlar. No obstante, los órganos jurisdiccionales de la UE pueden apreciar si existen o no vicios de forma, errores de hecho manifiestos o desviación de poder ⁽¹⁰⁸²⁾.

El margen de apreciación particularmente amplio del que disponen los calificadores debe compensarse con un examen particularmente riguroso de las disposiciones relativas a la organización de la evaluación y a la aplicación del procedimiento a este respecto ⁽¹⁰⁸³⁾.

5.2. Decisiones de promoción

Otro ejemplo de una situación en la que los tribunales de la UE ejercen un control limitado se refiere a las decisiones de no promover a un funcionario. La promoción se basa en una comparación de los méritos de todos los funcionarios que pueden optar a ella (artículo 45, apartado 1, del Estatuto).

Por lo que respecta a la motivación, la autoridad facultada para proceder a los nombramientos no está obligada a motivar las decisiones de no promover a los candidatos. En cambio, debe motivar las decisiones por las que se desestiman las reclamaciones presentadas en virtud del artículo 90, apartado 2, del Estatuto por los candidatos que no han sido promovidos, y se entiende que la motivación de estas decisiones desestimatorias coincide con la motivación de las decisiones contra las que se dirigían las reclamaciones.

Siendo discrecionales las promociones, la motivación de la desestimación de la reclamación solo debe referirse a la existencia de los requisitos legales a que el Estatuto subordina la regularidad del procedimiento. En particular, la autoridad facultada para proceder a los nombramientos no está obligada a revelar al candidato rechazado la evaluación comparativa que ha llevado a cabo de este y del candidato seleccionado para la promoción. Basta con que en su decisión desestimatoria de la reclamación, la autoridad facultada para proceder a los nombramientos indique al funcionario de que se trate la razón concreta y pertinente que justifica la desestimación de su candidatura ⁽¹⁰⁸⁴⁾.

La autoridad facultada para proceder a los nombramientos dispone de una amplia facultad de apreciación a la hora de decidir los méritos que se tendrán en cuenta. En consecuencia, el control del juez de la Unión se limita a apreciar si la autoridad facultada para proceder a los nombramientos, en relación con las distintas consideraciones que han influido en su decisión, se ha mantenido dentro de unos límites razonables (*dans des limites non critiquables*) y no ha

⁽¹⁰⁸²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 5 de mayo de 1983, «Ditterich/Comisión», 207/81, ECLI:EU:C:1983:123, apartados 13 y 15; y sentencia del Tribunal General, de 15 de junio de 2022, «QI/Comisión», T-122/21, ECLI:EU:T:2022:361, apartado 96.

⁽¹⁰⁸³⁾ Sentencia del Tribunal General, de 15 de junio de 2022, «QI/Comisión», T-122/21, ECLI:EU:T:2022:361, apartado 144.

⁽¹⁰⁸⁴⁾ Auto del Tribunal General, de 16 de septiembre de 2013, «Bouillez/Consejo», T-31/13 P, ECLI:EU:T:2013:521, apartado 26.

ejercitado su facultad de forma manifiestamente errónea. El juez de la Unión no puede sustituir la apreciación de las aptitudes y de los méritos de los candidatos efectuada por la autoridad facultada para proceder a los nombramientos ⁽¹⁰⁸⁵⁾.

6. Control judicial de las decisiones relativas a las actividades profesionales después del cese de sus funciones

El Estatuto exige que los antiguos funcionarios informen a su antigua institución en un plazo de dos años a partir de su cese de cualquier actividad profesional, remunerada o no, que tengan previsto emprender. La autoridad facultada para proceder a los nombramientos puede prohibir el ejercicio de tal actividad o someterla a restricciones bajo dos condiciones cumulativas: que la actividad esté relacionada con las funciones del funcionario en sus últimos tres años de servicio y que exista el riesgo de que sea incompatible con los intereses legítimos de la institución (artículo 16, párrafo segundo, del Estatuto).

El segundo requisito exige que exista el riesgo de que la actividad propuesta sea incompatible con los intereses legítimos de la institución. Por lo tanto, basta con que pueda percibirse que la actividad prevista plantea un conflicto de intereses potencial o real con la función desempeñada en los últimos tres años de servicio ⁽¹⁰⁸⁶⁾.

En el asunto «Teixera», el demandante había sido jefe de la Delegación de la Unión Europea en Cabo Verde durante los últimos tres años de su servicio. Tenía la intención de convertirse en representante de la Orden de Malta en Cabo Verde durante cuatro años, primero como no residente y luego como residente. La autoridad facultada para proceder a los nombramientos consideró que existía un riesgo potencial de conflictos de intereses, en la medida en que, de conformidad con las normas de conducta de los jefes de delegación de la Unión previstas en el punto 2.5 de la nota sobre las normas deontológicas y el código de conducta del personal del Servicio Europeo de Acción Exterior, los antiguos jefes de delegación de la Unión deben evitar llevar a cabo actividades de alto nivel, en particular las de carácter oficial, en el lugar de su destino anterior y evitar regresar a él durante un período de al menos seis meses. Incluso después de ello, deben evitar celebrar reuniones de alto nivel con las autoridades locales. Sin embargo, según la autoridad facultada para proceder a los nombramientos, el demandante se convertiría en miembro del cuerpo diplomático acreditado en Cabo Verde y, por tanto, sería invitado a todas las funciones diplomáticas y oficiales, máxime cuando tenía la intención de residir en dicho Estado durante una parte significativa del año.

⁽¹⁰⁸⁵⁾ Sentencia del Tribunal General, de 15 de septiembre de 2005, «Casini/Comisión», T-132/03, ECLI:EU:T:2005:324, apartado 52.

⁽¹⁰⁸⁶⁾ Sentencia del Tribunal General, de 28 de noviembre de 2019, «Pinto Teixeira/SEAE», T-667/18, ECLI:EU:T:2019:821, apartado 44.

La autoridad facultada para proceder a los nombramientos dispone de una amplia facultad de apreciación para valorar si se cumple o no el segundo requisito y si exige o no la prohibición de la actividad o la aplicación de determinadas restricciones ⁽¹⁰⁸⁷⁾. Esta condición se cumple cuando existe el riesgo de que la actividad propuesta sea incompatible con los intereses legítimos de la institución ⁽¹⁰⁸⁸⁾. Por lo tanto, al controlar la legalidad de una decisión adoptada en virtud del artículo 16 del Estatuto, el juez de la UE se limita a verificar si la autoridad facultada para proceder a los nombramientos se ha mantenido dentro de límites razonables y no ha ejercitado su facultad de apreciación de forma manifiestamente errónea ⁽¹⁰⁸⁹⁾.

El Tribunal General consideró que la autoridad facultada para proceder a los nombramientos no había incurrido en error manifiesto de apreciación. Anuló la decisión por no haber sido adoptada dentro del plazo señalado de treinta días hábiles desde la declaración.

7. El papel de los jueces de la UE cuando se alega falta de imparcialidad

Las alegaciones de falta de imparcialidad o de conflictos de intereses se plantean habitualmente en cualquier ámbito del Derecho de la función pública de la UE. Tales alegaciones se dirigen contra la autoridad facultada para proceder a los nombramientos que deniega a una persona una promoción o la renovación de su contrato de trabajo, contra el tribunal calificador que deniega a un particular el acceso a la fase siguiente del concurso debido al comportamiento de uno de sus miembros o contra la autoridad facultada para proceder a los nombramientos que aplica una sanción disciplinaria. En otras palabras, se trata de una cuestión transversal, por lo que se examina por separado en esta sección.

7.1. Los conceptos de imparcialidad y conflicto de intereses

Con arreglo al artículo 41, apartado 1, de la Carta, toda persona tiene derecho, entre otras cosas, a que sus asuntos sean tratados imparcialmente por las instituciones de la Unión ⁽¹⁰⁹⁰⁾. El principio de buena administración implica, en particular, que la institución competente está obligada a examinar con atención e imparcialidad todos los elementos pertinentes del asunto de que se trate ⁽¹⁰⁹¹⁾. Este concepto se aplica siempre que los diferentes intereses en juego no estén

⁽¹⁰⁸⁷⁾ Sentencia del Tribunal General, de 28 de noviembre de 2019, «Pinto Teixeira/SEAE», T-667/18, ECLI:EU:T:2019:821, apartado 49.

