

**JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA  
DE LA UNIÓN EUROPEA**

**ENERO – ABRIL 2010**

**JOSÉ MANUEL CORTÉS MARTÍN\***

1. ESPAÑA ANTE LA JURISDICCION COMUNITARIA.
2. INSTITUCIONES Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES.
3. PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO.
4. MERCADO INTERIOR, LIBRE CIRCULACIÓN Y CIUDADANÍA EUROPEA.
5. AGRICULTURA.
6. APROXIMACIÓN DE LEGISLACIONES.
7. DERECHO MEDIOAMBIENTAL.
8. DERECHO SOCIAL.
9. RELACIONES EXTERIORES.
10. ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA.

**1. ESPAÑA ANTE LA JURISDICCION COMUNITARIA**

**LAS TASAS EXIGIDAS EN LOS PUERTOS ESPAÑOLES DE INTERÉS  
GENERAL SON DISCRIMINATORIAS.**

STJUE de 4 de febrero de 2010, *Comisión / España*, C-18/09

El Tribunal condena a nuestro país por incumplimiento del principio de libre prestación de servicios en el transporte marítimo entre Estados miembros y con países terceros al mantener en vigor los artículos 24, apartado 5, y 27, apartados 1, 2 y 4, de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de inte-

---

\* Profesor Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla, España.

rés general<sup>1</sup>. Estas disposiciones establecen un sistema de bonificaciones y exenciones de las tasas portuarias, en virtud del cual la prestación de un mismo servicio se grava con tasas diferentes. Como consecuencia de este sistema, se concede una ventaja, por un lado, al tráfico marítimo interno frente al intracomunitario y, por otro, al tráfico marítimo interno e intracomunitario frente al llevado a cabo entre un Estado miembro y un país tercero. El Tribunal afirma que esta distinción, que no responde a diferencias en los costes de los servicios portuarios sino que depende únicamente de los lugares de destino y origen de los buques, es incompatible con el Derecho comunitario, concretamente con el artículo 1 del Reglamento (CEE) n.º 4055/86 relativo a la aplicación del principio de libre prestación de servicios al transporte marítimo<sup>2</sup>.

Con posterioridad a este fallo, nuestro país ha puesto fin a este incumplimiento con la adopción de la Ley n.º 33/2010, de 5 de agosto, de modificación de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios en los puertos de interés general<sup>3</sup>, derogando las disposiciones controvertidas y garantizando su plena conformidad con el principio de libre prestación de servicios.

EL TRIBUNAL CENSURA QUE NUESTRO PAÍS NO HAYA ELABORADO PLANES DE EMERGENCIA PARA PREVENIR LOS ACCIDENTES EN LOS QUE INTERVENGAN SUSTANCIAS PELIGROSAS.

STJUE de 25 de marzo de 2010, *Comisión / España*, C-392/08

La Directiva 96/82 tiene por objeto la prevención de accidentes graves en que intervengan sustancias peligrosas, así como la limitación de sus repercusiones en las personas y el medio ambiente, con miras a garantizar de forma coherente y eficaz niveles elevados de protección en toda la Unión Europea<sup>4</sup>. A través de este recurso por incumplimiento, la Comisión censuraba que las autoridades españolas no habían elaborado planes de emergencia externos para todos los establecimientos que los requieran, mientras que

<sup>1</sup> *BOE* n.º 284, de 27 de noviembre de 2003, p. 42126.

<sup>2</sup> Reglamento (CEE) n.º 4055/86 del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativo a la aplicación del principio de libre prestación de servicios al transporte marítimo entre Estados miembros y entre Estados miembros y países terceros, *DO L* 378, p. 1.

<sup>3</sup> *BOE* n.º 191, de 7 de agosto de 2010, p. 68986.

<sup>4</sup> *DO L* 10, p. 13: en su versión modificada por la Directiva 2003/105/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2003, *DO L* 345, p. 97.

nuestro país alegaba que la Directiva no señala un plazo para la elaboración de estos planes. El TJUE considera fundado el recurso, deduciendo del contenido de la Directiva que las autoridades competentes están obligadas a elaborar estos planes dentro de un plazo razonable a partir de la comunicación de la información necesaria por los titulares de los establecimientos. A pesar de esta laxitud, el Tribunal comprueba que desde hace muchos años no existen planes de emergencia externos de todos los establecimientos afectados en nuestro país.

EL OBJETO DE UNA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA DESCRITO EN EL ANUNCIO Y EN EL PLIEGO DE CLÁUSULAS PARTICULARES DEBE COINCIDIR CON LAS OBRAS EFECTIVAMENTE ADJUDICADAS.

STJUE de 25 de marzo de 2010, *Comisión / España*, C-423/07

La Comisión reprochaba a nuestro país la infracción de la normativa comunitaria en materia de concesiones de obras públicas en el marco de la construcción y explotación de dos nuevas conexiones de la autopista A-6, que une Madrid con A Coruña. En opinión del ejecutivo comunitario, que el Tribunal y el Abogado General Mengozzi sostienen, el objeto de la concesión, tal como se describía en el anuncio y en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y las obras efectivamente adjudicadas debían coincidir. Sin embargo, el objeto de la concesión en cuestión se definía de manera precisa en la cláusula 2 del segundo pliego y se refería a obras determinadas, concretamente, a las conexiones del tramo de peaje de la autopista A-6 con Segovia y Ávila, y a la conservación y explotación de dicho tramo a partir del 30 de enero de 2018. Sin embargo, no se mencionaban en el segundo anuncio, ni en el segundo pliego unas obras complementarias. El Tribunal rechaza la principal alegación de nuestro país basada fundamentalmente en que el segundo pliego debía entenderse que remitía a la normativa básica de aplicación general a los procedimientos de licitación, en particular, a la Ley de autopistas, interpretándose a la luz de esta normativa, cuyo objeto es conceder una gran libertad a la iniciativa de los licitadores. Aunque el TJUE admite que con el fin de aclarar las exigencias de una concesión, a veces resulta inevitable que el anuncio o el pliego de cláusulas administrativas particulares remitan a la normativa nacional sobre las especificaciones técnicas en materia de seguridad, salud, protección del medio ambiente o exigencias de otro tipo; esta posibilidad de remisión no permite que el órgano de contratación eluda las obligaciones de publicidad

impuestas por la Directiva 93/37 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras<sup>5</sup>, de acuerdo con la cual, el objeto de una concesión debe estar definido en el anuncio y en el pliego de cláusulas administrativas particulares con las informaciones a que se refiere el apartado II del Anexo V de esta Directiva, a saber, el objeto principal y los objetos adicionales del contrato, la descripción y el lugar de las obras de la concesión y su cantidad o extensión global. Tampoco puede aceptarse —en opinión del Tribunal— que con objeto de averiguar el verdadero objeto de una concesión sea necesario interpretar el anuncio o el pliego a la luz de dicha normativa. En caso contrario, sostiene el Tribunal, esas obras denominadas «complementarias» se sustraerían a la obligación de publicidad y, por consiguiente, a toda forma de competencia. Puesto que los licitadores que hicieran uso de su iniciativa serían totalmente libres para someter propuestas en las que determinarían la naturaleza, la extensión y la localización geográfica de las obras previstas, de forma independiente y sin necesidad de contemplar un objetivo previamente determinado, no sería posible en modo alguno comparar sus ofertas. Rechaza igualmente el Tribunal la alegación basada en que la Comisión había decidido iniciar este procedimiento a raíz de demandas presentadas por personas que no estaban relacionadas con el procedimiento y no por otros licitadores real o potencialmente interesados en obtener la concesión controvertida, recordando para ello su reiterada jurisprudencia, según la cual, corresponde a la Comisión apreciar la oportunidad de actuar contra un Estado miembro, especificar las disposiciones infringidas y elegir el momento en que inicia el procedimiento por incumplimiento, sin que puedan afectar a la admisibilidad del recurso las consideraciones que determinen dicha decisión. Finalmente, tampoco resulta pertinente para el TJUE la alegación basada en que la apreciación de los hechos era competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales, refiriéndose a las sentencias del Tribunal Supremo en el marco de los recursos interpuestos contra la resolución del órgano de contratación, en las que declaró que no se habían infringido las disposiciones de la Directiva 93/37, ni el principio de igualdad de trato. El TJUE recuerda en este sentido que la interposición de un recurso ante un órgano jurisdiccional nacional contra una decisión de una autoridad nacional objeto de un recurso por incumplimiento y la decisión de dicho órgano jurisdiccional no pueden incidir sobre la admisibilidad o sobre el fondo del

<sup>5</sup> Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, *DO* L 199, p. 54.

recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión porque las dos acciones tienen objetivos y efectos diferentes. En consecuencia, la existencia de vías de impugnación ante los órganos jurisdiccionales nacionales no puede obstaculizar la interposición del recurso por incumplimiento<sup>6</sup>.

FALTA DE INCORPORACIÓN DE LAS DIRECTIVAS RELATIVAS A LA AUDITORÍA DE CUENTAS ANUALES Y A LA ADMISIÓN DE NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES A EFECTOS DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA.

STJUE de 25 de febrero de 2010, *Comisión / España*, C-295/09

STJUE de 11 de febrero de 2010, *Comisión / España*, C-523/08

El Tribunal censura la falta de incorporación en nuestro ordenamiento de la Directiva 2006/43/CE relativa a la auditoría legal de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas<sup>7</sup>. Con arreglo a su artículo 53, apartado 1, los Estados miembros debían adoptar y publicar antes del 29 de junio de 2008 las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en sus disposiciones e informar de ello inmediatamente a la Comisión.

Constata, asimismo, la falta de incorporación de la Directiva 2005/71/CE relativa a la admisión de nacionales de terceros países a efectos de investigación científica<sup>8</sup>, cuyo artículo 17, apartado 1, párrafo primero, establece que los Estados miembros debían poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a dicha Directiva, a más tardar el 12 de octubre de 2007. En su escrito de contestación a la demanda, nuestro país no discutía el hecho de que no se había realizado la adaptación efectiva del Derecho interno a la Directiva 2005/71 en el plazo señalado en el dictamen motivado, aunque

---

<sup>6</sup> El TJUE recuerda en este sentido los fallos recaídos en las sentencias de 17 de febrero de 1970, *Comisión/Italia*, 31/69, *Rec.* p. 25, apdo. 9; de 18 de marzo de 1986, *Comisión/Bélgica*, 85/85, *Rec.* p. 1149, apdo. 24; de 10 de junio de 2004, *Comisión/Italia*, C-87/02, *Rec.* p. I 5975, apdo. 39, y de 4 de mayo de 2006, *Comisión/Reino Unido*, C-508/03, *Rec.* p. I-3969, apdo. 71.

<sup>7</sup> Directiva 2006/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2006, relativa a la auditoría legal de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas, por la que se modifican las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE del Consejo y se deroga la Directiva 84/253/CEE del Consejo, *DO L* 157, p. 87.

<sup>8</sup> Directiva 2005/71/CE del Consejo, de 12 de octubre de 2005, relativa a un procedimiento específico de admisión de nacionales de terceros países a efectos de investigación científica, *DO L* 289, p. 15.

alegó que las disposiciones nacionales en vigor en materia de extranjería e inmigración regulaban ya esta admisión. En opinión de nuestro país, la normativa española contiene las mismas exigencias y produce los mismos efectos que los que se desprenden de la Directiva 2005/71, de lo que deducía que la protección en ella prevista ya tenía aplicación práctica en nuestro ordenamiento. En opinión de la Comisión, sin embargo, estas disposiciones no bastan manifiestamente para garantizar la adaptación completa de esta Directiva a nuestro Derecho interno, observación sostenida plenamente por el Tribunal, que recuerda su jurisprudencia consolidada, según la cual, cuando una Directiva prevé expresamente que las disposiciones de adaptación del Derecho interno hagan referencia a aquella o vayan acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial, es necesario adoptar un acto positivo de adaptación del Derecho interno<sup>9</sup>.

EN ESPAÑA CONTINÚAN FUNCIONANDO NUMEROSAS INSTALACIONES SIN AUTORIZACIÓN MEDIOAMBIENTAL.

Recurso interpuesto el 28 de enero de 2010,  
*Comisión / España*, C-48/10

De acuerdo con el artículo 5, párrafo 1, de la Directiva 2008/1/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2008, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación (Directiva IPPC)<sup>10</sup>, el 30 de octubre de 2007 concluyó el plazo para cumplir con la obligación de adaptar las instalaciones existentes a las exigencias en ella previstas mediante la concesión de una autorización ambiental integrada. Según la Comisión, en esa fecha seguían funcionando en España numerosas instalaciones sin dicha autorización y aunque a partir de la apertura de la fase precontenciosa de esta infracción, nuestro país aceleró el proceso de concesión de estas autorizaciones, no puso fin a esta violación dentro del plazo impartido en el Dictamen motivado, ni con posterioridad. De acuerdo con los datos proporcionados por nuestro país en su respuesta al Dictamen motivado, a la fecha de expiración del plazo impartido por la Comisión para conformarse con las obligaciones derivadas del artículo 5, apartado 1

<sup>9</sup> Entre otras, STJCE de 27 de noviembre de 1997, *Comisión/Alemania*, C-137/96, *Rec.* p. I-6749, apdo. 8; STJCE de 18 de diciembre de 1997, *Comisión/España*, C-360/95, *Rec.* p. I-7337, apdo. 13, y *Comisión/España*, C-361/95, *Rec.* p. I-7351, apdo. 15, así como STJCE de 15 de noviembre de 2007, *Comisión/España*, C-59/07, *Rec.* p. I-161, apdo. 19.

<sup>10</sup> *DO*, n.º L 24/8.

de la Directiva, nada menos que 533 instalaciones seguían funcionando sin la preceptiva autorización IPPC, por lo que la Comisión ha decidido presentar un recurso por incumplimiento ante el TJUE.

DICTÁMENES MOTIVADOS POR INFRACCIÓN DE LA NORMATIVA SOBRE ELIMINACIÓN DE RESIDUOS INDUSTRIALES EN LA RÍA DE HUELVA Y SOBRE TRANSPORTE DE ANIMALES.