⁽¹⁰⁸⁸⁾ Sentencia del Tribunal General, de 28 de noviembre de 2019, «Pinto Teixeira/SEAE», T-667/18, ECLI:EU:T:2019:821, apartado 51.

⁽¹⁰⁸⁹⁾ Sentencia del Tribunal General, de 28 de noviembre de 2019, «Pinto Teixeira/SEAE», T-667/18, ECLI:EU:T:2019:821, apartado 50.

⁽¹⁰⁹⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 27 de marzo de 2019, «August Wolff y Remedía/Comisión», C-680/16 P, ECLI:EU:C:2019:257, apartado 25.

⁽¹⁰⁹¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 8 de junio de 2017, «Schniga/OCVV», C-625/15 P, ECLI:EU:C:2017:435, apartado 47.

en pie de igualdad. Por ejemplo, los candidatos a puestos de la función pública europea han de hallarse en situación de igualdad ante los ejercicios de dichas pruebas selectivas de ingreso ⁽¹⁰⁹²⁾.

De conformidad con el artículo 11 del Estatuto, los funcionarios deben desempeñar sus funciones y regir su conducta teniendo como única guía el interés de la Unión. Nunca deben solicitar ni recibir instrucciones de ningún Gobierno, autoridad, organización o persona ajena a su institución. Además, deben desempeñar las tareas que le sean encomendadas con objetividad e imparcialidad, y cumpliendo con su deber de lealtad hacia la Unión. Los funcionarios en servicio deben defender los intereses de su institución y, ante todo, los intereses de la UE.

El artículo 11 *bis* del Estatuto establece que, en el ejercicio de sus funciones, los funcionarios no deben tramitar ningún asunto en el que tengan, directa o indirectamente, intereses personales, en particular familiares o financieros, que puedan menoscabar su independencia.

Según el Tribunal General, el conflicto de intereses en el sentido del Estatuto se refiere únicamente a la situación en la que un funcionario se ve obligado, en el ejercicio de sus funciones, a pronunciarse sobre un asunto en cuya tramitación o resultado tenga un interés personal que pueda menoscabar su independencia ⁽¹⁰⁹³⁾.

El artículo 11 *bis* del Estatuto tiene un amplio ámbito de aplicación que abarca cualquier circunstancia que el funcionario llamado a pronunciarse sobre un asunto deba comprender razonablemente que puede parecer, a juicio de terceros, susceptible de afectar a su imparcialidad en el mismo ⁽¹⁰⁹⁴⁾.

7.2. El papel de los jueces de la UE cuando se alega falta de imparcialidad

Los tribunales de la UE distinguen dos tipos de imparcialidad ⁽¹⁰⁹⁵⁾. Por un lado, la imparcialidad subjetiva, en virtud de la cual ninguno de los miembros de la institución interesada que sea responsable del asunto debe tomar partido ni tener prejuicios personales. Por el otro, la imparcialidad objetiva, con arreglo a la cual dicha institución debe ofrecer garantías suficientes para descartar cualquier duda legítima acerca de un posible prejuicio ⁽¹⁰⁹⁶⁾.

⁽¹⁰⁹²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 20 de noviembre de 1997, «Comisión/V», C-188/96 P, ECLI:EU:C:1997:554, p. 6580.

⁽¹⁰⁹³⁾ Sentencia del Tribunal General, de 12 de marzo de 2008, «Giannini/Comisión», T-100/04, ECLI:EU:T:2008:68, apartado 225.

⁽¹⁰⁹⁴⁾ Sentencia del Tribunal de la Función Pública, de 4 de mayo de 2010, «Fries Guggenheim/Cedefop», F-47/09, ECLI:EU:F:2010:36, apartado 73.

⁽¹⁰⁹⁵⁾ Véase la sentencia del Tribunal de la Función Pública, de 18 de septiembre de 2012, «Allgeier/FRA», F-58/10, ECLI:EU:F:2012:130, apartado 66.

⁽¹⁰⁹⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 27 de marzo de 2019, «August Wolff y Remedía/Comisión», C-680/16 P, ECLI:EU:C:2019:257, apartado 27. Véase asimismo la sentencia del Tribunal de Justicia, de 11 de julio de 2013, «Ziegler/Comisión», C-439/11 P, ECLI:EU:C:2013:513, apartado 155 y jurisprudencia citada. La distinción entre la imparcialidad objetiva y la subjetiva no se limita a la jurisprudencia referente al Estatuto. Véase, por ejemplo, la jurisprudencia relativa a las decisiones de la Comisión sobre la base de los artículos 101 y 102 del TFUE. Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia, de 18 de marzo de 2021, «Pometon/Comisión», C-440/19 P, ECLI:EU:C:2021:214, apartado 58.

Al examinar un motivo basado en la falta de imparcialidad, los órganos jurisdiccionales de la Unión examinan por separado las posibles infracciones de la imparcialidad subjetiva y objetiva. Los jueces de la UE utilizan criterios diferentes en función de que se trate de un tipo u otro.

7.2.1. Imparcialidad subjetiva

La falta de imparcialidad presupone un conjunto de circunstancias objetivas y acreditadas, pero sobre todo, circunstancias específicas y extraordinarias, claramente distintas de las situaciones relativas a la gestión cotidiana del personal ⁽¹⁰⁹⁷⁾.

Por ejemplo, una persona que sea objeto de un procedimiento disciplinario puede cuestionar la imparcialidad subjetiva de la persona que lleva a cabo dicho procedimiento si esta manifiesta perjuicios personales al adoptar la decisión. La imparcialidad subjetiva se presume, salvo prueba en contrario ⁽¹⁰⁹⁸⁾. La falta de imparcialidad subjetiva solo queda demostrada cuando se aportan pruebas de un incumplimiento concreto del deber de imparcialidad ⁽¹⁰⁹⁹⁾. Los tribunales de la UE aprecian si se ha producido o no un incumplimiento concreto de la imparcialidad subjetiva.

Aunque no cabe excluir que las divergencias entre un funcionario y su superior jerárquico puedan crear cierta irritación en el superior jerárquico, esta posibilidad no implica, en sí misma, que este último ya no se encuentre en condiciones de apreciar objetivamente los méritos del interesado.

Además, se ha declarado que ni siquiera el hecho de que un agente haya presentado una denuncia por acoso contra el funcionario que debe apreciar sus prestaciones profesionales puede, *per se*, y al margen de cualquier otra circunstancia, desvirtuar la imparcialidad del denunciado ⁽¹¹⁰⁰⁾.

Para evaluar si se ha producido una violación concreta de la imparcialidad subjetiva, los órganos jurisdiccionales de la Unión examinarán todos los aspectos pertinentes del asunto de que se trate y comprobarán si los intereses en juego estaban o no en pie de igualdad ⁽¹¹⁰¹⁾.

⁽¹⁰⁹⁷⁾ Sentencia del Tribunal de la Función Pública, de 4 de mayo de 2010, «Fries Guggenheim/Cedefop», F-47/09, ECLI:EU:F:2010:36, apartado 54; véanse asimismo las sentencias del Tribunal General, de 11 de septiembre de 2002, «Willeme/Comisión», T-89/01, ECLI:EU:T:2002:212, apartados 47 y 58; y de 3 de febrero de 2005, «Mancini/Comisión», T-137/03, ECLI:EU:T:2005:33, apartados 29, 31 y 33; y las sentencias del Tribunal de la Función Pública, de 30 de abril de 2008, «Dragoman/Comisión», F-16/07, ECLI:EU:F:2008:51, apartado 41; y de 23 de octubre de 2012, «Strack/Comisión», F-44/05, ECLI:EU:F:2012:144, apartados 131 a 135.

⁽¹⁰⁹⁸⁾ Véase, en relación con un comité de selección, la sentencia del Tribunal General, de 5 de diciembre de 2017, «Spadafora/Comisión», T-250/16 P, ECLI:EU:T:2017:866, apartado 75. Véase asimismo la sentencia del Tribunal General, de 13 de diciembre de 2012, «Comisión y Strack/Strack y Comisión», asuntos acumulados T-197/11 P y T-198/11 P, ECLI:EU:T:2012:690, apartado 113. Más recientemente, véase la sentencia del Tribunal General, de 20 de octubre de 2021, «Kerstens/Comisión», T-220/20, ECLI:EU:T:2021:716, apartado 35.