La Comisión envió el pasado 18 de marzo a nuestro país un Dictamen motivado por infracción de la legislación comunitaria sobre tratamiento y eliminación de residuos industriales<sup>11</sup>. El asunto se refiere de forma particular al vertido de residuos industriales sólidos sobre el estuario de la ría de Huelva en contravención de las Directivas 2006/12/CE, de 5 de abril de 2006, relativa a los residuos; 2008/1/CE, de 15 de enero de 2008, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación y 1999/31/CE, de 26 de abril de 1999, relativa al vertido de residuos. Además, el ejecutivo comunitario critica que nuestro país no disponga aún de planes de gestión de estos residuos que aseguren la protección del medio ambiente. Se estima que durante más de cuarenta años los fabricantes de abonos han vertido en las marismas del río Tinto alrededor de 120 millones de toneladas de yeso fosforado, una sustancia que se forma cuando el fosfato reacciona con el ácido sulfúrico para producir abono. Con todo, las empresas interesadas recibieron una licencia industrial en 2008. Sin embargo, tras examinarla cuidadosamente, la Comisión cree que las autoridades españolas siguen infringiendo la normativa comunitaria puesto que no consideran el yeso fosforado como un residuo industrial, ni de forma más general aplican a esta actividad los requisitos del Derecho de la UE en materia de residuos.

El mismo día, la Comisión envió otro Dictamen motivado al Gobierno por falta de ejecución de los Reglamentos (CE) n.º 1/2005 relativo a la protección de los animales durante el transporte y n.º (CE) 882/2004 sobre los controles oficiales en este ámbito. Una inspección de la Oficina Alimentaria y Veterinaria de la UE desarrollada entre marzo y abril de 2009 puso de manifiesto la infracción de esta normativa comunitaria en relación con las autorizaciones de transporte, los animales aptos para el transporte, la verificación de controles y la sanción de las infracciones.

---

<sup>11</sup> ES 2007 / 2448 ENVI.

## ESPAÑA SOLICITA LA ANULACIÓN DE LAS DECISIONES QUE REDUCEN LAS AYUDAS DEL FEDER A ANDALUCÍA Y DEL FEOGA A CASTILLA Y LEÓN.

Recursos interpuestos el 11 de febrero de 2010,  
*España/Comisión*, T-65/10 y T-67/10

Nuestro país ha presentado dos recursos de anulación ante el Tribunal General solicitando la anulación de la reducción de la ayuda del FEDER a Andalucía aprobada por la Comisión a finales de 2009<sup>12</sup>. En apoyo de su recurso, nuestro país alega fundamentalmente la infracción del artículo 24 del Reglamento (CEE) n.º 4253/88<sup>13</sup>, el cual supuestamente no admitiría la posibilidad de extrapolar las irregularidades comprobadas en acciones concretas a la totalidad de las acciones incluidas en los Programas Operativos financiados con cargo a este Fondo. Opone, asimismo, la prescripción de las actuaciones por aplicación del plazo de cuatro años previsto en el artículo 3 del Reglamento 2988/95<sup>14</sup> dado que la Comisión comunicó estas irregularidades en octubre de 2004, aunque en su mayoría fueron cometidas entre 1997 y 1999.

Por lo que respecta a la petición de anulación por parte de nuestro país a la corrección financiera aprobada por la Comisión en 2009 sobre la contribución de la sección de orientación del FEOGA al Programa Operativo de Castilla y León para financiar la mejora de la transformación y comercialización de productos agrícolas<sup>15</sup>, la principal alegación es la indebida

<sup>12</sup> Decisión n.º C (2009) 9270 final de la Comisión, de 30 de noviembre de 2009, por la que se reduce la ayuda del Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) al programa Operativo Andalucía Objetivo 1 (1994-1999), en España, en virtud de la Decisión C (94) 3456, de 9 de diciembre de 1994, FEDER n.º 94.11.09.001, Objetivo 1 (1994-1999), en España, en virtud de la Decisión C (94) 3456, de 9 de diciembre de 1994, FEDER n.º 94.11.09.001.

<sup>13</sup> Reglamento (CEE) n.º 4253/88 del Consejo, de 19 de diciembre de 1988, por el que se aprueban disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) n.º 2052/88, en lo relativo, por una parte, a la coordinación de las intervenciones de los Fondos estructurales y, por otra, de éstas con las del Banco Europeo de Inversiones y con la de los demás instrumentos financieros existentes (*DO L 74*, p. 1).

<sup>14</sup> En aplicación del artículo 3 del Reglamento (CE, Euratom) n.º 2988/95 del Consejo, de 18 de diciembre de 1995, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (*DO L 312*, p. 1).

<sup>15</sup> Decisión de la Comisión C (2009)9827 final, de 10 de diciembre de 2009, relativa a la aplicación de correcciones financieras a la parte de la sección de orientación del FEOGA correspondiente al Programa Operativo CCI 2000.ES.16.1.PO.007 (España, Castilla y León), en relación con la medida de mejora de la transformación y comercialización de productos agrícolas.



aplicación del artículo 39 del Reglamento (CE) n.º 1260/1999<sup>16</sup>, puesto que las autoridades españolas venían realizando sistemáticamente los controles oportunos del cumplimiento de los requisitos de subvencionabilidad previstos en los artículos 26 y 28 del Reglamento (CE) n.º 1257/1999<sup>17</sup> con carácter previo a la concesión de las subvenciones.

## 2. INSTITUCIONES Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

EL TJUE CONFIRMA LA INVOCABILIDAD DE EXCLUSIÓN DE UNA DIRECTIVA CUANDO CONCRETA UN PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO DE LA UNIÓN.

STJUE (Gran Sala) de 19 de enero de 2010,  
*Kücükdeveci*, C-555/07

El título de este comentario sólo apunta una posible interpretación de este enigmático fallo que ya está haciendo correr ríos de tinta. Aquellos que creen ver El Dorado en cualquier fallo del TJUE se han apresurado a señalar que implica nada menos que el reconocimiento de la eficacia directa horizontal de las directivas. Sin embargo, no creemos que sea así por varias razones. En primer lugar, el juez *a quo* había planteado qué consecuencias debía extraer el juez nacional de la posible incompatibilidad entre una disposición nacional y el principio general de Derecho comunitario que constituye la prohibición de discriminación por motivos de edad, citando tanto el Derecho comunitario originario como la Directiva 2000/78 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación<sup>18</sup>. Mientras que el Abogado General Bot consideró en sus Conclusiones que la Directiva 2000/78 debía constituir la norma de referencia para determinar la existencia de una discriminación<sup>19</sup>, añadiendo

<sup>16</sup> Reglamento (CE) n.º 1260/1999 del Consejo, de 21 de junio de 1999, por el que se establecen disposiciones generales sobre los Fondos Estructurales (*DO L* 161 de 26.6.1999, p. 1).

<sup>17</sup> Reglamento (CE) n.º 1257/1999 del Consejo, de 17 de mayo de 1999, sobre la ayuda al desarrollo rural a cargo del Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola (FEOGA) y por el que se modifican y derogan determinados Reglamentos (*DO L* 160 de 26.6.1999, p. 80).

<sup>18</sup> 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, p. 16).

<sup>19</sup> Conclusiones del Abogado General Y. BOT, presentadas el 7 de julio de 2009, apdo. 25.

que no vea ninguna razón por la que debiera otorgarse un alcance autónomo al principio general, ya que en su opinión tal postura tendría el grave inconveniente de restar toda eficacia a la Directiva 2000/78<sup>20</sup>; el TJUE deja meridianamente claro que el asunto debía dilucidarse tomando como fundamento el principio general citado, que la Directiva 2000/78 concreta<sup>21</sup>, pero no establece. En efecto, confirmando plenamente el controvertido fallo en el asunto *Mangold*<sup>22</sup>, el TJUE estima que la Directiva no establece por sí misma el principio de igualdad de trato en materia de empleo y ocupación, sino que este principio encuentra su fuente en diversos instrumentos internacionales y en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros. En opinión del TJUE, la Directiva únicamente tiene por objeto establecer un marco general para luchar contra la discriminación basada en diversos motivos, entre ellos, la edad<sup>23</sup>. En segundo lugar, es más significativo aún que el Tribunal recuerde con plena aceptación su jurisprudencia sobre la ausencia de eficacia directa de las directivas en relaciones *inter privatos*<sup>24</sup>. En tercer lugar, el TJUE cita el principio de interpretación conforme en caso de ausencia de eficacia directa, pero ante la imposibilidad de llevar a cabo esta interpretación, de la que había advertido el juez *a quo*<sup>25</sup>, no apela, sin embargo, al segundo paliativo en caso de ausencia de eficacia directa consistente en la responsabilidad del Estado miembro por infracción del Derecho de la Unión, ni siquiera lo cita, sino que se concentra en las consecuencias para los jueces nacionales de la primacía del principio del Derecho de la Unión de no discriminación por razón de edad, tal como se concreta en la Directiva 2000/78, correspondiendo a estos jueces garantizar, en el marco de sus competencias, la protección jurídica que confiere el Derecho de la Unión a los justiciables y su eficacia plena, dejando si es preciso sin aplicación cualquier disposición nacional contraria a dicho principio; confirmando nuevamente el fallo recaído en el controvertido asunto *Mangold*. Además, el propio Abogado General, que recordemos había preferido fundamentar sus conclusiones en la Directiva —y no en el principio general— estimó que imponer la primacía de la Directiva no suponía que el Tribunal revisara su jurisprudencia sobre la

<sup>20</sup> *Ibid.*, apdo. 34.

<sup>21</sup> STJUE (Gran Sala) de 19 de enero de 2010, *Kücükdeveci*, C 555/07, apdo. 27.

<sup>22</sup> STJCE de 22 de noviembre de 2005, *Mangold*, C 144/04, *Rec.* p. I-9981, apdo. 77.

<sup>23</sup> *Ibid.*, apdo. 74.

<sup>24</sup> *Ibid.*, apdo. 46.

<sup>25</sup> *Ibid.*, apdo. 49.

falta de efecto directo horizontal de las directivas. En su opinión, el único objeto del asunto consistía en la exclusión de una disposición nacional contraria a la Directiva 2000/78 para permitir que el juez nacional aplique las restantes disposiciones de la legislación nacional<sup>26</sup>. Por tanto, hay en nuestra opinión bastantes indicios para negar que el TJUE haya reconocido en este fallo la eficacia directa horizontal de las directivas.

Tampoco creemos que el TJUE haya reconocido un grado de autonomía plena de un principio general del Derecho comunitario que, como en el presente caso, pueda considerarse expreso en una normativa comunitaria específica, autonomía que permita su operatividad en sustitución o con independencia de dicha normativa. Y ello porque podría dar lugar a una situación problemática al invertir prácticamente este concepto. En efecto, esta postura no sólo plantearía serias dudas en relación con la seguridad jurídica, sino que también significaría cuestionar la distribución de competencias entre la Unión y sus Estados miembros y, en general, la atribución de competencias que consagra el Tratado. Debe recordarse en este sentido que el artículo 13 CE (actualmente artículo 19 TFUE), base jurídica de la Directiva, reserva expresamente al Consejo la facultad de adoptar acciones adecuadas, siguiendo el procedimiento previsto en dicho artículo, para luchar, en particular, contra la discriminación por motivos de edad; y dicha Institución decidió hacerlo mediante una Directiva. Las limitaciones que entraña este acto comunitario específico, especialmente por lo que respecta a su falta de eficacia directa horizontal, se burlarían mediante el recurso a un principio general.

En realidad, no parece que el TJUE aplique el principio general de igualdad y no discriminación de forma autónoma, sino como instrumento de interpretación de la Directiva. Y es aquí donde parecen converger las Conclusiones del Abogado General —que inicialmente parece tomar unos derroteros distintos al centrarse en la Directiva más que en el principio general— y el fallo del TJUE; y ello porque aquel señaló claramente que su opción no significaba que el principio general de no discriminación en

---

<sup>26</sup> Conclusiones del Abogado General BOT, apdo. 88. En opinión del Abogado General, no se trata aquí de aplicar directamente la Directiva 2000/78 a un comportamiento privado autónomo que no obedece a ninguna normativa estatal específica como, por ejemplo, la decisión que podría adoptar un empresario de no contratar a los trabajadores de más de 45 años de edad o de menos de 35 años. Únicamente esta situación llevaría a plantearse un interrogante sobre la conveniencia de reconocer a dicha Directiva un verdadero efecto directo horizontal», *ibid.*.

función de la edad no desempeñara ningún papel en el análisis de la cuestión prejudicial. En la medida en que se hallaba indisociablemente vinculado a la Directiva 2000/78, cuyo objeto principal consiste en facilitar su aplicación, el Abogado General Bot estimó que dicho principio general debía tomarse en consideración para determinar si podía invocarse la Directiva 2000/78 en un litigio *inter privados* y en qué condiciones era procedente tal invocación<sup>27</sup>.

Así pues, quizás lo máximo que pueda decirse de este fallo es que el Tribunal ha consagrado de una vez por todas la disociación entre el efecto directo conocido como de sustitución y la invocabilidad de exclusión. En efecto, en las situaciones de ausencia de eficacia directa de las directivas el TJUE ha reconocido hasta ahora claramente dos paliativos: la «invocabilidad de interpretación conforme»<sup>28</sup> y la «invocabilidad de reparación»<sup>29</sup>. Sin embargo, nunca ha consagrado de manera general y explícita un tercer paliativo que radica en la disociación entre el efecto directo de las directivas y su invocabilidad para excluir el Derecho nacional contrario, incluso en un litigio entre particulares<sup>30</sup>. Se trata de una solución que equivale a considerar que si bien las directivas no pueden sustituir el Derecho nacional inexistente o inadaptado para imponer directamente obligaciones a un particular, pueden ser invocadas al menos para excluir el Derecho nacional contrario, aplicando entonces el juez nacional para resolver un litigio entre particulares únicamente el Derecho nacional expurgado de sus disposiciones contrarias a la Directiva. De esta forma, cuando el procedimiento ante el Juez nacional persigue el reconocimiento de un derecho en favor de una de las partes en una relación horizontal que no puede producir efecto directo en dicho Derecho interno, la única solución para la parte afectada es optar por una solución que le permita extraer las consecuencias de la primacía de la Directiva sobre el Derecho interno sin garantizarle, no obstante, una aplicación plena del Derecho comunitario.

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> STJCE de 10 de abril de 1984, *Von Colson y Kamann*, 14/83, *Rec.* p. 1891. Vid., asimismo, STJCE de 20 de mayo de 1976, *Mazzalai*, 111/75, *Rec.* p. 657.

<sup>29</sup> STJCE de 19 de noviembre de 1991, *Francovich y otros*, asuntos acumulados C-6 y 9/90, *Rec.* p. I-5357. Sobre esta terminología, vid., en particular, SIMON, D.: *Le système juridique communautaire*, 2.<sup>a</sup> ed., PUF, Paris, 1998, pp. 308 y ss.

<sup>30</sup> Las STJCE de 30 de abril de 1996, *CIA Security Internacional*, C-194/94, *Rec.* p. I-2201, así como de 26 de septiembre de 2000, *Unilever*, C-443/98, *Rec.* p. I-7535; han sido interpretadas por algunos como reconociendo esta invocabilidad de exclusión de las directivas en un litigio entre particulares.

Sin embargo, la duda es si este reconocimiento de la invocabilidad de exclusión es de carácter general o particular. En efecto, es posible que se trate de una solución peculiar debido a la especificidad de las directivas de lucha contra la discriminación. Desde esta óptica, el hecho de que la Directiva aplique dicho principio en su dimensión prohibitiva de las discriminaciones por motivos de edad conferiría a aquella una invocabilidad reforzada en los litigios entre particulares. Ahora bien, esta segunda opción, aún siendo singular para las directivas que concretan principios generales del Derecho de la Unión, plantea inevitablemente si otras directivas que concreten otros principios que contribuyan a garantizar Derechos fundamentales correrán la misma suerte, aplicándoseles también la invocabilidad de exclusión. Se trata de una cuestión a la que es importante que el TJUE responda ahora que la Carta de los Derechos Fundamentales posee valor normativo. Y ello porque entre los Derechos fundamentales que la Carta menciona, algunos figuran en el acervo comunitario en forma de directivas<sup>31</sup>. Desde esta perspectiva, el Tribunal deberá responder en futuros asuntos si la identificación de derechos que constituyen Derechos fundamentales garantizados por directivas permite fortalecer su invocabilidad incluso en litigios entre particulares. Tampoco cabe descartar que esta aparente novedad esté motivada por la futura adhesión de la Unión al CEDH y ello porque el TEDH admite que el derecho a la no discriminación previsto en el artículo 14 de este instrumento se aplica en las relaciones entre particulares, permitiendo de este modo controlar la compatibilidad de los actos meramente privados a la luz de dicho artículo<sup>32</sup>. Ni tampoco cabe descartar que el TJUE esté ya anunciando la eficacia plena que va a otorgar a los derechos que figuran en la Carta. Desde esta perspectiva creemos

---

<sup>31</sup> Podrían citarse como ejemplos el derecho de información y consulta de los trabajadores en la empresa (artículo 27); la protección del trabajador en caso de despido improcedente (artículo 30); el derecho a unas condiciones de trabajo justas y equitativas (artículo 31); la prohibición del trabajo de los niños y la protección de los jóvenes en el trabajo (artículo 32); la garantía de poder conciliar la vida familiar y la vida profesional (artículo 33), así como el derecho a la seguridad social de los trabajadores migrantes (artículo 34, apdo. 2). En nuestra doctrina, el problema de la ausencia de eficacia directa horizontal de las directivas que incorporan Derechos fundamentales ha sido evocado, entre otros, por MANGAS MARTÍN, A.: «Problemas y perspectivas del ordenamiento jurídico comunitario», en *La crisis del Estado y Europa*, Instituto Vasco de Administración Pública, Vitoria, 1988, pp. 49-66; y MILLÁN MORO, L.: «La eficacia directa de las directivas: evolución reciente», *RIE*, 1991, pp. 845-879.

<sup>32</sup> STEDH de 13 de julio de 2004, *Pla y Puncernau / Andorra*, *Recueil des arrêts et décisions* 2004-VIII.

que es importante la afirmación que realiza en el apartado 22 del fallo: «(...) el artículo 6 TUE, apartado 1, establece que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea tiene el mismo valor jurídico que los Tratados. Según el artículo 21, apartado 1, de dicha Carta, ‘se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de (...) la edad»; aunque no creemos que se trate, como algunos se han apresurado a criticar, de una aplicación retroactiva de la Carta. Y ello no sólo porque el TJUE ya citaba este instrumento antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa<sup>33</sup>, sino especialmente porque al recordar que la Directiva no establece por sí misma el principio de igualdad de trato en materia de empleo y ocupación, señala claramente que este principio tiene su origen en distintos instrumentos internacionales y en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros<sup>34</sup>.

En definitiva, se trata de un fallo importante no sólo por lo que aporta a la construcción jurisprudencial de la no discriminación en razón de la edad, sino quizás también y desde una perspectiva más general, por los medios que proporciona al justiciable para hacer prevalecer, por diversos medios y en distinto grado, las disposiciones pertinentes de la Directiva mediante la orientación de la interpretación de su Derecho interno.

Cabe destacar finalmente que frente a las críticas que había suscitado, especialmente en la doctrina alemana, el TJUE revalida plenamente la doctrina sentada en el asunto *Mangold*. Las dudas surgidas hicieron albergar algunas expectativas en el fallo que el Tribunal Constitucional estaba llamado a dar en el asunto *Honeywell Bremsbelag GMBH*, que se refería a la prohibición de discriminación por razón de edad, cuya aplicación siguiendo la jurisprudencia *Mangold* había realizado una jurisdicción laboral alemana de instancia. Ante el Tribunal Constitucional esta empresa alegó, siguiendo la doctrina *Solange*, que el fallo de instancia estaba basado en un instrumento jurídico *ultra vires* que infringía su derecho constitucional a la libertad de empresa. Pues bien, la esperada Sentencia del TC alemán fue dictada el pasado 26 de agosto<sup>35</sup> y en ella esta Alta jurisdicción no sólo desentraña su posición hacia la STJCE en el asunto *Mangold*, avalándola en cierta medida, sino, lo que es más importante, clarifica su propia doctrina sobre el ámbito del control de los actos *ultra vires* de la Unión en el

<sup>33</sup> La primera vez fue en la STJCE (Gran Sala) de 27 de junio de 2006, *Parlamento / Consejo*, C-540/03, *rec. p. I-5769*, apdo. 58.

<sup>34</sup> STJUE (Gran Sala) de 19 de enero de 2010, *Küçükdeveci*, C-555/07, apdo. 74.

<sup>35</sup> 2 BvR 2661/06.

sentido de la doctrina *Solange*, señalando que debe tratarse de una actuación de las instituciones de la Unión lo suficientemente seria como para cuestionar la transferencia de competencias del Estado alemán a esta organización internacional; y establece como novedad la obligación de referir una cuestión prejudicial ante el TJUE siguiendo el artículo 267 TFUE antes de realizar una declaración de estas características<sup>36</sup>.

LA JURISPRUDENCIA DEL SUPREMO QUE EXIGE EL AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS ANTES DE RECLAMAR RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR INFRACCIÓN DEL DERECHO DE LA UNIÓN INCUMPLE EL PRINCIPIO DE EQUIVALENCIA.

STJUE (Gran Sala) de 26 de enero de 2010,  
*Transportes Urbanos*, C-118/08

La interposición de un recurso de responsabilidad patrimonial del Estado está sujeto a prescripciones diferentes en nuestro país, según tenga como fundamento la infracción legislativa de una disposición constitucional o de una norma comunitaria, planteándose en este asunto si dicha diferenciación es conforme con los principios comunitarios de equivalencia y efectividad. La obligación de agotar las vías de recurso internas cuando se reclame responsabilidad por infracción del Derecho de la Unión fue establecida por el Tribunal Supremo en dos sentencias de 29 de enero de 1994 y de 24 de mayo de 2005. En ellas, el Alto Tribunal afirmó que los recursos de responsabilidad patrimonial del Estado por infracción del Derecho comunitario están sometidos a una regla de agotamiento previo de las vías de recurso, administrativas y judiciales, contra el acto administrativo lesivo adoptado en ejecución de una Ley nacional presuntamente contraria al Derecho comunitario.

Esta petición se presentó en el marco de un litigio entre la empresa Transportes Urbanos y la administración del Estado en relación con la desestimación del recurso de responsabilidad patrimonial interpuesto por dicha sociedad por infracción del Derecho de la Unión y con el que pretendía recuperar los ingresos indebidos de IVA que había realizado. Previamente, el TJCE había constatado que la limitación del carácter deducible del IVA establecida por la Ley 37/1992 era incompatible con los artículos 17, apar-

<sup>36</sup> Sobre este asunto, así como las críticas al asunto *Mangold*, vid, entre otros, GERKEN, L. / RIEBLE, V. / ROTH, G. / STEIN, T. / STREINZ, R.: *Mangold als ausbrechender Rechtsakt*, Sellier European Law Publisher München, 2009.

tados 2 y 5, y 19 de la Sexta Directiva<sup>37</sup>. Sin embargo, en la fecha en la que el TJCE dictó aquella Sentencia<sup>38</sup> su derecho a recuperar los ingresos indebidos que había realizado había prescrito por haber transcurrido más de cuatro años. Por ello interpuso una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado ante el Consejo de Ministros. No obstante, este órgano desestimó la reclamación, considerando que había omitido solicitar la rectificación de sus autoliquidaciones en el plazo previsto a tal efecto, lo cual rompía en su opinión la relación de causalidad directa entre la infracción del Derecho de la Unión reprochada y el daño supuestamente sufrido por dicha sociedad. Contra dicha resolución desestimatoria del Consejo de Ministros, la empresa Transportes Urbanos interpuso ante el Tribunal Supremo un recurso, órgano jurisdiccional que plantea esta cuestión prejudicial.

Para justificar la diferencia de trato entre los dos recursos de responsabilidad en lo que respecta al procedimiento, el Tribunal Supremo formuló en su Auto de remisión diferentes consideraciones que, en esencia, equivalen a decir que la impugnación previa del acto administrativo es, a diferencia del supuesto en que dicho acto estuviera basado en una Ley contraria al Derecho comunitario, prácticamente imposible o excesivamente difícil cuando dicho acto ha sido adoptado sobre la base de una Ley inconstitucional, de modo que imponerla como requisito previo al ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por infracción de la Constitución condenaría a dicho recurso a ser inefectivo. En suma, en opinión del Tribunal Supremo es más difícil para el justiciable poner en tela de juicio la constitucionalidad de una Ley que su compatibilidad con el Derecho comunitario. Entre otras consideraciones, afirmó que ello era así debido a la diferencia de efectos entre las sentencias del Tribunal Constitucional que declaran inconstitucional una Ley y las sentencias prejudiciales del Tribunal de Justicia de las que se deduce su incompatibilidad con el Derecho comunitario. La declaración de inconstitucionalidad de la Ley lleva consigo su nulidad, es decir, su desaparición *ex tunc*, mientras que, por el contrario, una Sentencia del Tribunal de Justicia de la que se desprende su incompatibilidad con el Derecho comunitario no supone, en sí misma, la nulidad de dicha Ley.

---

<sup>37</sup> Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, Sexta Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios – Sistema común del impuesto sobre el valor añadido: base imponible uniforme, *DO L* 145, p. 1.

<sup>38</sup> STJCE de 6 de octubre de 2005, *Comisión/España*, C-204/03, *Rec.* p. I-8389.



Aunque esto último es cierto, el razonamiento del Tribunal Supremo parece basarse en una comprensión errónea de los efectos de una Sentencia prejudicial de interpretación del TJUE. En efecto, como expuso el Abogado General Poiares Maduro en sus Conclusiones, en virtud de una jurisprudencia consolidada, los efectos de una Sentencia prejudicial de interpretación son en principio igualmente retroactivos, habida cuenta de su valor declarativo. En efecto, la interpretación de una norma comunitaria hecha por el TJUE aclara y precisa el significado y el alcance de dicha norma tal como habría debido ser entendida y aplicada desde el momento de su entrada en vigor, si bien dicha interpretación se remonta al momento de entrada en vigor de la norma interpretada, y así debe aplicarse incluso a relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes del fallo del Tribunal de Justicia.

Por otra parte, como indicó el juez *a quo* y precisó el Gobierno español en la vista, la nulidad de la Ley española inconstitucional no supone automáticamente la nulidad de los actos administrativos sobre ella adoptados, sino que corresponde al órgano jurisdiccional que conoce del asunto determinar el alcance de esta nulidad caso por caso. En consecuencia, el justiciable debe solicitar la anulación de los actos administrativos adoptados sobre la base de aquella, aunque si no lo hizo en el plazo previsto se le puede oponer la firmeza de los actos administrativos por razones de seguridad jurídica. En otras palabras, expirado el plazo de prescripción, un contribuyente no puede impugnar la liquidación de su impuesto aunque alegue una declaración de inconstitucionalidad de la Ley tributaria. Del mismo modo, si el Derecho nacional no prevé esta posibilidad, el Derecho comunitario no obliga a la administración a revisar una resolución que ya no es impugnabile debido a la expiración del plazo para interponer recursos razonables, ni siquiera para garantizar el pleno efecto del Derecho comunitario en la interpretación que le ha dado una Sentencia prejudicial posterior, a pesar de su efecto *ex tunc*<sup>39</sup>. Por tanto, en opinión del Abogado General, que el TJUE parece retomar de forma implícita, no existe una diferencia notable de efectos entre la declaración de inconstitucionalidad de una Ley realizada por el Tribunal Constitucional y las sentencias prejudiciales de interpretación del Tribunal de Justicia. Tras recordar su jurisprudencia consagrada sobre el principio de equivalencia, el TJUE estima que las dos reclamaciones antes mencionadas pueden considerarse similares. Simplemente, una es declarada por el TJUE mediante una Sentencia dictada con arreglo al artículo 226 CE (actualmente artículo 258 TFUE) y otra

<sup>39</sup> STJCE de 13 de enero de 2004, *Kühne & Heitz*, C-453/00, *Rec.* p. I-837.

por una Sentencia del Tribunal Constitucional. De ello deduce que el principio de equivalencia se opone a la aplicación de una regla como la controvertida en el litigio principal, sin que crea necesario examinar si la regla del agotamiento previo de las vías de recurso contraviene también el principio de efectividad. En cambio, el Abogado General sí estimó pertinente analizar este último principio, alcanzando una conclusión negativa basándose en un paralelismo de la complementariedad de las vías de recurso a nivel comunitario.