⁽¹⁰⁹⁹⁾ Véase la sentencia del Tribunal General, de 28 de septiembre de 2017, «Hristov/Comisión y EMA», T-495/16 RENV, ECLI:EU:T:2017:676, apartado 85.

⁽¹¹⁰⁰⁾ Sentencia del Tribunal General, de 8 de noviembre de 2018, «QB/BCE», T-827/16, ECLI:EU:T:2018:756, apartado 94 y jurisprudencia citada.

⁽¹¹⁰¹⁾ Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal General, de 27 de noviembre de 2018, «Mouvement pour une Europe des nations et des libertés/Parlamento», T-829/16, ECLI:EU:T:2018:840, apartado 49.

En el asunto «Fries Guggenheim» ⁽¹¹⁰²⁾, la directora del Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional (Cedefop) decidió no renovar el contrato de un agente temporal que, al mismo tiempo, era presidente del Comité de Personal. Se alegó falta de imparcialidad a cuenta de una situación de conflicto particularmente tenso y una serie de controversias entre el Comité de Personal y los sindicatos, por una parte, y la directora, por otra. El TFP desestimó este motivo afirmando que, aunque existían profundas divergencias de opinión entre la dirección del Cedefop y la representación del personal sobre cuestiones comprendidas en el ámbito del diálogo social, ello no bastaba para justificar el temor legítimo de que la directora del Cedefop, en este caso y al margen de dicho diálogo social, haya podido generar perjuicios al demandante o tener un interés personal para no renovar el contrato de este último, hasta el punto de perder su imparcialidad en el ejercicio de sus funciones ⁽¹¹⁰³⁾.

En caso de no renovación de un contrato de trabajo, el control jurisdiccional se limita, en principio, a la comprobación de la inexistencia de error manifiesto en la apreciación del interés del servicio y de la inexistencia de desviación de poder ⁽¹¹⁰⁴⁾. No obstante, teniendo en cuenta la alegación de conflictos de intereses y la infracción del artículo 11 *bis* del Estatuto, el TFP examinó en «Fries-Guggenheim» todos los aspectos pertinentes del asunto y no se limitó a determinar si existía o no un error manifiesto ⁽¹¹⁰⁵⁾.

En el asunto «De Bry», el demandante impugnó un informe de evaluación porque el jefe de unidad, autor del informe, tenía el mismo grado que él y era un competidor de cara a futuras promociones. El juez de la UE sostuvo que un riesgo puramente abstracto de conflicto de intereses no es suficiente para caracterizar una infracción del artículo 11 *bis* del Estatuto ⁽¹¹⁰⁶⁾. El asunto fue desestimado, ya que no se demostró ninguna indicio concreto de falta de imparcialidad.

En el asunto T-220/20 ⁽¹¹⁰⁷⁾, el demandante alegó que alguien no era imparcial en el curso de una investigación que dio lugar a una sanción disciplinaria. El Tribunal General desestimó este motivo a falta de elementos probatorios que permitan poner en duda la imparcialidad subjetiva del responsable de la toma de decisiones (*éléments de preuve conduisant à douter de l'impartialité*).

⁽¹¹⁰²⁾ Sentencia del Tribunal de la Función Pública, de 4 de mayo de 2010, «Fries Guggenheim/Cedefop», F-47/09, ECLI:EU:F:2010:36.

⁽¹¹⁰³⁾ Sentencia del Tribunal de la Función Pública, de 4 de mayo de 2010, «Fries Guggenheim/Cedefop», F-47/09, ECLI:EU:F:2010:36, apartado 78.

⁽¹¹⁰⁴⁾ Sentencia del Tribunal de la Función Pública, de 4 de mayo de 2010, «Fries Guggenheim/Cedefop», F-47/09, ECLI:EU:F:2010:36, apartado 65.

⁽¹¹⁰⁵⁾ Sentencia del Tribunal de la Función Pública, de 4 de mayo de 2010, «Fries Guggenheim/Cedefop», F-47/09, ECLI:EU:F:2010:36, apartado 74.

⁽¹¹⁰⁶⁾ Sentencia del Tribunal General, de 12 de julio de 2005, «De Bry/Comisión», T-157/04, ECLI:EU:T:2005:281, apartados 38 y siguientes.

⁽¹¹⁰⁷⁾ Sentencia del Tribunal General, de 20 de octubre de 2021, «Kerstens/Comisión», T-220/20, ECLI:EU:T:2021:716, apartado 36.

7.2.2. Imparcialidad objetiva

Para cumplir el requisito de imparcialidad objetiva, cualquier institución debe ofrecer garantías suficientes para descartar cualquier duda legítima acerca de un posible prejuicio. Por consiguiente, basta con que exista una duda legítima y no se pueda disipar ⁽¹¹⁰⁸⁾.

Un procedimiento disciplinario consta de varias etapas: a través de una investigación administrativa, llevada a cabo por la Oficina de Investigación y Disciplina de la Comisión, se aclaran los hechos. En función de ellos, se decide si se abre un procedimiento disciplinario formal. Por lo que respecta a la imparcialidad objetiva de una investigación, el Tribunal General ya ha reconocido que no existía tal imparcialidad, ya que se había demostrado que, antes de la apertura de la investigación, uno de los investigadores tenía conocimiento de los hechos objeto de la investigación, tras haber sido consultado personalmente por un denunciante. La institución en cuestión podría haber designado como investigador a una persona que no tuviese conocimiento previo de los hechos y, por tanto, no suscitase ninguna duda legítima en cuanto a su imparcialidad con respecto a la otra parte ⁽¹¹⁰⁹⁾.

Recientemente, el Tribunal General identificó una violación de la imparcialidad objetiva en un asunto en el que la persona responsable de llevar a cabo la investigación abierta en tres procedimientos disciplinarios era la que comunicó los hechos objeto de uno de estos procedimientos a la Oficina de Investigación y Disciplina. El Tribunal General consideró que disponía de pruebas suficientes de que la persona que denunció los hechos (en lo sucesivo, «la denunciante») podía haber desempeñado posteriormente un papel activo en el asunto como persona encargada de dirigir la investigación única de los tres procedimientos disciplinarios. Esta persona informó al demandante de que se le había encomendado la dirección de dicha investigación y designó a dos investigadores a tal efecto. Por otra parte, firmó de su puño y letra el informe final de la investigación, lo que demuestra su participación efectiva en ella, con la posibilidad de que hubiese intervenido en el momento de la recepción del proyecto de investigación. El Tribunal declaró que:

La situación en cuestión, que se caracteriza por la identidad de [las] personas [...], creaba un riesgo objetivo de que la persona responsable de la instrucción de la investigación única hubiera podido tener, incluso antes de que esta se iniciara, una idea preconcebida o un prejuicio sobre la forma en que el demandante había participado en los hechos que se le imputaban en el marco del procedimiento.

El Tribunal General añadió que tal situación puede suscitar dudas legítimas en el demandante sobre la imparcialidad objetiva de la investigación. A este respecto, según la jurisprudencia,

⁽¹¹⁰⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 27 de marzo de 2019, «August Wolff y Remedía/Comisión», C-680/16 P, ECLI:EU:C:2019:257, apartados 27 y 37.

⁽¹¹⁰⁹⁾ Sentencia del Tribunal General, de 20 de septiembre de 2019, «UZ/Parlamento», T-47/18, ECLI:EU:T:2019:650, apartados 51 a 56; recurso de casación desestimado mediante sentencia del Tribunal de Justicia, de 21 de octubre de 2021, «Parlamento/UZ», C-894/19 P, ECLI:EU:C:2021:863.

el juez de la UE no está obligado a examinar si el responsable de la instrucción de la investigación tenía efectivamente prejuicios con respecto del demandante, ya que basta que exista una duda legítima a este respecto y que no pueda disiparse ⁽¹¹¹⁰⁾. El Tribunal General señaló que «la investigación administrativa desempeña un papel importante y puede influir en el procedimiento disciplinario. En efecto, sobre la base de esta investigación y de la audiencia del funcionario afectado, la AFPN aprecia [la conducta del funcionario]». El Tribunal General concluyó que «no puede descartarse que, de haberse instruido la investigación administrativa con todas las garantías de imparcialidad, esta hubiera podido dar lugar a una apreciación diferente de los hechos y, por tanto, conllevar consecuencias diferentes» ⁽¹¹¹¹⁾.