### 3. PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO

#### ACCESO A LOS DOCUMENTOS Y CONCEPTO DE ACTO IMPUGNABLE EN EL MARCO DEL RECURSO DE ANULACIÓN.

STJUE (Gran Sala) de 26 de enero de 2010,  
*Internationaler Hilfsfonds eV*, C-362/08 P  
STG de 19 de enero de 2010, *Co-Frutta*, T-355/04 y T-446/04

La mala gestión de un contrato de cofinanciación de un programa de ayuda médica concluido entre la organización no gubernamental *Internationaler Hilfsfonds* y la Comisión condujo a esta institución a rescindirlo unilateralmente ante lo cual aquella solicitó el acceso a los documentos de control que habían conducido a adoptar esta decisión. Sin embargo, no obtuvo más que un acceso parcial, por lo que reiteró su petición en aplicación del Reglamento (CE) n.º 1049/2001<sup>40</sup>, que define los principios, condiciones y límites del derecho de acceso a los documentos de las instituciones. La Comisión reiteró su negativa e *Internationaler Hilfsfonds* presentó una queja ante el Defensor del Pueblo Europeo. Y aunque gracias a la intervención de este comisionado parlamentario obtuvo el acceso a algunos otros documentos, la Comisión continuaba negándose a dar un acceso completo al dossier, incluso tras formular una nueva petición. Impugnó en anulación esta última negativa ante el Tribunal de Primera Instancia, aunque este órgano consideró el recurso inadmisibile al entender que esta última decisión de la Comisión era puramente confirmatoria sin que pudiera considerarse un acto impugnabile<sup>41</sup>. Apelado este fallo en casación, el

<sup>40</sup> 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, p. 43.

<sup>41</sup> STPICE de 5 de junio de 2008, *Internationaler Hilfsfonds/Comisión*, T-141/05, *Rec.* p. II-84.

TJUE considera este análisis manifiestamente erróneo a la luz del régimen comunitario de acceso a los documentos.

Comienza el TJUE su análisis recordando su jurisprudencia consolidada sobre el concepto de acto impugnabile en el marco del recurso de anulación, según la cual, sólo pueden serlo las medidas que producen efectos jurídicos obligatorios que puedan afectar los intereses del demandante, modificando sustancialmente su situación jurídica; excluyéndose de esta calificación los actos puramente confirmatorios de un acto anterior no impugnado dentro de plazo<sup>42</sup>. A continuación, aprecia la decisión confirmativa del rechazo a la luz del Reglamento (CE) n.º 1049/2001 y comprueba que esta norma permite al solicitante pedir una confirmación tras una demanda inicial infructuosa, de lo que deduce que la norma otorga el derecho a una segunda decisión que en realidad no es puramente confirmativa de la primera. En efecto, según el TJUE, una persona puede presentar una nueva solicitud de acceso a documentos a los que anteriormente se le había denegado. Y esta solicitud obliga a la institución de que se trate a examinar si la anterior denegación seguía estando justificada habida cuenta de una modificación de la situación de hecho o de Derecho acaecida entretanto<sup>43</sup>. De ello deduce que el acto controvertido, desde el punto de vista tanto de su contenido como del contexto en el que se inscribe, constituye una negativa definitiva de la Comisión a divulgar la totalidad de los documentos solicitados por Internationaler Hilfsfonds, negativa que puso fin a una larga serie de continuas gestiones realizadas por ésta última durante cerca de tres años destinadas a acceder a los documentos relativos al contrato. A una solución parecida llegó el Abogado General Mengozzi en sus Conclusiones en este asunto, aunque poniendo el énfasis en el elemento nuevo sustancial que suponía en su opinión la decisión del Defensor del Pueblo que justificaba un nuevo examen de la negativa inicial. Sin embargo, este razonamiento, que no es seguido por el TJUE, implicaba indirectamente dar la razón a la Comisión, que estimaba que tras recibir la comunicación del acto controvertido Internationaler Hilfsfonds debería haber formulado una nueva solicitud y esperar a que esta institución la denegara de nuevo para que esta denegación pudiera ser considerada un acto definitivo y, por consiguiente, impugnabile. El TJUE rechaza de plano esta argumentación no sólo

<sup>42</sup> Vid., por ejemplo, STJCE de 24 de noviembre de 2005, *Italia / Comisión*, C-138/03, C-324/03 y 431/03, *Rec.* p. I-10043.

<sup>43</sup> STJUE (Gran Sala) de 26 de enero de 2010, *Internationaler Hilfsfonds eV*, C-362/08 P, apdo. 57.

porque ya era previsible la respuesta que daría la Comisión tras su previo análisis detallado de la solicitud, sino además por ser contrario al objetivo de garantizar un acceso rápido y fácil a los documentos de las instituciones. A la luz de estas consideraciones, el TJUE estimó que el TPICE consideró indebidamente que el acto controvertido no constituía un acto impugnabile, debiendo examinar nuevamente el asunto.

Sin duda, esta apreciación del TJUE contribuirá a estabilizar la doctrina sobre el acto impugnabile en el marco de las denegaciones de acceso a los documentos, de la cual ya se ha hecho eco de forma premonitoria el Tribunal General en un fallo dictado el 19 de enero de 2010 dictado en el marco del contencioso sobre el plátano. Recuerda el Tribunal General que la respuesta a la solicitud inicial sólo constituye una primera postura, que concede al solicitante la posibilidad de pedir al Secretario General de la Comisión que la revise. Por consiguiente, sólo la medida adoptada por el Secretario General de la Comisión, que tiene carácter de decisión y sustituye íntegramente a la postura anterior, puede producir efectos jurídicos que afecten a los intereses del solicitante y, por tanto, ser objeto de un recurso de anulación<sup>44</sup>. Por tanto, la respuesta a la solicitud inicial no produce efectos jurídicos y no puede considerarse un acto impugnabile. En cambio, la decisión implícita de rechazo tras solicitud confirmatoria es por determinación del Reglamento (CE) n.º 1049/2001 un acto impugnabile. Con todo, en el caso de autos el recurso de anulación contra la decisión implícita de rechazo es sobreseído por el Tribunal General por falta de interés en ejercitar la acción en la medida en que se dirigía contra la decisión presunta. Y ello porque en opinión del Tribunal aquel interés debe existir el día de la introducción del recurso y perdurar durante todo el procedimiento. Ocurrió, sin embargo, que poco después de presentar el recurso, la Comisión adoptó una Decisión expresa que desde una perspectiva altamente formalista el Tribunal considera que revoca implícitamente la decisión presunta surgida anteriormente<sup>45</sup>. A partir de ahí, el Tribunal se limita a examinar en cuanto al fondo exclusivamente el recurso contra la decisión expresa de la Comisión. Se trata de una solución cuanto menos extraña porque la normativa comunitaria insta a las instituciones a resolver las solicitudes de acceso a los documentos de forma rápida, aunque los plazos sean prorrogables. Y, sin embargo, el TG estima legítimo que aunque aquellos hayan expirado la institución conserva un poder de decisión ex-

<sup>44</sup> STG de 19 de enero de 2010, *Co-Frutta*, T 355/04 y T 446/04, apdos. 35-36.

<sup>45</sup> *Ibid.*, apdo. 45.

preso<sup>46</sup>, lo cual hace pesar sobre el administrado las consecuencias del retraso en actuar de la institución, causando una gran inseguridad jurídica.

#### 4. MERCADO INTERIOR, LIBRE CIRCULACIÓN Y CIUDADANÍA EUROPEA

CIUDADANÍA DE LA UNIÓN, NACIONALIDAD DE LOS ESTADOS  
MIEMBROS Y ESTATUTO DE APATRIDIA.

STJUE (Gran Sala) de 2 de marzo de 2010, *Rottmann*, C-135/08

Como es sabido, el Tratado hace depender la ciudadanía de la Unión del disfrute de la condición de nacional de un Estado miembro. Sin embargo, nunca se ha planteado, al menos de forma directa, si esta competencia estatal para determinar los modos de adquisición y pérdida de la nacionalidad puede ejercerse sin ninguna intervención del Derecho de la Unión. Es cierto que en el asunto *Micheletti*, el TJUE estableció la reserva, según la cual, los Estados miembros deben ejercer su competencia en materia de nacionalidad respetando el Derecho de la Unión, sin que un Estado miembro pudiera restringir los efectos de una atribución de nacionalidad por parte de otro a través del establecimiento de un requisito adicional para su reconocimiento<sup>47</sup>. Sin embargo, la importancia y el alcance de esta reserva no ha sido aún aclarada por la jurisprudencia, ni tampoco por qué no tuvo en cuenta la exigencia de efectividad de la nacionalidad establecida por la CIJ en el asunto *Nottebohm*<sup>48</sup>. Todo ello quiere decir que se mantienen muchos interrogantes sobre esta importante cuestión. Y a responder, al menos parcialmente, a algunas de estas cuestiones contribuye este fallo en el que se planteaba al TJUE si era compatible con el Derecho de la Unión la pérdida de ciudadanía de la Unión que conduce a la apatridia, invitándole indirectamente a precisar la relación entre los conceptos de nacionalidad de un Estado miembro y de ciudadanía de la Unión, la cual parece determinar en última instancia la naturaleza de la Unión Europea.

El demandante en el litigio principal, el Sr. Rottmann, adquirió la ciudadanía austriaca por nacimiento. En 1998, tras ser perseguido penalmente en su país solicitó y obtuvo su naturalización en Alemania, aunque sin mencionar en su solicitud aquella circunstancia. Como consecuencia de la

<sup>46</sup> *Ibid.*, apdo. 56.

<sup>47</sup> STJCE de 7 de julio de 1992, *Micheletti y otros*, C-369/90, *Rec.* p. I-4239.

<sup>48</sup> CIJ, *Nottebohm* (segunda fase), Sentencia de 6 de abril de 1955, *CIJ, Rec. 1955*, p. 4.

adquisición de la nacionalidad alemana, el Sr. Rottmann perdió la nacionalidad austriaca. No obstante, unos años después las autoridades germanas revocaron esta naturalización basándose en que el demandante no había mencionado que era objeto de diligencias judiciales en Austria y, en consecuencia, había obtenido fraudulentamente la nacionalidad alemana. Contra esta revocación interpuso un recurso jurisdiccional alegando la vulneración del Derecho internacional público al colocarle en una situación de apatridia, estatuto que contravendría en su opinión el Derecho comunitario, al perder también la ciudadanía de la Unión. Al ser desestimado en primera instancia y en apelación, interpuso un recurso de casación ante el Tribunal Administrativo Federal (*Bundesverwaltungsgericht*), órgano que plantea estas cuestiones prejudiciales.

En opinión del TJUE, la reserva de que debe respetarse el Derecho de la Unión en el ejercicio por los Estados miembros de su competencia en materia de nacionalidad no menoscaba el principio de Derecho internacional en virtud del cual los Estados miembros son competentes para determinar los modos de adquisición y pérdida de la nacionalidad, sino que aquella más bien consagra un control jurisdiccional realizado en función del Derecho de la Unión cuando el ejercicio de esta competencia se ejerce sobre ciudadanos de la Unión en la medida en que afecte a los derechos conferidos y protegidos por este ordenamiento jurídico. Y centrándose en los hechos del asunto principal, el Tribunal estima que cuando una decisión revocatoria de una naturalización se basa en el fraude cometido por el interesado en el marco del procedimiento de adquisición de la nacionalidad, tal decisión puede ajustarse al Derecho de la Unión si se basa en un motivo de interés general. Por tanto, es legítimo, según el TJUE, que un Estado miembro quiera proteger la relación especial de solidaridad y de lealtad entre él mismo y sus nacionales, así como la reciprocidad de derechos y deberes, que son el fundamento del vínculo de nacionalidad, afirmación que recuerda no sólo su propia jurisprudencia<sup>49</sup>, sino también el fallo de la CIJ en el asunto *Nottebohm*<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> Vid. STJCE de 17 de diciembre de 1980, *Comisión/Bélgica*, 149/79, *Rec.* p. 3881, apdo. 10, en relación con la excepción a la libre circulación de trabajadores constituida por los empleos en la administración pública.

<sup>50</sup> CIJ, *Nottebohm* (segunda fase), Sentencia de 6 de abril de 1955, *CIJ, Rec. 1955*, p. 4 (23): «la nacionalidad es un vínculo jurídico que se basa en un hecho social de vinculación, una solidaridad efectiva de existencia, intereses y sentimientos, combinada con una reciprocidad de derechos y obligaciones».

Y preocupado quizás por la repercusión que esta solución puede tener en relación con la tendencia del Derecho internacional dirigida a reducir los casos de apatridia, el TJUE procede a comprobar que la misma se deducía de algunos de los instrumentos internacionales que tratan esta cuestión, deduciendo una respuesta positiva del análisis del artículo 8, apartado 2, del Convenio para reducir los casos de apatridia, de 30 de agosto de 1961; y del artículo 7, apartados 1 y 3, del Convenio Europeo sobre la Nacionalidad, adoptado el 6 de noviembre de 1997 por el Consejo de Europa; que autorizan de forma excepcional a revocar la nacionalidad, aunque dicha revocación entrañe la apatridia, cuando aquella haya sido adquirida como consecuencia de maniobras fraudulentas o de información falsa. Constata, asimismo, que la revocación realizada por las autoridades alemanas no constituye un acto arbitrario que conculque el principio internacional en virtud del cual nadie puede ser privado arbitrariamente de su nacionalidad, recogido en el artículo 15, apartado 2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 4, letra c), del Convenio Europeo sobre nacionalidad.