Otra cuestión es si un miembro del personal puede alegar una falta de imparcialidad objetiva por el mero hecho de que el director general de la Dirección General de Recursos Humanos y Seguridad haya participado en dos procedimientos disciplinarios sucesivos que le afectan.

En un asunto reciente, el demandante alegó que la jefa de la investigación administrativa, la directora general de la Dirección General de Recursos Humanos y Seguridad, no era imparcial, puesto que ya se habría formado una opinión en el marco de un procedimiento anterior en el que había participado. El demandante cuestionaba la imparcialidad objetiva del procedimiento. En consonancia con este concepto, cualquier institución debe ofrecer garantías suficientes para descartar cualquier duda legítima acerca de un posible perjuicio ⁽¹¹¹²⁾.

Corresponde al Tribunal General decidir si la existencia de normas estrictas sobre la composición de la autoridad facultada para proceder a los nombramientos encargada de imponer sanciones protege suficientemente a los interesados frente a la arbitrariedad. La cuestión se encuentra *sub judice* ⁽¹¹¹³⁾.

En el asunto «Willeme/Comisión» ⁽¹¹¹⁴⁾, el demandante había sido descendido un grado por haber adjudicado un contrato a un prestador de servicios externo que contrató al mismo tiempo a su esposa como asistente. El Tribunal General examinó los contactos profesionales y privados entre el demandante y el proveedor de servicios externo y concluyó que estos contactos no afectaban a su independencia ⁽¹¹¹⁵⁾.

⁽¹¹¹⁰⁾ Véase la sentencia del Tribunal General, de 20 de octubre de 2021, «Kerstens/Comisión», T-220/20, ECLI:EU:T:2021:716, apartado 40, citando la sentencia del Tribunal de Justicia, de 27 de marzo de 2019, «August Wolff y Remedía/Comisión», C-680/16 P, ECLI:EU:C:2019:257, apartado 37.

⁽¹¹¹¹⁾ Sentencia del Tribunal General, de 20 de octubre de 2021, «Kerstens/Comisión», T-220/20, ECLI:EU:T:2021:716, apartado 48.

⁽¹¹¹²⁾ Véase la sentencia del Tribunal General, de 5 de octubre de 2020, «Broughton/Eurojust», T-87/19, ECLI:EU:T:2020:464, apartado 66.

⁽¹¹¹³⁾ Véase PV/Comisión, T-89/20, asunto en curso.

⁽¹¹¹⁴⁾ Sentencia del Tribunal General, de 11 de septiembre de 2002, «Willeme/Comisión», T-89/01, ECLI:EU:T:2002:212.

⁽¹¹¹⁵⁾ Sentencia del Tribunal General, de 11 de septiembre de 2002, «Willeme/Comisión», T-89/01, ECLI:EU:T:2002:212, apartados 58 y 59.

En otro asunto, el Tribunal General debía apreciar la imparcialidad del tribunal calificador. Declaró que el principio de imparcialidad del tribunal calificador exige que todo miembro de este se abstenga en la evaluación de un candidato cuando exista una relación directa entre el miembro de que se trate y el candidato ⁽¹¹¹⁶⁾. Consideró que tal vínculo directo no existía cuando varios candidatos de la oposición aparecían como «amigos» en la cuenta de Facebook de dos de los integrantes del tribunal calificador ⁽¹¹¹⁷⁾.

Por lo tanto, el juez de la UE evalúa la imparcialidad objetiva y la subjetiva con arreglo a criterios diferentes. En el primer caso, una duda legítima sobre un posible sesgo es suficiente para caracterizar una violación del principio de imparcialidad. En el segundo caso, el criterio es más estricto: son necesarios elementos concretos que indiquen una falta de imparcialidad.

8. Conclusión

La jurisprudencia de los tribunales de la UE en materia de Derecho de la función pública europea ha ido evolucionando en los últimos sesenta años y ha consagrado varios principios que siguen siendo válidos. Como ha quedado patente en este capítulo, uno de estos principios es que, cuando la Administración dispone de un margen de apreciación, el juez de la Unión no puede sustituir la apreciación de la Administración por su propia apreciación ⁽¹¹¹⁸⁾ y solo puede identificar un error manifiesto de apreciación o una desviación de poder. Este control limitado se ve contrarrestado por un estricto control de la legalidad «externa», como el respeto del marco jurídico y de los requisitos de procedimiento y la obligación de motivación.

Como demuestra este capítulo, al tiempo que se hace referencia a la identificación de un error manifiesto de apreciación, en ocasiones los jueces de la UE han ido más lejos en sus apreciaciones en asuntos recientes. Esta tendencia emergente a reforzar el control judicial es comprensible, y puede estar influida por la entrada en vigor de la Carta. Sin embargo, es demasiado pronto para identificar una evolución clara en esa dirección.

⁽¹¹¹⁶⁾ Sentencia del Tribunal General, de 12 de marzo de 2008, «Giannini/Comisión», T-100/04, ECLI:EU:T:2008:68, apartado 229.

⁽¹¹¹⁷⁾ Auto del Tribunal de la Función Pública, de 25 de febrero de 2014, «García Domínguez/Comisión», F-155/12, ECLI:EU:F:2014:24, apartado 37.

⁽¹¹¹⁸⁾ Vandersanden advierte contra la desviación de poder de la autoridad facultada para proceder a los nombramientos en tal situación; véase Vandersanden, G., *La procédure et les voies de recours* («El procedimiento y las vías de recurso»), en Govaere, I. y Vandersanden, G. (eds.), *La fonction publique communautaire – Nouvelles règles et développements contentieux* («La función pública comunitaria: nuevas normas y evolución en materia de litigios», publicación en francés), Bruylant, Bruselas, 2008, p. 127.

EL FUTURO DEL DERECHO DE LA UNIÓN

Daniel Calleja y Clemens Ladenburger

1. Introducción

Si echamos la vista atrás a los setenta años de Derecho de la Unión, es ampliamente aceptado que el «método comunitario»⁽¹¹¹⁹⁾ ha funcionado y allanado el camino para la transformación de una organización puramente económica en una «Unión al servicio de sus ciudadanos», cuyos principales logros se describen en este libro.

Desde 2009, el Tratado de Lisboa, tras la Convención Europea, ha demostrado ser adecuado para su finalidad, especialmente cuando la Unión se enfrenta a crisis sin precedentes. Los acontecimientos más recientes de la Unión, en particular su respuesta a la crisis de la COVID-19 y a la guerra de agresión de Rusia contra Ucrania, así como la introducción de NextGenerationEU, han sido posibles gracias a la firme voluntad política de aprovechar todo el potencial del actual marco institucional. La adquisición conjunta de vacunas y la emisión de deuda por parte de la Unión son innovaciones significativas, y el conjunto global de sanciones económicas impuestas a Rusia y la adquisición de armas para Ucrania han llevado la política exterior y de seguridad común a un territorio desconocido hasta la fecha.

¿Marcará el Tratado de Lisboa el estado definitivo de la integración europea? ¿Será necesario seguir transformando la Unión, crear instituciones diferentes o concebir instrumentos distintos para garantizar su futuro? Solo el tiempo lo dirá. Este capítulo final aborda el debate sobre el futuro del Derecho de la Unión, incluidas algunas reflexiones sobre la forma que podría tener ese futuro.

2. El Tratado de Lisboa: el ciudadano en el centro de la vida democrática de la Unión Europea

Una de las innovaciones más importantes del Tratado de Lisboa es, sin duda, que sitúa a los ciudadanos en el centro de la vida democrática de la Unión. Los diputados al Parlamento

⁽¹¹¹⁹⁾ El «método comunitario» se caracteriza por el papel de las instituciones supranacionales de la Unión: i) el derecho de la Comisión a iniciar y ejecutar legislación; ii) la figura del Parlamento Europeo y el Consejo como colegisladores que adoptan la legislación en pie de igualdad; y iii) el recurso a la votación por mayoría cualificada en el Consejo. Este método contrasta con la toma de decisiones basada en el método intergubernamental, que otorga un papel destacado a los Gobiernos nacionales y se basa en la unanimidad.

Europeo ya no son «representantes de los pueblos de los Estados reunidos en la Comunidad» (artículos 189 y 190 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, en su versión posterior al Tratado de Niza). En su lugar, son «representantes de los ciudadanos de la Unión» [artículos 10 y 14 del Tratado de la Unión Europea (TUE)].

La participación de los ciudadanos en la vida democrática de la UE no se limita a votar en las elecciones europeas (democracia representativa). El Tratado de Lisboa introdujo el concepto de democracia participativa.

El artículo 10, apartado 3, del TUE otorga a todo ciudadano el derecho a participar en la vida democrática de la Unión. El artículo 11 del TUE define los instrumentos de que dispone el ciudadano: las instituciones deben procurar establecer un diálogo con los ciudadanos (artículo 11, apartado 1, del TUE), con las asociaciones representativas y con la sociedad civil (artículo 11, apartado 2, del TUE). En particular, la Comisión debe mantener amplias consultas

(artículo 11, apartado 3, del TUE). Los ciudadanos tienen el derecho de iniciativa de invitar a la Comisión a que presente propuestas al Consejo y al Parlamento y a que ella misma adopte actos jurídicos, cuando esté facultada para ello. El artículo 11, apartado 4, del TUE permite que un grupo de al menos un millón de ciudadanos de la Unión pidan a la Comisión que presente una propuesta, al igual que el Parlamento Europeo y el Consejo pueden hacerlo de conformidad con los artículos 225 y 241 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) (haciendo uso de su derecho de iniciativa política).

3. La Conferencia sobre el Futuro de Europa

Las instituciones de la UE dieron un paso más cuando convocaron la Conferencia sobre el Futuro de Europa en 2021. Esta Conferencia, a través de diferentes actos de ámbito regional, nacional y europeo, brindó a los ciudadanos la oportunidad de presentar propuestas concretas directamente a las instituciones sobre lo que la Unión debería hacer o no o dejar de hacer en el futuro.

Tras un año de deliberaciones, la Conferencia finalizó el 9 de mayo de 2022. En la ceremonia de clausura, celebrada en Estrasburgo, los presidentes del Parlamento Europeo, la Comisión y el Consejo recibieron un informe final de los participantes de la Conferencia con 49 propuestas de amplio alcance, ambiciosas y con visión de futuro que abarcaban 326 medidas individuales. Estas propuestas, referentes a nueve temas generales, se basaron en las recomendaciones formuladas por los ciudadanos durante los paneles europeos de ciudadanos y los paneles nacionales de ciudadanos, que aportaron sus ideas a través de la plataforma digital multilingüe.

Los ciudadanos de la UE han hecho propuestas muy concretas y viables para que la Unión sea una unión al servicio de sus ciudadanos más fuerte de lo que ya es en la actualidad. Muchos de ellos comprobarán que las propuestas correspondientes se encuentran ya ante el Parlamento

y el Consejo o que la Comisión las presentará en breve. Entre otros, la Conferencia propuso dedicar nuevos esfuerzos a los siguientes ámbitos:

- mejorar la comprensión de los problemas de salud mental y propuestas para abordarlos mejor en toda Europa;
- nutrición y seguridad alimentaria;
- mejorar la información sobre la huella ecológica y el historial de bienestar animal de los productos;
- un enfoque europeo coordinado para la vigilancia de la red oscura;
- mayor atención a la minería de criptomonedas.

La Comisión ha presentado un resumen detallado de cómo se propone poner en práctica estas propuestas ⁽¹¹²⁰⁾.

Algunas de las propuestas son de gran alcance desde el punto de vista institucional y requerirían un cambio más estructural. En este momento existe un debate sobre si este cambio estructural requeriría una modificación de los Tratados. Algunas propuestas consideran necesario modificar los Tratados, en particular para conferir a la Unión nuevas competencias en ámbitos como los de la salud y la defensa.

Para evaluar si es necesaria una modificación de los Tratados para poner en práctica las propuestas de la Conferencia y en qué medida, conviene recordar que, al igual que los textos constitucionales de los Estados miembros, los Tratados de la UE ⁽¹¹²¹⁾ son instrumentos vivos. Las instituciones y los Estados miembros de la UE han decidido aprovechar al máximo su potencial durante el mandato de esta Comisión, tal como ilustran la compra de miles de millones de vacunas para los ciudadanos de toda Europa o la activación de la economía del futuro mediante NextGenerationEU. Asimismo, la Unión también ha fijado una senda ambiciosa y jurídicamente vinculante hacia la neutralidad climática, ha rediseñado las reglas del juego en el mundo digital y ha ayudado a las pequeñas empresas a mantener a su personal durante la pandemia a través del Instrumento Europeo de Apoyo Temporal para Atenuar los Riesgos de Desempleo en una Emergencia (SURE). Sobre la base de la actual competencia sanitaria del TFUE, la UE ha creado la Autoridad de Preparación y Respuesta ante Emergencias Sanitarias y un nuevo marco que puede activarse en situaciones de crisis sanitaria.

⁽¹¹²⁰⁾ Comisión Europea, Conferencia sobre el Futuro de Europa. Transformar la visión en acciones concretas [COM(2022) 404 final].

⁽¹¹²¹⁾ Los Tratados de la UE son el Tratado de la Unión Europea, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y el Tratado Euratom. Dicho Tratados se remontan a los Tratados de París (1952) y Roma (1957), constitutivos de las tres Comunidades Europeas (la del Carbón y del Acero, la Comunidad Económica y la Euratom). Han sido modificados de forma significativa por el Acta Única Europea (1986), el Tratado de Maastricht (1992), el Tratado de Ámsterdam (1997), el Tratado de Niza (2001) y el Tratado de Lisboa (2009). Para obtener más información sobre su evolución histórica, véase la introducción del libro.

Toda esta labor fue posible gracias a la voluntad política de las instituciones, que actuaron al unísono para responder al carácter urgente de los retos afrontados.

Los Tratados vigentes también encierran potencial sin aprovechar que podría ayudar a dar una respuesta a las propuestas de la Conferencia, en particular utilizando las cláusulas pasarela para pasar a la votación por mayoría cualificada en determinados ámbitos políticos, como los de la energía y la fiscalidad, y para aspectos importantes de la política exterior y de seguridad común, como las sanciones y los derechos humanos.

La posibilidad de convocar o no una nueva convención europea es una decisión política ⁽¹²²⁾. Para orientar el debate político sobre el futuro del Derecho de la Unión, conviene exponer el potencial restante de los Tratados de la UE, en su versión vigente tras los cambios introducidos por el Tratado de Lisboa.

4. El potencial sin aprovechar de los Tratados de la UE

El potencial sin aprovechar de los Tratados de la UE comprende, en particular, los siguientes instrumentos:

- las cláusulas pasarela, que permiten pasar de la unanimidad a la mayoría cualificada en el Consejo y, en los ámbitos legislativos, de la unanimidad al procedimiento legislativo ordinario, lo que implica la codecisión entre el Consejo y el Parlamento Europeo;
- modificaciones de determinados protocolos mediante procedimientos legislativos;
- cambios específicos en las políticas internas;
- refuerzo de la acción exterior;
- aplicación del artículo 352 del TFUE (cláusula de flexibilidad);
- creación de una defensa común;
- evolución del sistema institucional de la UE a través de la «práctica constitucional».

4.1. Las cláusulas pasarela que permiten la votación por mayoría cualificada y, en los ámbitos legislativos, la codecisión

Los Tratados de la UE todavía prevén la adopción de decisiones por unanimidad en el caso de algunos ámbitos políticos y otras bases jurídicas. Desde el punto de vista político, los ámbitos más importantes son la política exterior y de seguridad común, la fiscalidad, algunos aspectos de la

⁽¹²²⁾ Véase la posición del Parlamento Europeo en la Resolución, de 9 de junio de 2022, sobre la convocatoria de una convención para la revisión de los Tratados [2022/2705 (RSP)], Estrasburgo, 9 de junio de 2022.

política social y otros de la política medioambiental, en particular la fiscalidad medioambiental. Además, el marco financiero plurianual se adopta actualmente por unanimidad.

En todos estos ámbitos, es posible pasar a una votación por mayoría cualificada en el Consejo y, en el caso de las medidas legislativas, al procedimiento legislativo ordinario sin modificación de los Tratados, ya sea en virtud de una de las cláusulas pasarela específicas o de la cláusula pasarela general.