Según el TJUE, estas consideraciones siguen siendo inicialmente válidas cuando tal revocación tiene como consecuencia que la persona afectada pierda, además de la nacionalidad del Estado miembro de naturalización, la ciudadanía de la Unión. No obstante, en tal supuesto, corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si la revocación respeta el principio de proporcionalidad en cuanto a las consecuencias que implica para la persona afectada en función del Derecho de la Unión y del Derecho nacional. Debe comprobar, en particular, si esta pérdida está justificada en relación con la gravedad de la infracción cometida por el afectado, con el tiempo transcurrido entre la decisión de naturalización y su revocación, así como con la posibilidad de que el interesado recupere su nacionalidad de origen. En opinión del TJUE, si bien un Estado miembro cuya nacionalidad se adquirió de manera fraudulenta no puede considerarse obligado, con arreglo al artículo 17 CE (actualmente artículo 20 TFUE) a abstenerse de revocar la naturalización por la mera circunstancia de que el interesado no recuperaría la nacionalidad de su Estado miembro de origen, corresponde al órgano jurisdiccional nacional apreciar si a la luz del conjunto de circunstancias pertinentes, el respeto del principio de proporcionalidad exige que antes de que se haga efectiva la decisión revocatoria, se conceda al interesado un plazo razonable para que pueda intentar recuperar su nacionalidad de origen. Finalmente, creemos que es oportuno reflejar la inte-

resante opinión del Abogado General Poiares Maduro, quien apuntó en sus Conclusiones que la revocación de la naturalización alemana podría tener un efecto retroactivo en virtud del cual podría considerarse que el Sr. Rottmann nunca tuvo la nacionalidad alemana, de modo que el hecho que dio lugar a la pérdida de la nacionalidad austriaca no llegó a producirse en ningún momento por lo que tendría derecho a su restitución automática<sup>51</sup>. El TJUE, sin embargo, no retoma esta interesante apreciación seguramente porque es el ordenamiento austriaco el que debe decidir si resulta aplicable este razonamiento.

UN ESTADO MIEMBRO PUEDE LIMITAR LA MATRÍCULA DE ESTUDIANTES NO RESIDENTES EN CIERTOS ESTUDIOS UNIVERSITARIOS SI RESULTA JUSTIFICADO PARA PROTEGER LA SALUD PÚBLICA.

STJUE (Gran Sala) de 13 de abril de 2010,  
*Nicolas Bressol y otros*, C-73/08

Desde hace años, la Comunidad francófona de Bélgica viene observando un significativo aumento del número de estudiantes que llegan de otros Estados miembros, sobre todo procedentes de Francia, y se matriculan en sus centros de enseñanza superior, especialmente estudios sanitarios<sup>52</sup>. Al considerar que había alcanzado una cifra demasiado elevada, esta región limitó el número de estudiantes no considerados residentes en Bélgica que podían matricularse por primera vez en esos estudios<sup>53</sup>. En este contexto, la Corte Constitucional belga, ante la que se había interpuesto un recurso de anulación contra dicha norma, planteó al TJUE su compatibilidad con la ciudadanía de la Unión.

En primer lugar, el TJUE señala que la normativa controvertida establece una desigualdad de trato entre estudiantes residentes y no residentes, la cual constituye una discriminación indirecta por razón de la nacionalidad, prohibida a menos que esté justificada objetivamente. Si bien la pre-

---

<sup>51</sup> Conclusiones del Abogado General Poiares Maduro presentadas el 30 de septiembre de 2009, C-135/08 *Janko Rottmann contra Freistaat Bayern*, apdo. 34

<sup>52</sup> Se trata de los estudios conducentes a la obtención de los siguientes títulos académicos: fisioterapeuta-rehabilitador, veterinario, matrona, ergoterapeuta, logopeda, podólogo, fisioterapeuta, audiólogo y educador especializado en terapia psicoeducativa.

<sup>53</sup> El número total de estudiantes no residentes se limita, en principio, en cada centro universitario y en cada uno de los estudios, al 30 % del total de matriculados en el curso académico anterior. Con el límite de este porcentaje, los estudiantes no residentes son seleccionados mediante sorteo a efectos de su matrícula.



ocupación por una carga excesiva para la financiación de dicho sistema no puede justificar esa desigualdad de trato por cuanto, según reiterada jurisprudencia, los motivos de carácter meramente económico no pueden, por lo general, constituir razones imperiosas de interés general capaces de justificar una restricción a una libertad fundamental garantizada por el Tratado; el objetivo de mantener un servicio sanitario de calidad, equilibrado y accesible en la medida en que contribuye a la consecución de un elevado grado de protección de la salud pública sí podría justificar esta restricción, aunque es el juez nacional el que debe determinar si la normativa es adecuada para garantizar la consecución de ese objetivo legítimo y si no excede de lo necesario para lograrlo. Distinta fue la apreciación de la Abogado General Eleanor Sharpston quien aconsejó al TJUE rechazar de plano esta restricción porque equivaldría a permitir a los Estados miembros compartimentar sus sistemas de enseñanza superior<sup>54</sup>.

Para el TJUE, sin embargo, es el órgano jurisdiccional nacional el que debe comprobar la existencia de verdaderos riesgos para la protección de la salud pública. Sobre este particular, el TJUE estima que no es descartable a priori que una eventual disminución de la calidad de la formación de los futuros profesionales sanitarios pueda menoscabar a largo plazo la calidad de la asistencia prestada. Ni tampoco se puede descartar que una eventual limitación del número total de estudiantes en estos estudios pueda disminuir, proporcionalmente, el número de titulados dispuestos a asegurar, a largo plazo, la disponibilidad del servicio sanitario en el territorio de que se trate, lo que podría afectar posteriormente al grado de protección de la salud pública.

Según el TJUE, al apreciar tales riesgos el órgano jurisdiccional remitente debe tener en cuenta, en primer lugar, que la relación entre la formación de los futuros profesionales sanitarios y el objetivo de mantener un servicio sanitario de calidad, equilibrado y accesible a todos, sólo es indirecta y menos causal que la relación entre el objetivo de la salud pública y la actividad de los profesionales sanitarios ya establecidos. En este contexto, incumbe a las autoridades nacionales competentes demostrar que efectivamente existen tales riesgos. Es importante que este examen objetivo, detallado y con cifras concretas, pueda probar con datos fiables, contrastados y fehacientes que efectivamente existen riesgos para la salud pública.

Si el órgano jurisdiccional remitente considera que existen verdaderos

---

<sup>54</sup> Conclusiones de la Abogado General Eleanor Sharpston presentadas el 25 de junio de 2009, C-73/08 *Nicolas Bressol y otros*, apdo. 133.

riesgos para la protección de la salud pública, debe apreciar, a la luz de la información aportada por las autoridades competentes, si puede considerarse que la normativa controvertida es adecuada para garantizar la consecución del objetivo de protección de la salud pública. En este contexto, le corresponde, en particular, valorar si una limitación del número de estudiantes no residentes puede realmente hacer que aumente el número de titulados dispuestos a garantizar, a largo plazo, el funcionamiento del servicio de salud en la Comunidad Francesa de Bélgica. Seguidamente, corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si el objetivo del interés general invocado no puede lograrse con medidas menos restrictivas tendentes a animar a los estudiantes que realizan sus estudios en la Comunidad Francesa de Bélgica a instalarse en ella al finalizar sus estudios o bien a incitar a profesionales formados fuera de ella a instalarse allí. Asimismo, corresponde al órgano jurisdiccional remitente examinar si las autoridades competentes han conciliado adecuadamente la consecución de dicho objetivo con las exigencias derivadas del Derecho de la Unión y, en particular, con la facultad de los estudiantes de otros Estados miembros de acceder a la enseñanza superior, facultad que constituye la esencia misma del principio de libre circulación de los estudiantes. Las restricciones al acceso a dicha enseñanza que un Estado miembro pueda establecer deben limitarse por tanto a lo necesario para alcanzar los objetivos fijados y deben permitir un acceso suficientemente amplio de esos estudiantes a los estudios superiores. A este respecto, corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si el procedimiento de selección de estudiantes no residentes se limita al sorteo y, de ser así, si ese método de selección, que no se basa en la capacidad de los aspirantes sino en el azar, es necesario para lograr los objetivos perseguidos.

EL TJUE CONFIRMA EL DERECHO DE RESIDENCIA DEL PROGENITOR QUE EJERCE LA CUSTODIA DEL HIJO DE UN TRABAJADOR MIGRANTE AUNQUE NO DISPONGA DE RECURSOS SUFICIENTES.

STJUE (Gran Sala) de 23 de febrero de 2010, *Ibrahim*, C-310/08

STJUE (Gran Sala) de 23 de febrero de 2010, *Teixera*, C-480/08

La reglamentación comunitaria sobre la libre circulación de trabajadores basó tradicionalmente su ámbito de aplicación en circunstancias objetivas (grado de parentesco, edad, obligación de prestar alimentos o convivencia), sin atribuir importancia al cuidado de los hijos. Sin embargo, la

reglamentación actual sobre el derecho de residencia y la jurisprudencia reciente otorgan bastante relevancia a esta misión, hasta el punto de implicar que los derechos de los miembros de la familia que tienen encomendado el cuidado de los hijos no se derivarían de la posición jurídica del trabajador o profesional emigrante ciudadano de un Estado miembro con el que poseen algún vínculo, sino de la necesidad de continuar esta tarea y ello con el fin de evitar privar de todo efecto útil el derecho de residencia de los ciudadanos europeos menores que necesitan del cuidado de sus progenitores. Así lo estableció claramente el TJUE en el asunto *Baumbast*<sup>55</sup>, en la que afirmó el hijo de un trabajador migrante tiene un derecho de residencia cuando dicho hijo desea continuar sus estudios en el Estado miembro de acogida, aun cuando el propio trabajador migrante ya no resida o no trabaje en dicho Estado miembro, aclarando que este derecho de residencia se ampliaba, asimismo, al progenitor que ejerce efectivamente la custodia de este hijo, aunque haya perdido todo vínculo con un ciudadano de la Unión<sup>56</sup>. Con posterioridad, la Directiva sobre la libertad de circulación de los ciudadanos de la Unión, que modificó y sustituyó varios textos anteriores sobre la libre circulación de trabajadores<sup>57</sup>, incorporó esta jurisprudencia estableciendo que el derecho de residencia de un hijo matriculado en un centro de enseñanza o el del progenitor que tiene efectivamente su custodia no se ve afectado por la partida o el fallecimiento del ciudadano europeo. Pese a ello, el Tribunal de Apelación del Reino Unido (*Court of Appeal*) pide al TJUE que confirme la aplicación de esta jurisprudencia tras la adopción de esta Directiva en el marco de dos asuntos.

En el primero de ellos (C-310/08 *Ibrahim*), se trataba de un nacional somalí que llegó al Reino Unido en 2003, a fin de reunirse con su esposo, un ciudadano danés que trabajó en ese país durante ocho meses. El matrimonio tiene cuatro hijos de nacionalidad danesa, con edades comprendidas entre uno y nueve años. Los tres mayores llegaron al Reino Unido con su madre y el cuarto nació en el Reino Unido. Los dos mayores asisten a

<sup>55</sup> STJCE de 17 de septiembre de 2002, *Baumbast y R*, C-413/99, *Rec. p.* I-7091.

<sup>56</sup> Vid., con mayor claridad aún, STJCE de 19 de octubre de 2004, *Zhu y Chen*, C-200/02, *Rec. p.* I-9925.

<sup>57</sup> 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, p. 77.

centros educativos públicos desde su llegada. El esposo dejó de reunir los requisitos para residir legalmente en este país con arreglo al Derecho comunitario y se marchó a Dinamarca, separándose poco después de la Sra. Ibrahim, la cual dependía por completo de la asistencia social y no disponía de un seguro médico. Poco tiempo después, solicitó la concesión de una ayuda para la vivienda, la cual le fue denegada porque según las autoridades británicas sólo las personas que gozan de derecho de residencia otorgado por el Derecho de la Unión pueden formular tal solicitud, negativa que recurrió ante los tribunales nacionales.

Por otra parte, en el asunto C-480/08 *Teixeira*, un matrimonio de nacionalidad portuguesa llegó al Reino Unido en 1989, trabajando en ese Estado miembro hasta 1991, año en el que nació su hija. La Sra. Teixeira y su marido se divorciaron posteriormente, aunque ambos permanecieron en el Reino Unido. Entre 1991 y 2005, la Sra. Teixeira trabajó esporádicamente en el Reino Unido y su hija prosiguió allí sus estudios. En junio de 2006, los tribunales resolvieron que la hija debía residir con su padre, pero que podía relacionarse con su madre cuanto deseara. Poco después se matriculó en un centro de enseñanza y se fue a vivir con su madre. En 2007, la Sra. Teixeira solicitó una ayuda de vivienda para personas sin alojamiento, aunque le fue denegada porque no gozaba del derecho a residir en el Reino Unido, ya que no trabajaba y, por lo tanto, carecía de recursos propios. La Sra. Teixeira impugnó esta resolución ante los tribunales, alegando que gozaba del derecho de residencia por el hecho de que su hija estaba cursando estudios.

Tras acumular ambos asuntos, el TJUE estima que los trabajos preparatorios de la Directiva confirman que se concibió de manera que fuera coherente con la Sentencia *Baumbast*. A continuación, señala que el otorgamiento del derecho de residencia a los hijos y al progenitor no está supeditado a un requisito de independencia financiera. Esta interpretación que queda confirmada según el Tribunal por la Directiva, que establece que la partida o el fallecimiento del ciudadano no supone la pérdida del derecho de residencia de los hijos, ni del progenitor. En consecuencia, el TJUE declara que el derecho de residencia del que goza el progenitor que tiene efectivamente la custodia del hijo de un trabajador migrante que está cursando estudios no está supeditado al requisito de que ese progenitor disponga de recursos suficientes con objeto de no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida.

Finalmente, acerca de si el derecho de residencia del progenitor caduca cuando el hijo alcanza la mayoría de edad, el TJUE recuerda que no hay

limitación de edad alguna respecto a los derechos otorgados al hijo por el artículo 12 del Reglamento (CEE) n.º 1612/68, por lo que el derecho de acceso a la enseñanza y el correlativo derecho de residencia del hijo perduran hasta la conclusión de sus estudios. Por otra parte, aun cuando, en principio, se presume que un hijo que alcanza la mayoría de edad es capaz de atender sus propias necesidades, el derecho de residencia del progenitor puede prolongarse más allá de esa edad cuando el hijo sigue necesitando su presencia y sus atenciones con objeto de concluir sus estudios.

LOS CLUBES PUEDEN RECLAMAR UNA COMPENSACIÓN POR LA FORMACIÓN DE JÓVENES JUGADORES, AUNQUE DEBE SER PROPORCIONAL A LOS GASTOS SOPORTADOS PARA FORMAR TANTO A LOS FUTUROS PROFESIONALES COMO A LOS QUE JAMÁS LLEGARÁN A SERLO.

STJUE (Gran Sala) de 16 de marzo de 2010,  
*Olympique Lyonnais*, C-325, C-480/08

Teniendo en cuenta que en la Sentencia *Bosman* el Tribunal ya afirmó la legitimidad del objetivo consistente en alentar la contratación y la formación de jóvenes jugadores dada la considerable importancia social que revisten dentro de la Unión la actividad deportiva y, más especialmente, el fútbol<sup>58</sup>; era hasta cierto punto previsible la respuesta que daría a esta otra cuestión prejudicial planteada por la *Cour de Cassation* francesa sobre el principio de libre circulación de trabajadores y el estatuto del fútbol profesional de la Federación francesa de fútbol. En la época en que ocurrieron los hechos del asunto principal, este estatuto obligaba a los jugadores «promesa», aquellos de edad comprendida entre 16 y 22 años, a firmar al término de la formación su primer contrato como jugador profesional con ese club. Si el jugador se negaba, el club formador disponía de la facultad de ejercer una acción contra ese jugador con fundamento en el Código de Trabajo francés por incumplimiento de los compromisos contractuales derivados del estatuto, para obtener su condena al pago de una indemnización. Esto fue lo que le ocurrió a Olivier Bernard, que rechazó firmar un contrato como jugador profesional de un año de duración con el *Olympique Lyonnais*, club que le había formado durante tres temporadas, prefiriendo fichar por el *Newcastle UFC*. Ante esta negativa, el *Olympique Lyonnais* ejerció una acción judicial con objeto de que se condenara al jugador y a este club al pago de una indemnización de 53.357 euros, cantidad equiva-

<sup>58</sup> STJCE de 15 de diciembre de 1995, *Bosman*, C-415/93, *Rec.* p. I-4921.

lente a la retribución que ese jugador habría percibido durante un año si hubiera firmado el contrato ofrecido. La Cour de cassation, que conoce del asunto en última instancia, pregunta al TJUE si el principio de libre circulación de trabajadores permite a los clubes formadores impedir o disuadir a sus jugadores «promesa» de firmar un contrato como jugador profesional con un club de fútbol de otro Estado miembro, en la medida en que la firma de tal contrato puede dar lugar a la condena al pago de una indemnización.

El TJUE precisa en primer lugar que la actividad por cuenta ajena del Sr. Bernard constituye una actividad económica y que el estatuto tiene el carácter de un convenio colectivo que pretende regular el trabajo por cuenta ajena, por lo que también entra en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. A continuación, observa que el régimen examinado puede disuadir a ese jugador de ejercer su derecho a la libre circulación por lo que constituye una restricción de la libre circulación de trabajadores. No obstante, reiterando su jurisprudencia *Bosman*, afirma la legitimidad del objetivo consistente en alentar la contratación y la formación de jóvenes jugadores. Para examinar si un sistema que restringe el derecho a la libre circulación de esos jugadores puede garantizar la realización de ese objetivo y no va más allá de lo necesario para lograrlo, es preciso tener en cuenta, según el TJUE, las características especiales del deporte en general, y del fútbol en particular, al igual que sus funciones social y educativa. En opinión del Tribunal, la perspectiva de percibir compensaciones por formación es efectivamente idónea para alentar a los clubes de fútbol a buscar jugadores con talento y llevar a cabo la formación de los jóvenes jugadores. No obstante, dicho sistema tiene que ser efectivamente apto para lograr ese objetivo, y proporcionado en relación con éste, teniendo en cuenta los gastos soportados por los clubes para formar tanto a los futuros jugadores profesionales como a los que jamás llegarán a serlo.

Respecto al régimen francés controvertido en el litigio principal, el Tribunal señala que ese régimen no se caracterizaba por el pago al club formador de una compensación por formación, sino de una indemnización a la que se exponía el jugador interesado por incumplimiento de sus compromisos contractuales y cuyo importe era independiente de los gastos reales de formación soportados por ese club. En efecto, esa indemnización no se calculaba en relación con los costes de formación soportados por el club formador, sino en relación con la totalidad del perjuicio sufrido por ese club. Así pues, el TJUE concluye que el régimen francés iba más allá de

lo necesario para fomentar la contratación y la formación de los jóvenes jugadores, así como para financiar esas actividades.

MERCADO INTERIOR DEL GAS NATURAL: EL ESTADO PUEDE INTERVENIR EN LA FIJACIÓN DEL PRECIO A LOS USUARIOS FINALES SIEMPRE QUE PERSIGA UN INTERÉS ECONÓMICO GENERAL Y RESPETE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

STJUE (Gran Sala) de 20 de abril de 2010,  
*Federutility y otros*, C-265/08

La realización del proceso liberalizador del sector energético en la Unión Europea ha sido muy desigual. Aunque los conceptos básicos del Mercado Interior de la energía se han encarnado en el marco jurídico, las instituciones y la infraestructura física, no existe competencia significativa en muchos Estados miembros. Según la Comisión, una de las causas es la intervención estatal en las tarifas del gas<sup>59</sup>, incluso después del 1 de julio de 2007, fecha que preveía la Directiva 2003/55/CE<sup>60</sup> para la apertura total de este mercado. Y en este contexto se inserta esta petición de decisión prejudicial, en la que el *Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia* planteaba si era posible que después de esa fecha el Estado fije precios de referencia que las empresas deben proponer a algunos de sus clientes en una situación fáctica de falta de competencia. Aunque estos precios de referencia son una simple propuesta que los mayoristas realizan en sus ofertas comerciales, en la práctica son aceptados por los clientes, incluso si son menos elevados que lo que resultaría del juego de la oferta y de la demanda. Así pues, se trataba de un desafío importante teniendo en cuenta el importante debate que suscita en Europa la coexistencia de tarifas reglamentadas en un mercado liberalizado.

El fallo, redactado de forma muy detallada, sigue muy de cerca las propuestas realizadas por el Abogado General Ruiz-Jarabo en sus excelentes Conclusiones, una de las últimas presentadas antes de su triste desaparición. En un primer momento, el TJUE toma posición sobre el mismo principio de la intervención del Estado en la fijación de los precios, seña-

<sup>59</sup> Vid. Comunicación de la Comisión sobre las perspectivas del mercado interior del gas y de la electricidad, COM(2006) 841 final, de 10 de enero de 2007. Este mismo problema ocurre también según la Comisión en el sector de la electricidad.

<sup>60</sup> Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 98/30/CE, DO L 176, p. 57.

lando que la finalidad de la Directiva es alcanzar progresivamente una completa liberalización del mercado del gas natural, aunque pretende al mismo tiempo que el servicio público se mantenga a un nivel elevado y se proteja al cliente final. Para responder a estos últimos objetivos, se permite explícitamente a los Estados miembros imponer obligaciones de servicio público a las compañías que operan en el sector del gas, que pueden referirse al precio del suministro<sup>61</sup>.

Una vez admitido el principio de la intervención estatal, el TJUE procede a fijar las condiciones, señalando que debe responder al interés económico general. En el caso del gas natural, la Directiva 2003/55 permite a los Estados miembros apreciar si en aras de este interés pueden imponer a las empresas que operan en el sector obligaciones de servicio público con vistas para garantizar que el precio de suministro al consumidor final se mantenga en un nivel razonable. Ahora bien, en este supuesto, la intervención debe realizarse respetando el principio de proporcionalidad, es decir, en la medida necesaria para alcanzar dicho objetivo de interés económico general. Aunque el control de este principio incumbe al juez nacional, el TJUE da indicaciones precisas sobre los criterios que deben respetar los Estados miembros, señalando que sólo puede realizarse durante un período de tiempo limitado, la intervención debe estar claramente definida, ser transparente, no discriminatoria y controlable, y, finalmente, debe garantizarse a las empresas de gas de la Unión el acceso a los consumidores en igualdad de condiciones.

---

<sup>61</sup> El artículo 3, apdo. 2, de la Directiva 2003/55, señala que estas obligaciones sólo podrán imponerse bajo supervisión de la Comisión, en aras del interés económico general, definirse claramente, ser transparentes, no discriminatorias, controlables y garantizando a las empresas de gas de la Unión el acceso en igualdad de condiciones a los consumidores nacionales.



## 5. AGRICULTURA

LAS DESMOTADORAS DE ALGODÓN NO ACREDITAN UNA RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMETIDO POR EL CONSEJO AL ADOPTAR EL RÉGIMEN DE AYUDAS DE 2004 Y LOS PERJUICIOS ALEGADOS.

STG de 20 de enero de 2010, *Sungro S.A., Eurosemillas S.A. y Surcotton S.A. / Consejo y Comisión*, T-252/07, T-271/07 y T-272/07

Con ocasión de la adhesión de España y Portugal se amplió el régimen de ayudas al algodón y en el contexto de la reforma de la PAC de 2003, el Consejo aprobó nuevas disposiciones aplicables a los regímenes de ayuda directa a los agricultores. En este contexto, el Consejo adoptó en 2004 un nuevo régimen de ayudas al algodón, el cual fue anulado por el TJCE en 2006 a raíz de un recurso interpuesto por España<sup>62</sup>, estimando que el Consejo había vulnerado el principio de proporcionalidad, dado que no había demostrado que el régimen de ayudas hubiera sido adoptado mediante un ejercicio efectivo de su facultad de apreciación. El Tribunal señaló que los datos aportados por las instituciones comunitarias no permitían verificar si el legislador comunitario había podido legítimamente, sin rebasar los límites de la amplia facultad de apreciación de que disponía, llegar a la conclusión de que fijar el importe de la ayuda específica para el algodón en el 35% del total de las ayudas existentes en el anterior régimen de ayudas era suficiente para garantizar la rentabilidad y, por ende, la continuación del cultivo de este producto. Tras este fallo, tres empresas desmotadoras de algodón bruto establecidas en España (Sungro, Eurosemillas y Surcotton), que habían venido beneficiándose del régimen de ayudas al algodón de 2004, interpusieron los presentes recursos con el fin de obtener la reparación del perjuicio que presuntamente habían sufrido debido a la adopción y aplicación, durante la campaña 2006/2007, del citado régimen de ayudas<sup>63</sup>.

<sup>62</sup> STJCE de 7 de septiembre de 2006, *España/Consejo*, C-310/04, *Rec.* p. I-7285.

<sup>63</sup> Otras quince empresas desmotadoras de algodón habían interpuesto recursos de indemnización, aunque posteriormente desistieron de sus recursos procediendo el TG a archivarlos, vid. los asuntos T-217/07, T-218/07, T-244/07 a T-246/07, T-253/07 a T-255/07, T-258/07 a T-260/07, T-268/07 a T-270/07 y T-394/07.

El Tribunal General comprueba, en primer lugar, si concurre el requisito relativo a la relación de causalidad entre la ilegalidad cometida por las instituciones comunitarias al adoptar el régimen de 2004 y los perjuicios alegados por las sociedades. Y sobre este punto, el Tribunal indica que la información aportada por las sociedades pretende demostrar que existe una relación entre la disminución del volumen de ventas de algodón observado durante la campaña 2006/2007 y la entrada en vigor el nuevo régimen de ayudas y no entre la citada disminución y la ilegalidad cometida por el Consejo al adoptar el citado régimen. Por ello, el Tribunal considera que las sociedades no habían acreditado que el perjuicio invocado se vinculara directamente con la vulneración del principio de proporcionalidad cometido por el Consejo al adoptar el régimen de ayudas de 2004.

En efecto, el Tribunal General señala que de la Sentencia *España/Consejo* resulta que no es el propio régimen, sino la falta de toma en consideración de todos los elementos y circunstancias pertinentes antes de su adopción, lo que fue censurado como una vulneración del principio de proporcionalidad. Por consiguiente, correspondía a las empresas aportar datos con el fin de demostrar que los tipos de las ayudas no disociadas y disociadas adoptados en la reforma de 2004 que causaron el perjuicio que invocan, habrían sido diferentes si las instituciones comunitarias, conforme a esa Sentencia, hubieran tenido en cuenta la totalidad de los datos pertinentes (impacto sobre la producción de algodón, costes salariales ligados al cultivo del algodón e impacto del nuevo régimen sobre el sector desmotador).

## 6. APROXIMACIÓN DE LEGISLACIONES

### \* PROPIEDAD INTELECTUAL

EL BUSCADOR GOOGLE NO VULNERA DERECHOS DE MARCA AL PERMITIR QUE LOS ANUNCIANTES ADQUIERAN PALABRAS CLAVE CORRESPONDIENTES A MARCAS DE SUS COMPETIDORES.