4.1.1. Cláusulas pasarela específicas

En la mayoría de los ámbitos en los que persisten las normas de unanimidad y que se están debatiendo actualmente, los Tratados de la UE incluyen cláusulas pasarela específicas. Estas cláusulas requieren la aprobación unánime del Consejo Europeo (en el que se reúnen los jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros) o del Consejo (en el que están representados los ministros nacionales competentes), generalmente ⁽¹¹²³⁾ sobre la base de una propuesta de la Comisión. Los Parlamentos nacionales no tienen derecho de veto. La única excepción es la cláusula pasarela específica sobre el Derecho de familia con repercusión transfronteriza.

Estas cláusulas pasarela específicas son las siguientes:

- Política social: artículo 153, apartado 2, del TFUE. Esta cláusula fue introducida por el Tratado de Niza.
- Medidas medioambientales que siguen sujetas a la votación por unanimidad, en particular los impuestos medioambientales: artículo 192, apartado 2, párrafo segundo, del TFUE. Esta cláusula fue introducida por el Tratado de Maastricht.
- Política exterior y de seguridad común: artículo 31, apartados 3 y 4 del TUE. Esta cláusula fue introducida por el Tratado de Lisboa.
- Derecho de familia con repercusión transfronteriza: artículo 81, apartado 3, párrafo segundo, del TFUE. Esta cláusula fue introducida por el Tratado de Lisboa.

Además, existe una cláusula pasarela «transversal» específica relativa a la cooperación reforzada, a saber, el artículo 333 del TFUE, introducida por el Tratado de Lisboa. Se trata de una herramienta interesante que los debates actuales suelen ignorar. En determinados ámbitos políticos que continúan sujetos a la votación por unanimidad (por ejemplo, la fiscalidad), si uno o varios Estados miembros se oponen a la adopción de nuevas medidas, los demás Estados miembros podrían establecer primero una cooperación reforzada y, a continuación, por

⁽¹¹²³⁾ Las decisiones de naturaleza no legislativa del Consejo o del Consejo Europeo solo se adoptan a propuesta de la Comisión cuando los Tratados así lo especifican. Las cláusulas pasarela específicas para el marco financiero plurianual del artículo 312, apartado 2, del TFUE y para la política exterior y de seguridad común del artículo 31, apartados 3 y 4, del TUE no prevén una propuesta de la Comisión.

unanimidad, decidir que la votación por mayoría cualificada en el Consejo y la codecisión entre el Consejo y el Parlamento Europeo sean aplicables en el ámbito político.

Por último, existe el caso particular del marco financiero plurianual. Está excluido de la cláusula pasarela general, pero cuenta con una cláusula pasarela específica en el artículo 312, apartado 2, del TFUE. Esta cláusula pasarela fue introducida por el Tratado de Lisboa.

4.1.2. La cláusula pasarela general recogida en el artículo 48, apartado 7, del Tratado de la Unión Europea

Además de las cláusulas pasarela específicas enumeradas anteriormente, el artículo 48, apartado 7, del TUE permite al Consejo Europeo adoptar una decisión por unanimidad para hacer aplicable la votación por mayoría cualificada en lugar de la unanimidad, o, cuando se trate de asuntos legislativos, para pasar al procedimiento legislativo ordinario que implica la votación por mayoría cualificada y la codecisión con el Parlamento Europeo en lugar de un procedimiento legislativo especial. Esta cláusula pasarela general puede aplicarse en todos los ámbitos de los Tratados, excepto en el caso de las decisiones que tengan repercusiones militares y en el ámbito de la defensa, las decisiones en el ámbito de los recursos propios de la Unión, el marco financiero plurianual, la cláusula de flexibilidad prevista en el artículo 352 del TFUE y el procedimiento sobre violaciones de los valores fundamentales recogido en el artículo 7 del TUE. A diferencia de las cláusulas pasarela específicas, la cláusula pasarela general del artículo 48, apartado 7, del TUE otorga a cada Parlamento nacional un derecho de veto que puede ejercerse en un plazo de seis meses a partir de la adopción de la decisión del Consejo Europeo.

En varios ámbitos que se están debatiendo actualmente, el paso de la unanimidad a la votación por mayoría cualificada puede lograrse utilizando una de las cláusulas pasarela específicas. Este es el caso, en particular, de las decisiones en el ámbito de la política exterior y de seguridad común.

En la práctica, los ámbitos destacados en los que solo puede recurrirse a la cláusula pasarela general para pasar de la unanimidad a la votación por mayoría cualificada son la fiscalidad (distinta de los impuestos medioambientales) y la legislación para luchar contra la discriminación (artículo 19, apartado 1, del TFUE). Otra alternativa para estos ámbitos es la vía de la «cooperación reforzada», de conformidad con el artículo 333 del TFUE, expuesta en la sección anterior.

4.1.3. Propuestas anteriores de la Comisión para utilizar las cláusulas pasarela

En 2018 y 2019, la Comisión publicó varias comunicaciones en las que sugería el uso de cláusulas pasarela. Ninguna de ellas ha sido recogida aún por el Consejo Europeo para las propuestas de utilización de la cláusula pasarela general ni por el Consejo para las propuestas que utilizan la cláusula pasarela específica.

La primera Comunicación propone activar la cláusula pasarela específica del artículo 31, apartado 3, del TUE para que la votación por mayoría cualificada sea aplicable a tres tipos de decisiones en el ámbito de la política exterior y de seguridad común ⁽¹¹²⁴⁾:

- medidas restrictivas (sanciones);
- misiones civiles de la política exterior y de seguridad común;
- cuestiones relativas a los derechos humanos en el marco de foros multilaterales.

La segunda Comunicación analiza los problemas de la unanimidad en el ámbito de la política fiscal. Establece una «transición progresiva y bien orientada» hacia la votación por mayoría cualificada a través de cláusulas pasarela ⁽¹¹²⁵⁾. Concretamente, propone avanzar gradualmente en cuatro etapas: en la primera, se recurriría a la votación por mayoría cualificada para las medidas sin repercusiones directas en los derechos, bases o tipos impositivos de los Estados miembros, pero que resulten fundamentales para combatir el fraude, la evasión y la elusión fiscales (en particular la cooperación administrativa); en la segunda, la votación por mayoría cualificada se aplicaría a los impuestos destinados a apoyar otros objetivos políticos (lucha contra el cambio climático, protección del medio ambiente o mejora de la salud pública y la política de transportes); en la tercera, la votación por mayoría cualificada se aplicaría al impuesto sobre el valor añadido; y en la cuarta, se introduciría la votación por mayoría cualificada para el resto de aspectos de la política fiscal.

La tercera Comunicación sugiere el uso de cláusulas pasarela para la fiscalidad de la energía ⁽¹¹²⁶⁾.

La última Comunicación abre un debate sobre el posible uso de cláusulas pasarela en el ámbito de la política social y, en concreto, sugiere la votación por mayoría cualificada únicamente en relación con dos cuestiones: la legislación para evitar la discriminación y las recomendaciones del Consejo sobre la seguridad social y la protección social de los trabajadores ⁽¹¹²⁷⁾.

4.2. Modificación de determinados protocolos, en particular el Protocolo n.º 12 sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo

Los Tratados de la UE permiten modificar determinados protocolos mediante procedimientos legislativos especiales u ordinarios, sin necesidad de ratificaciones nacionales. Desde el punto

⁽¹¹²⁴⁾ Comisión Europea, Comunicación de la Comisión «Un actor de mayor peso en la escena mundial: un proceso decisorio más eficiente en la política exterior y de seguridad común» [COM(2018) 647 final].

⁽¹¹²⁵⁾ Comisión Europea, Comunicación de la Comisión «Hacia una toma de decisiones más eficiente y democrática en materia de política fiscal de la UE» [COM(2019) 8 final].

⁽¹¹²⁶⁾ Comisión Europea, Comunicación de la Comisión «Una toma de decisiones más eficiente y democrática en la política energética y climática de la UE» [COM(2019) 177 final].

⁽¹¹²⁷⁾ Comisión Europea, Comunicación de la Comisión «Cómo legislar de manera más eficiente en política social: determinación de los ámbitos en los que debe recurrirse más a la votación por mayoría cualificada» [COM(2019) 186 final].

de vista político, el ejemplo más significativo es la posibilidad de modificar el Protocolo n.º 12 sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo de conformidad con el artículo 126, apartado 14, del TFUE por unanimidad en el Consejo, sobre la base de un procedimiento legislativo especial. Otros protocolos que el legislador de la UE puede modificar, en su mayor parte, son los que establecen los Estatutos del Tribunal de Justicia, del Banco Central Europeo y del Banco Europeo de Inversiones.