STJUE (Gran Sala) de 23 de marzo de 2010,  
*Google France, Google Inc. y otros/  
Louis Vuitton Malletier y otros*, C-236 a 238/08

Realizar una búsqueda en Internet ha pasado a ser algo habitual para todos, aunque normalmente desconocemos el funcionamiento interno de dicha búsqueda. Para cualquier palabra clave escrita en un motor de búsqueda se proporcionan normalmente dos tipos de resultados: una serie de

sitios web relacionados con la palabra clave (resultados naturales) y, junto a ellos, publicidad de determinados sitios web (anuncios). Mientras que los resultados naturales se proporcionan en función de criterios objetivos determinados por el motor de búsqueda, no sucede lo mismo con los anuncios, que aparecen porque los anunciantes pagan para que sus webs sean mostradas en respuesta a determinadas palabras clave. Esto es posible porque el proveedor del motor de búsqueda permite que los anunciantes elijan dichas palabras clave. Estos asuntos acumulados versan precisamente sobre palabras clave que se corresponden con marcas registradas. En particular, unos titulares de marcas, algunas de acreditada notoriedad, trataban de impedir ante los tribunales franceses la elección de dichas palabras clave por los anunciantes, así como evitar que los proveedores de motores de búsqueda mostraran anuncios en respuesta a dichas palabras clave, ya que ello da lugar a que junto a los resultados naturales de sus propios sitios web, se muestren sitios de productos competidores o incluso de productos falsificados. La cuestión planteada al TJUE era si podía considerarse responsable al buscador en virtud del Derecho comunitario de marcas<sup>64</sup> en el sentido de que se considere que ha hecho uso de esas marcas sin el consentimiento de sus titulares.

En un importante fallo para la sociedad de la información y el desarrollo del comercio electrónico, el TJUE estima que el prestador de un servicio remunerado de referenciación como Google no vulnera derechos de marca al permitir que los anunciantes adquieran palabras clave correspondientes a marcas de sus competidores. Ahora bien, los anunciantes no pueden a través de estas palabras clave hacer que se visualicen en este buscador anuncios que no permitan a los internautas determinar fácilmente la empresa de la que proceden los productos o servicios que son objeto del anuncio.

El Tribunal observa que al contratar el servicio de referenciación y al elegir como palabra clave un signo correspondiente a una marca ajena para proponer a los internautas una alternativa a los productos o servicios del titular de la marca, el anunciante hace un uso de dicho signo para sus productos o servicios. Sin embargo, el prestador del servicio de referenciación no hace tal uso cuando permite a los anunciantes seleccionar como palabras clave sig-

---

<sup>64</sup> Directiva 89/104/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, Primera Directiva relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas (*DO* 1989, L 40, p. 1) y Reglamento (CE) n.º 40/94 del Consejo, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria (*DO* 1994, L 11, p. 1).

nos idénticos a marcas, cuando los almacena y cuando muestra los anuncios de sus clientes en respuesta a la introducción de tales signos.

El TJUE precisa que el uso de un signo idéntico o similar a una marca por un tercero implica como mínimo que éste utilice el signo en el marco de su propia comunicación comercial. En el caso del prestador del servicio de referenciación, éste permite a sus clientes utilizar signos idénticos o similares a marcas, pero no hace un uso de estos signos por sí mismo. En consecuencia, si se utiliza una marca como palabra clave, el titular de la marca no puede invocar el derecho exclusivo que ésta le confiere contra Google. Sin embargo, sí puede invocarlo contra los anunciantes que contraten con Google que a través de la palabra clave correspondiente a su marca se muestren anuncios que no permitan o apenas permitan al internauta medio normalmente informado y razonablemente atento determinar la empresa de la que proceden los productos o servicios incluidos en el anuncio. En efecto, en tal situación el internauta puede verse inducido a error sobre el origen de los productos o servicios de que se trate, menoscabando la función de la marca consistente en garantizar a los consumidores la procedencia del producto o del servicio («función de indicación del origen de la marca»). Corresponde al órgano jurisdiccional nacional apreciar, caso por caso, si los hechos que han dado lugar al litigio de que conoce se caracterizan por un menoscabo efectivo o posible de la función de indicación del origen.

En lo que atañe al uso por los anunciantes en Internet del signo correspondiente a una marca ajena como palabra clave para la aparición en pantalla de mensajes publicitarios, el TJUE considera que este uso puede tener repercusiones en el empleo de dicha marca por su titular con fines publicitarios y en su estrategia comercial. Sin embargo, estas repercusiones del uso de un signo idéntico a la marca por terceros no constituyen por sí mismas un menoscabo de la función de publicidad de la marca.

Sobre la responsabilidad del prestador del servicio de referenciación, se interrogó también al TJUE sobre la responsabilidad de un operador como Google por los datos de sus clientes que almacena en su servidor. Y aunque las cuestiones de responsabilidad se rigen por el Derecho nacional, el Derecho de la Unión prevé limitaciones de responsabilidad en favor de los prestadores intermediarios de servicios de la sociedad de la información<sup>65</sup>.

---

<sup>65</sup> Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) (*DO L 178*, p. 1).

Sobre si un servicio de referenciación en Internet constituye un servicio de la sociedad de la información consistente en almacenar datos proporcionados por el anunciante y si, por lo tanto, el prestador de dicho servicio disfruta de una limitación de responsabilidad, el Tribunal recuerda el legislador engloba en el concepto de «servicio de la sociedad de la información» los prestados a distancia mediante equipos electrónicos de tratamiento y de almacenamiento de datos, a petición individual de un destinatario de servicios y normalmente a cambio de una remuneración. Y teniendo en cuenta las características del servicio de referenciación controvertido en los asuntos principales llega a la conclusión —en contra de la opinión del Abogado General Poiares Maduro— de que el buscador Google reúne todos los elementos de dicha definición. Una vez centrada esta responsabilidad del buscador en la Directiva 2000/31/CE, el TJUE estima que corresponde al órgano jurisdiccional remitente examinar si el papel desempeñado por el prestador es neutro, es decir, si su comportamiento es meramente técnico, automático y pasivo, lo que implica que no tiene conocimiento, ni control de la información que almacena. Si no desempeña un papel activo, no puede considerarse en opinión del Tribunal que el prestador de los datos almacenados a petición del anunciante sea responsable, a menos que tras llegar a su conocimiento la ilicitud de estos datos o de las actividades del anunciante, no actúe con prontitud para retirarlos o hacer que su acceso sea imposible.

LA DIRECTIVA RELATIVA AL DERECHO DE PARTICIPACIÓN EN BENEFICIO DEL AUTOR DE UNA OBRA DE ARTE NO CONCRETA SI ESTE DERECHO DEBE CORRESPONDER A LOS HEREDEROS FORZOSOS O TAMBIÉN A LOS LEGATARIOS.

STJUE de 15 de abril de 2010,  
*Fundación Gala Salvador Dalí, C-518/08*

El legislador francés estableció en 1920 un derecho de participación (*droit de suite*), en virtud del cual el autor de una obra de arte o sus herederos tienen derecho a percibir un porcentaje sobre el precio obtenido en cualquier venta posterior de la obra de arte. Desde entonces, este derecho se ha reconocido en otros sistemas jurídicos. Así, fue incluido con carácter facultativo en el Convenio de Berna en 1948 del que son partes todos los Estados miembros<sup>66</sup> y adquirió carácter obligatorio en la Unión Europea

<sup>66</sup> Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas de 9 de septiembre de 1886, revisado, en particular, en Bruselas el 26 de junio de 1948.

en virtud de la Directiva 2001/84<sup>67</sup>. Si bien el principio es uniforme y los porcentajes aplicables se han armonizado, los Estados miembros disponen de un cierto margen de apreciación en diferentes aspectos. Según dispone actualmente el Derecho francés, tras el fallecimiento del autor de la obra, los beneficiarios del derecho de participación son únicamente los herederos forzosos del autor, con exclusión de cualquier heredero o legatario testamentario. El reputado pintor Salvador Dalí falleció en 1989, atribuyendo en su testamento todos sus derechos de propiedad intelectual al Estado español. Si hubiera fallecido sin testamento, estos derechos hubieran correspondido a diferentes sucesores colaterales. Con arreglo al Derecho francés, los derechos de participación en las reventas de las obras del pintor en Francia han sido percibidos por cuenta de estos sucesores colaterales. El litigio se plantea entre la entidad española que gestiona los derechos de autor por cuenta del Estado español, representada por una fundación constituida por Dalí antes de su muerte, y el organismo de gestión colectiva francés que ha pagado derechos de participación a sus sucesores colaterales. En este contexto, el *Tribunal de Grande Instance* de París pregunta si es compatible con el Derecho de la Unión Europea la limitación francesa, según la cual, sólo los herederos forzosos pueden ser beneficiarios del derecho de participación.

El TJUE observa que si bien el artículo 6 de esta Directiva otorga el beneficio del derecho de participación a los causahabientes del autor tras su muerte, la redacción de la Directiva 2001/84 no contiene ninguna indicación sobre el concepto de «causahabientes». A falta de toda definición expresa de ese concepto, considera preciso examinar los objetivos que impulsaron la adopción de la Directiva 2001/84, de lo que deduce que los Estados miembros disponen de libertad de elección legislativa para determinar las categorías de personas que pueden disfrutar de este derecho de participación tras el fallecimiento del autor de la obra de arte. Así pues, son las reglas que rigen la coordinación entre los diferentes Derechos internos en materia sucesoria, en particular, las que forman parte del Derecho internacional privado, las que deben resolver este conflicto de leyes, dado que a la luz de los objetivos perseguidos por esta Directiva, no puede considerarse que el legislador de la Unión haya querido excluir la aplicación de esas reglas.

---

<sup>67</sup> Directiva 2001/84/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2001, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original (*DO L 272*, p. 32).

*\* TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES*

EL TJUE PRECISA EL GRADO DE INDEPENDENCIA DEL QUE DEBEN GOZAR LAS AUTORIDADES NACIONALES ENCARGADAS DEL CONTROL DE LA PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL.

STJUE (Gran Sala) de 9 de marzo de 2010,  
*Comisión / Alemania, C-518/07*

Se enfrentaban en este asunto dos concepciones sobre la independencia de la que deben gozar las autoridades nacionales de control del tratamiento de datos personales. De una lado, la Comisión, apoyada por el Supervisor Europeo de Protección de Datos, se basaban en una interpretación amplia de la expresión «con total independencia» que figura en el artículo 28, apartado 1, de la Directiva 95/46, y que exige a los Estados miembros que sus autoridades de control sean totalmente independientes. En su opinión, esto significaba no sólo una independencia institucional y organizativa, sino también una independencia funcional completa, lo que implica que en la ejecución de sus funciones, las autoridades nacionales debían estar exentas de toda influencia externa. De otro, la opinión de Alemania, demandado en incumplimiento ante el TJUE, quien albergaba una interpretación diferente, al considerar que se refería a una independencia funcional, lo que suponía únicamente una independencia institucional en materia de organización. En su dúplica, este Estado miembro añadió que la tutela ejercida por el Estado no presenta influencia externa alguna, dado que las autoridades de tutela no eran servicios externos sino órganos de control internos de la administración.

Para el TJUE, esta disposición de la Directiva 95/46 debe interpretarse en el sentido de que las autoridades de control competentes para vigilar el tratamiento de datos personales en el sector no público han de disfrutar de la independencia que les permita ejercer sus funciones sin influencia externa directa o indirecta, que pudiera poner en peligro el cumplimiento de la tarea de establecer un justo equilibrio entre la protección del derecho a la intimidad y la libre circulación de datos personales. Esta concepción amplia de la total independencia más cercana de la tesis expuesta por el ejecutivo comunitario, llevó al TJUE a afirmar, contrariamente al Abogado General Mazák, que la tutela del Estado ejercida sobre las autoridades de control alemanas competentes para vigilar el tratamiento de datos personales en el sector no público no era compatible con la exigencia de independencia en el sentido ya expuesto.

\* *CONTRATACIÓN PÚBLICA*

IMPLICACIONES DE LA OBLIGACIÓN DE TRANSPARENCIA EN CASO DE MODIFICACIÓN DE UNA CONCESIÓN DE SERVICIO PÚBLICO.

STJUE (Gran Sala) de 13 de abril de 2010,  
*Wall AG y otros*, C-91/08

La presentación de observaciones por parte de seis Estados miembros, además del Órgano de Vigilancia de la AELC, y su resolución por la Gran Sala pone de relieve la importancia de este asunto, que ha permitido al TJUE precisar las condiciones de fondo en las que la entidad adjudicadora puede autorizar una modificación del contrato de concesión durante su ejecución sin desconocer el alcance de la obligación de transparencia. También ofrecía al TJUE la posibilidad de precisar las condiciones en las que se impone el cumplimiento de esta obligación a una entidad de capital mixto constituida en el marco de una colaboración público-privada; y, finalmente, el alcance de las obligaciones de los Estados miembros en materia de control jurisdiccional de las concesiones de servicio público. En particular, el Tribunal debía analizar si el Derecho comunitario exige a los Estados miembros que reconozcan a favor de sus órganos jurisdiccionales nacionales la facultad de dictar órdenes conminatorias con respecto a las partes del contrato si aquellas constatan un incumplimiento de la obligación de transparencia.

Estas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre Wall AG y el municipio alemán de Fráncfort del Meno en relación con la adjudicación de una concesión de servicios relativa a la explotación y mantenimiento de algunos aseos públicos en dicha ciudad. El juez *a quo* solicitaba en relación con la adjudicación de una concesión de servicios la interpretación de las libertades comunitarias, los principios de igualdad de trato y no discriminación por razón de nacionalidad, así como la obligación de transparencia que de estos últimos se deriva. La cuestión se refería a un cambio de subcontratista por la empresa concesionaria de un servicio con objeto de confiarle las actividades de explotación.

Sobre el alcance de la obligación de transparencia de los procedimientos, el Tribunal recuerda que las modificaciones sustanciales introducidas en las disposiciones esenciales de un contrato, podrían exigir, en determinados supuestos, la adjudicación de un nuevo contrato cuando presentan características sustancialmente diferentes de la concesión inicial. De forma más concreta, el Tribunal estima que la modificación puede considerarse



sustancial cuando introduce condiciones que, si hubieran figurado en la adjudicación inicial, habrían permitido la participación de otros licitadores aparte de los inicialmente admitidos o habrían permitido seleccionar una oferta distinta<sup>68</sup>. Según el TJUE, un cambio de subcontratista, incluso cuando tal posibilidad esté prevista en el contrato, puede en casos excepcionales constituir tal modificación de uno de los elementos esenciales del contrato cuando, habida cuenta de las características propias de la prestación, el hecho de recurrir a otro subcontratista haya sido un elemento determinante de la celebración del contrato, lo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente.