4.3. Modificación de las políticas internas

Los Tratados de la UE prevén la posibilidad de modificar de manera simplificada el alcance de las políticas para las que se atribuyen competencias a las instituciones de la UE. En concreto, cabe mencionar la cláusula general recogida en el artículo 48, apartado 6, del TUE y algunas disposiciones específicas del TFUE.

4.3.1. La cláusula general recogida en el artículo 48, apartado 6, del Tratado de la Unión Europea

El artículo 48, apartado 6, del TUE encomienda al Consejo Europeo, a propuesta de cualquier Estado miembro, del Parlamento Europeo o de la Comisión, la adopción, por unanimidad, de una decisión que modifique las disposiciones de la tercera parte del TFUE, relativas a las políticas y acciones internas de la Unión. La entrada en vigor de tal decisión está supeditada a la aprobación de todos los Estados miembros. Conviene destacar que las competencias conferidas a la Unión por los Tratados de la UE no pueden aumentarse utilizando este instrumento. Esto significa que no es posible utilizar esta disposición, por ejemplo, para «mejorar» las competencias existentes de la UE en los ámbitos de la salud o la política social ⁽¹¹²⁸⁾. El Tribunal de Justicia es competente para verificar el respeto de dicha limitación ⁽¹¹²⁹⁾.

4.3.2. Disposiciones específicas del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

El artículo 25 del TFUE faculta al Consejo para que, por unanimidad y previa aprobación del Parlamento Europeo, complete los derechos conferidos a los ciudadanos europeos que se enumeran en el artículo 20, apartado 2, del TFUE.

A su vez, el artículo 83, apartado 1, del TFUE habilita al Consejo para que, por unanimidad y previa aprobación del Parlamento Europeo, añada nuevos elementos a la lista de delitos

⁽¹¹²⁸⁾ Esta disposición se ha aplicado para modificar el artículo 136 del TFUE con el fin de introducir la posibilidad de que los Estados miembros de la zona del euro constituyan el Mecanismo Europeo de Estabilidad [Decisión del Consejo Europeo, de 25 de marzo de 2011, que modifica el artículo 136 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en relación con un mecanismo de estabilidad para los Estados miembros cuya moneda es el euro (DO L 91 de 6.4.2011, p. 1)].

⁽¹¹²⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 27 de noviembre de 2012, «Pringle», C-370/12, ECLI:EU:C:2012:756.

graves con dimensión transfronteriza establecida en dicha disposición. Este mecanismo está adquiriendo importancia en la práctica, ya que el Consejo acordó incluir en la lista la vulneración o elusión de las medidas restrictivas de la UE ⁽¹¹³⁰⁾. La Comisión también propuso a finales de 2021 incluir la incitación al odio y los delitos de odio en esta lista ⁽¹¹³¹⁾.

Por último, el artículo 86, apartado 4, del TFUE faculta al Consejo Europeo para que, por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo y previa consulta a la Comisión, modifique el artículo 86, apartados 1 y 2, del TFUE con el fin de aumentar las competencias y el mandato de la Fiscalía Europea.

4.4. Refuerzo de la acción exterior

Más allá del uso de las cláusulas pasarela para la política común de seguridad y defensa (véase la sección 4.1.3), las normas previstas en el Tratado de Lisboa permiten reforzar significativamente la acción exterior de la Unión en comparación con la práctica actual, sin modificar los Tratados.

En primer lugar, podría ponerse fin a la práctica del «carácter mixto facultativo» u *optional mixity*. Con «carácter mixto facultativo» se describe la siguiente situación: la Comisión propone que la Unión concluya un determinado acuerdo internacional perteneciente al ámbito de la competencia compartida entre la Unión y los Estados miembros. Sin embargo, la Unión aún no ha ejercido esa competencia de manera que abarque todos los ámbitos cubiertos por el acuerdo internacional. En tal situación, el Consejo puede decidir por mayoría cualificada ⁽¹¹³²⁾ que la competencia compartida se ejerza a efectos de la celebración del acuerdo internacional. A continuación, el Consejo puede adoptar decisiones sobre la firma y la celebración por mayoría cualificada ⁽¹¹³³⁾. Además, no es necesario que los Estados miembros ratifiquen el acuerdo internacional. Basta con que el Consejo lo apruebe y el Parlamento Europeo dé su aprobación.

En la actualidad, el Consejo solo hace uso de esta posibilidad muy rara vez y, en su lugar, opta por celebrar los acuerdos internacionales como acuerdos mixtos, es decir, como acuerdos internacionales en los que son parte tanto la Unión como sus Estados miembros. El uso de

⁽¹¹³⁰⁾ El 25 de mayo de 2022, la Comisión presentó la propuesta de Decisión del Consejo por la que se añade la vulneración de las medidas restrictivas de la Unión a los ámbitos delictivos establecidos en el artículo 83, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea [COM (2022) 247 final]. El Consejo refrendó esta propuesta el 30 de junio de 2022. El texto está ahora a la espera de la aprobación del Parlamento Europeo y se prevé que entre en vigor en octubre de 2022.

⁽¹¹³¹⁾ Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo «Una Europa más inclusiva y protectora: ampliación de la lista de delitos de la UE a la incitación al odio y a los delitos de odio» [COM(2021) 777 final].

⁽¹¹³²⁾ A menos que el acuerdo internacional se encuadre en alguna de las situaciones en las que la votación por unanimidad es obligatoria en virtud del artículo 218, apartado 8, párrafo segundo, del TFUE.

⁽¹¹³³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 5 de diciembre de 2017, «Alemania/Consejo», C-600/14, ECLI:EU:C:2017:935, apartado 68.

este carácter mixto facultativo tiene los inconvenientes de que, de hecho, el Consejo siempre se pronuncia por unanimidad y de que todos los Estados miembros tienen que ratificar el acuerdo ⁽¹¹³⁴⁾.

En segundo lugar, en el caso de las organizaciones internacionales que se ocupan de ámbitos políticos que entran (en su totalidad o al menos en gran medida) dentro de las competencias de la UE (ya sean exclusivas o compartidas), la UE y sus Estados miembros deben garantizar que la UE se convierta en miembro de pleno derecho (y, en el caso de determinadas organizaciones, sustituya a los Estados miembros) o al menos en un observador con derecho a pronunciarse y actuar en nombre de los Estados miembros de la UE. Esto permitiría a la UE ejercer eficazmente los aspectos externos de determinadas políticas de base. Entre todos los ejemplos cabe destacar la política económica y monetaria (a través de la participación en el Fondo Monetario Internacional) o la política sanitaria (a través de la participación en la Organización Mundial de la Salud). Además, es preciso racionalizar la forma en que deben adoptarse posiciones en las organizaciones internacionales en nombre de la UE (o de la UE y sus Estados miembros) para garantizar una acción eficaz (que a menudo no existe, incluso en el caso de las organizaciones en las que la UE es miembro de pleno derecho, como la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura).

Cabe recordar que, en 2015, la Comisión propuso una decisión del Consejo destinada a establecer progresivamente una representación unificada de la zona del euro en el Fondo Monetario Internacional, sobre la base del artículo 138 del TFUE ⁽¹¹³⁵⁾. El Consejo aún no se ha pronunciado sobre esta propuesta.

4.5. Defensa común

El artículo 42, apartado 2, del TUE dispone lo siguiente:

La política común de seguridad y defensa incluirá la definición progresiva de una política común de defensa de la Unión. Esta conducirá a una defensa común una vez que el Consejo Europeo lo haya decidido por unanimidad. En este caso, el Consejo Europeo recomendará a los Estados miembros que adopten una decisión en este sentido de conformidad con sus respectivas normas constitucionales.

Esta disposición permite la creación de una defensa común para la Unión.

⁽¹¹³⁴⁾ El Tribunal sostuvo que no existe ninguna obligación legal de esperar el «común acuerdo» de los Estados miembros antes de proceder a votar por mayoría cualificada en el Consejo la aprobación del acuerdo internacional para la UE; véase el Dictamen 1/19 del Tribunal, de 6 de octubre de 2021, Convenio de Estambul, apartados 229 a 274.

⁽¹¹³⁵⁾ Comisión Europea, Propuesta de Decisión del Consejo por la que se establecen medidas encaminadas a la instauración progresiva de una representación unificada de la zona del euro en el Fondo Monetario Internacional [COM(2015) 603 final].

4.6. Utilización del artículo 352 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

El artículo 352 del TFUE es la cláusula de flexibilidad. Prevé lo siguiente:

Cuando se considere necesaria una acción de la Unión en el ámbito de las políticas definidas en los Tratados para alcanzar uno de los objetivos fijados por estos, sin que se hayan previsto en ellos los poderes de actuación necesarios a tal efecto, el Consejo adoptará las disposiciones adecuadas por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo [...].

Las medidas basadas en el presente artículo no podrán conllevar armonización alguna de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros cuando los Tratados excluyan dicha armonización.

Esta disposición se utilizó con mayor frecuencia en los primeros años de la integración europea. Esto se explica principalmente por que, en la actualidad, la Unión dispone de competencias explícitas en muchos más ámbitos que en sus primeros años, pero también por que su uso ha estado sujeto a requisitos constitucionales onerosos en algunos Estados miembros.

Una propuesta destacada que la Comisión presentó en 2017 sobre la base del artículo 352 del TFUE es la propuesta de integrar el Mecanismo Europeo de Estabilidad en el Derecho de la Unión como Fondo Monetario Europeo. El Consejo aún no se ha pronunciado sobre esta propuesta.

4.7. Evolución del sistema institucional de la Unión Europea a través de la «práctica constitucional»

Los Estados miembros y las instituciones de la UE pueden seguir desarrollando el sistema institucional de la UE a través de su práctica constitucional, sin modificar formalmente los Tratados. Existen varios ejemplos de ello.

El primero es el denominado debate sobre los *Spitzenkandidaten* («cabezas de lista»). El artículo 17, apartado 7, del TUE establece que el Consejo Europeo «tendrá en cuenta» el resultado de las elecciones al Parlamento Europeo al proponer un candidato al cargo de presidente de la Comisión. El Parlamento Europeo debe aprobar al candidato. Cabe pensar que, en el futuro, pueda establecerse una práctica constitucional por la cual el Consejo Europeo interprete «tener en cuenta» de manera más vinculante y proponga el candidato principal del partido político europeo que obtenga el mayor número de votos en las elecciones europeas, siempre que pueda reunir el apoyo necesario en el Parlamento Europeo ⁽¹¹³⁶⁾.

⁽¹¹³⁶⁾ Para obtener más información, véase la Recomendación de la Comisión 2013/142/UE con vistas a reforzar el desarrollo democrático y eficaz de las elecciones al Parlamento Europeo (DO L 79 de 21.3.2013, p. 29).

El segundo es la propuesta del Parlamento Europeo de establecer un sistema de listas transnacionales para la elección de un número (reducido) de diputados al Parlamento Europeo. Dependiendo de sus características concretas, podría llevarse a cabo sin una modificación de los Tratados ⁽¹¹³⁷⁾.

Un tercer ejemplo es el derecho de iniciativa del Parlamento Europeo y del Consejo. Ambos colegisladores ya pueden pedir a la Comisión que presente una propuesta legislativa de conformidad con los artículos 225 y 241 del TFUE (haciendo uso de su derecho de iniciativa política). La presidenta de la Comisión se ha comprometido políticamente, en principio, a presentar una propuesta cada vez que el Parlamento Europeo lo solicite ⁽¹¹³⁸⁾.

En el pasado se ha debatido si los cargos de presidente del Eurogrupo y de vicepresidente de la Comisión Europea podrían ser ocupados por una sola persona sobre la base de los Tratados vigentes ⁽¹¹³⁹⁾. Existen argumentos jurídicos a favor de ambas posturas de este debate.

Por último, la idea de dar a los paneles de ciudadanos la oportunidad de formular recomendaciones antes de que se propongan iniciativas legislativas clave también podría ser puesta en práctica por la Comisión sin modificar los Tratados.

5. Conclusión

En los últimos setenta años, el Derecho de la Unión no solo se ha ampliado para abarcar muchos otros ámbitos aparte de la legislación económica, sino que ha dado resultados muy concretos, lo que es aún más importante. Hoy en día, la UE es más fuerte y tiene más influencia que nunca. Para garantizar que la UE pueda proteger eficazmente a sus ciudadanos para continuar, entre otras, su tarea de proteger el medio ambiente y el clima, y para seguir siendo un actor importante en la escena mundial, el proceso debe continuar, y continuará siempre y cuando la UE mantenga su compromiso con la defensa de sus valores.

⁽¹¹³⁷⁾ Parlamento Europeo, Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 3 de mayo de 2022, sobre la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la elección de los diputados al Parlamento Europeo por sufragio universal directo por el que se deroga la Decisión (76/787/CECA, CEE, Euratom) del Consejo y el Acta relativa a la elección de los diputados al Parlamento Europeo por sufragio universal directo, aneja a dicha Decisión [2020/2220(INL)].

⁽¹¹³⁸⁾ Von der Leyen, U., *Una Unión que se esfuerza por lograr más resultados. Mi agenda para Europa; Orientaciones políticas para la próxima Comisión Europea 2019-2024*, p. 22: «Cuando el Parlamento, por mayoría de sus miembros, adopte resoluciones pidiendo a la Comisión que presente propuestas legislativas [nota a pie de página omitida], me comprometo a responder mediante un acto legislativo, respetando plenamente los principios de proporcionalidad, subsidiariedad y legislar mejor».

⁽¹¹³⁹⁾ Esta idea fue perfilada, en particular, por el presidente Juncker en su discurso sobre el estado de la Unión, de 13 de septiembre de 2017 (Juncker, J.-C., «Discurso sobre el estado de la Unión 2017», SPEECH/17/3165, Estrasburgo, 13 de septiembre de 2017), y desarrollada en la Comisión Europea, Comunicación de la Comisión: Un ministro europeo de Economía y Finanzas [COM(2017) 823 final].

La respuesta de la UE a las crisis más recientes, en particular a la pandemia de COVID-19 y a la guerra de agresión de Rusia contra Ucrania, ha demostrado que, partiendo de la firme voluntad política de los dirigentes de la UE de actuar conjuntamente, el Derecho de la Unión es una herramienta poderosa y eficaz para dar respuesta a los nuevos desafíos.

Sea cual sea la senda del futuro del Derecho de la Unión, la UE es un proyecto dinámico y adaptable. Los últimos setenta años del Derecho de la Unión han dado resultados muy concretos para los ciudadanos de la Unión, algo de lo que podemos sentirnos legítimamente orgullosos.

PONERSE EN CONTACTO CON LA UNIÓN EUROPEA

En persona

En la Unión Europea existen cientos de centros Europe Direct. Puede encontrar en línea la dirección del centro más cercano (european-union.europa.eu/contact-eu/meet-us_es).

Por teléfono o por escrito

Europe Direct es un servicio que responde a sus preguntas sobre la Unión Europea. Puede acceder a él:

- marcando el número de teléfono gratuito: 00 800 6 7 8 9 10 11 (algunos operadores pueden cobrar por las llamadas);
- marcando el número de la centralita: +32 22999696;
- utilizando el siguiente formulario: european-union.europa.eu/contact-eu/write-us_es

BUSCAR INFORMACIÓN SOBRE LA UNIÓN EUROPEA

En línea

Puede encontrar información sobre la Unión Europea en todas las lenguas oficiales de la Unión en el sitio web Europa (european-union.europa.eu).

Publicaciones de la Unión Europea

Puede ver o solicitar publicaciones de la Unión Europea en: op.europa.eu/es/publications. Si desea obtener varios ejemplares de las publicaciones gratuitas, puede contactar con Europe Direct o con su centro de información local (european-union.europa.eu/contact-eu/meet-us_es).

Derecho de la Unión y documentos conexos

Para acceder a la información jurídica de la Unión Europea, incluido todo el Derecho de la Unión desde 1951 en todas las versiones lingüísticas oficiales, puede consultar EUR-Lex (eur-lex.europa.eu)

Datos abiertos de la Unión Europea

El portal data.europa.eu permite acceder a conjuntos de datos abiertos de las instituciones, órganos y organismos de la UE, que pueden descargarse y reutilizarse gratuitamente tanto para fines comerciales como no comerciales. El portal también permite acceder a un gran número de conjuntos de datos procedentes de los países europeos.



Oficina de Publicaciones
de la Unión Europea