Sobre las facultades del juez nacional para dictar órdenes conminatorias en caso de incumplimiento de la obligación de transparencia, el TJUE niega que las autoridades nacionales tengan que resolver un contrato, ni los tribunales nacionales conceder una orden conminatoria, cada vez que tenga lugar un supuesto incumplimiento de dicha obligación. Y aplicando los principios de autonomía procesal, efectividad y equivalencia, estima que corresponde al ordenamiento jurídico interno regular los recursos destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que se derivan para los justiciables de dicha obligación, de tal manera que tales recursos no sean menos favorables que los recursos semejantes de carácter interno, ni hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de tales derechos.

Finalmente, el órgano jurisdiccional remitente planteaba que un desarrollo meramente jurisprudencial del Derecho no podía constituir una Ley de protección en la que se base una responsabilidad en virtud del Código civil alemán. En su opinión, únicamente el Derecho consuetudinario constituye una regla de Derecho en el sentido de dicho código. Remitiéndose a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, añadió que el reconocimiento del Derecho consuetudinario supone un uso prolongado, duradero y constante, igual y general, así como su aceptación como regla vinculante por los sujetos de Derecho interesados. No obstante, en opinión del juez *a quo*, la obligación de transparencia recogida en las sentencias del Tribunal de Justicia es tan reciente que no puede considerarse que tenga carácter consuetudinario. A esta cuestión peculiar, el TJUE responde de forma solemne señalando que la obligación de transparencia se deriva del Derecho de la Unión, en particular de los artículos 43 y 49 CE (actualmente artículos 49 y 56 TFUE), cuya observancia le corresponde garanti-

---

<sup>68</sup> STJCE de 19 de junio de 2008, *Pressetext Nachrichtenagentur*, C-454/06, *Rec.* p. I-4401, apdo. 35.

zar, añadiendo que se trata de disposiciones que gozan de efecto directo en el ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros y prevalecen sobre toda disposición contraria del Derecho nacional. A continuación, recuerda el principio de cooperación leal establecido en el artículo 4 TUE, apartado 3, en virtud del cual corresponde a todas las autoridades de los Estados miembros garantizar el respeto de las normas jurídicas de la Unión en el ejercicio de sus competencias, por lo que el órgano jurisdiccional nacional debe dar a la Ley interna que debe aplicar, en la mayor medida posible, una interpretación conforme con las exigencias del Derecho de la Unión que permita, en particular, garantizar la observancia de la obligación de transparencia.

## 7. DERECHO MEDIOAMBIENTAL

LOS OPERADORES QUE TENGAN INSTALACIONES PRÓXIMAS A UN ÁREA CONTAMINADA PUEDEN SER CONSIDERADOS PRESUNTOS RESPONSABLES DE LA CONTAMINACIÓN.

STJUE (Gran Sala) de 9 de marzo de 2010,  
*ERG y otros*, C-378/08

STJUE (Gran Sala) de 9 de marzo de 2010,  
*ENI SpA y otros*, C-379 y 380/08

Sobre la responsabilidad por daños medioambientales ¿Cabe responsabilizar únicamente a las personas que hayan causado el daño o también a aquellas otras que posean tierras en el área contaminada o ejerzan allí una actividad industrial? Ésta es la principal cuestión que planteaba en estos asuntos el *Tribunale amministrativo regionale della Sicilia* (Italia), cuyo contexto fáctico se refiere a la Rada de Augusta, situada en la región de Priolo Gargallo (Sicilia), la cual se ve afectada por fenómenos recurrentes de contaminación medioambiental desde los años sesenta cuando se creó cerca de este lugar un polo petrolífero dando lugar a la instalación de numerosas empresas activas en el sector de los hidrocarburos y la petroquímica. La administración italiana impuso a las empresas limítrofes con la Rada de Augusta la obligación de reparar la contaminación comprobada y aquellas se opusieron judicialmente, planteando en este contexto el Tribunal *a quo* varias cuestiones al TJUE sobre la compatibilidad de esta normativa con el principio comunitario quien contamina paga y con la Direc-

tiva sobre responsabilidad medioambiental<sup>69</sup>. Como se sabe, el anexo II de esta Directiva establece que en el marco de determinadas actividades se considere responsable el operador cuya actividad haya causado un daño medioambiental o un riesgo inminente de que se produzca. De este modo, dicho operador debe adoptar y sufragar las medidas reparadoras necesarias.

En el asunto C-378/08 *ERG y otros*, la jurisdicción italiana pregunta si el principio quien contamina paga se opone a una normativa nacional que permite a la administración competente imponer a los operadores, por razón de la proximidad de sus instalaciones a un área contaminada, medidas reparadoras de daños medioambientales, prescindiendo de toda investigación previa del hecho causante de la contaminación y, por tanto, sin demostrar que existe una infracción por parte de los operadores, ni un nexo causal entre sus actividades y la contaminación comprobada.

En el fallo, el TJUE concluye que la Directiva sobre responsabilidad medioambiental no se opone a una normativa nacional que permite presumir la existencia de un nexo causal entre los operadores y una contaminación comprobada debido a la proximidad de sus instalaciones al área contaminada. No obstante, de conformidad con el principio de quien contamina paga, a fin de presumir que existe tal nexo causal, dicha autoridad ha de disponer de indicios plausibles que puedan constituir la base de su presunción, tales como, por ejemplo, la proximidad de la instalación del operador a la contaminación comprobada y la coincidencia entre las sustancias contaminantes encontradas y los componentes utilizados por el referido operador económico en el marco de sus actividades. Además, la autoridad competente no está obligada a demostrar que existió culpa o negligencia por parte de los operadores cuyas actividades se consideren responsables de los daños causados al medio ambiente. Sin embargo, incumbe a dicha autoridad investigar previamente el origen de la contaminación comprobada, para lo que dispone de un margen de apreciación en lo referente a los procedimientos, los medios que han de desplegarse y la duración de tal investigación.

Por lo que se refiere a los asuntos acumulados C-379/08 y C-380/08, *ENI SpA y otros*, el juez italiano pregunta si esta Directiva permite la modificación sustancial de las medidas reparadoras de daños medioambientales cuya ejecución ha sido comenzada o acabada. Además, el referido órgano jurisdiccional pedía que se dilucidara si la Directiva se opone a una normativa nacional que supedita el ejercicio del derecho de los operadores

<sup>69</sup> Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales (*DO L* 143, p. 56).

a utilizar sus tierras a la condición de que ejecuten los trabajos que se les exigen. El TJUE concluye que la autoridad competente está facultada para modificar sustancialmente las medidas reparadoras de daños medioambientales que han sido adoptadas tras un procedimiento contradictorio llevado a cabo en colaboración con los operadores interesados y cuya ejecución ha comenzado o acabado. No obstante, antes de adoptar tal decisión, dicha autoridad debe oír a los operadores, salvo casos de urgencia, invitando a las personas en cuyas tierras han de aplicarse tales medidas a presentar sus observaciones, debiéndolas tener en cuenta, además de indicar en su decisión los motivos exactos en los que se basa su elección, así como, en su caso, los que justifiquen que no era necesario hacer un examen detallado o que éste no pudo efectuarse debido, por ejemplo, a la urgencia de la situación medioambiental.

Asimismo, el TJUE considera que la Directiva no se opone a una normativa nacional que permite a la autoridad competente supeditar el uso de sus tierras por los operadores a la condición de que ejecuten los trabajos que éstas exijan y ello, incluso, si los referidos terrenos no estén afectados por esas medidas al haber sido objeto de medidas de saneamiento anteriores o no hayan sido jamás contaminados. No obstante, tal medida ha de justificarse por el objetivo de impedir la agravación de la situación medioambiental o, en aplicación del principio de cautela, por el objetivo de prevenir la aparición o reaparición de otros daños medioambientales en los referidos terrenos de los operadores, adyacentes a todo el litoral que es objeto de medidas reparadoras.

## 8. DERECHO SOCIAL

PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN EN EL EMPLEO POR RAZÓN DE EDAD: EL TJUE PRECISA LA JUSTIFICACIÓN DE UNA LIMITACIÓN DEBIDO A UN REQUISITO PROFESIONAL ESENCIAL Y DETERMINANTE, ASÍ COMO POR CONSIDERACIONES DE SALUD Y DE POLÍTICA DE EMPLEO.

STJUE (Gran Sala) de 12 de enero de 2010, *Wolf*, C-229/08

STJUE (Gran Sala) de 12 de enero de 2010, *Petersen*, C-341/08

STJUE (Gran Sala) de 19 de enero de 2010, *Kücükdeveci*, C-555/07

En el marco general en favor de la igualdad de trato en el empleo y la ocupación establecido por la Directiva 2000/78/CE<sup>70</sup>, las diferencias basa-

---

<sup>70</sup> 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, p. 16.

das en la edad pueden ser objeto de varios tipos de justificaciones que dan lugar a un contencioso rico en matices como demuestran los dos fallos que el TJUE dictó en el mes de enero en el marco de cuestiones prejudiciales planteadas por jurisdicciones alemanas.

Una de estas justificaciones hace referencia a la edad como criterio para justificar un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado. Por primera vez el TJUE ha interpretado esta justificación en el marco del asunto *Wolf*, en el que una persona se vio impedida de acceder a la profesión de bombero por superar la edad de treinta años. Aunque los jueces alemanes interrogan al TJUE sobre la posible justificación sobre el artículo 6.1 de la Directiva, que permite a los Estados miembros establecer diferencias de trato por motivos de edad si están justificadas en los objetivos legítimos de la política de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional; el TJUE prefiere —a la vista de las respuestas del Estado alemán a las preguntas escritas planteadas— referirse al artículo 4, apartado 1, de la Directiva, en virtud del cual, una diferencia de trato no tendrá carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado.

Centrándose en los hechos del asunto principal, el TJUE estima que para determinar si esta diferencia de trato está justificada, procede examinar si la aptitud física es una característica vinculada a la edad y si constituye un requisito profesional esencial y determinante para la actividad profesional de que se trata o para su ejercicio. Según el Gobierno alemán, el objetivo perseguido es garantizar el carácter operativo y el buen funcionamiento del cuerpo de bomberos profesionales. Y el TJUE estima que este objetivo puede encontrarse amparado por la Directiva, cuyas disposiciones no pueden tener por efecto obligar a contratar a personas que no tengan las capacidades necesarias para desempeñar cuantas funciones puedan tener que ejercer en relación con el objetivo legítimo de mantener el carácter operativo de dichos servicios. Por lo que respecta, en segundo lugar, al requisito profesional esencial y determinante de la actividad de bombero o de su ejercicio, el TJUE acepta nuevamente la explicación no rebatida del Gobierno alemán, según el cual, las actividades del servicio de bomberos se caracterizan por su naturaleza física por lo que el hecho de disponer de una capacidad física particularmente importante puede considerarse una

exigencia profesional esencial y determinante, en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva, para el ejercicio de la profesión de bombero. Por lo que respecta, en tercer lugar, a la cuestión de si la necesidad de disponer de una elevada capacidad física guarda relación con la edad, acepta también la alegación del Gobierno alemán, según el cual, determinadas tareas confiadas a los miembros del servicio técnico medio de bomberos, como la extinción de incendios o el salvamento de personas, exigen una capacidad física excepcionalmente elevada y únicamente pueden llevarse a cabo por funcionarios jóvenes. Por lo que respecta, finalmente, a la cuestión de si la normativa es proporcionada, el TJUE estima que las tareas de extinción de incendios y de salvamento de personas únicamente pueden llevarse a cabo por los funcionarios más jóvenes, mientras que aquellos de más de 45 años realizan otras tareas. A fin de garantizar el funcionamiento eficaz del servicio técnico medio de bomberos, acepta que sea necesario que la mayoría de los funcionarios de dicho servicio sea capaz de cumplir las tareas exigentes desde un punto de vista físico y que, por lo tanto, tengan menos de 45 años. Además, el destino de los funcionarios de más de 45 años a tareas menos exigentes desde un punto de vista físico exige que éstos sean sustituidos por funcionarios jóvenes. Pues bien, en opinión del TJUE la edad a la que se contrata al funcionario determina el tiempo durante el cual podrá cumplir las tareas exigentes desde un punto de vista físico. El funcionario contratado antes de cumplir los 30 años, dado que por lo demás deberá seguir una formación de dos años de duración, podrá ser destinado a dichas tareas durante un período mínimo de 15 años. Por el contrario, si es contratado a la edad de 40 años, dicho período será como mucho de 5 años. Una contratación a edad avanzada tendría como consecuencia que un número demasiado elevado de funcionarios no podría destinarse a las tareas más exigentes desde un punto de vista físico. Asimismo, tal contratación no permitiría que los funcionarios contratados de este modo estuvieran destinados a las citadas tareas durante un período de tiempo suficientemente largo. Por último, la organización razonable del cuerpo de bomberos profesionales exige una correlación entre los puestos que requieren una mayor capacidad física y que no están adaptados a los funcionarios de más edad y los puestos que requieren una menor capacidad física y que están adaptados a dichos funcionarios. De todo ello deduce la legitimidad de la normativa nacional dada su adecuación para lograr el objetivo consistente en garantizar el carácter operativo y el buen funcionamiento del servicio de bomberos profesionales y su carácter proporcionado para alcanzar dicho objetivo.

En el asunto *Petersen*, es un límite de edad de distinta naturaleza lo que se cuestiona. En particular, si puede estar justificada en la protección de la salud en el sentido del artículo, 2, apartado 5, de la Directiva 2000/78/CE<sup>71</sup> la obligación de que una dentista tenga que abandonar el ejercicio de la profesión en la asistencia concertada a la edad de 68 años. Nuevamente el TJUE prefiere apoyarse en las explicaciones dadas por el Gobierno alemán en defensa de la medida más que en el sentido literal de las cuestiones planteadas por el juez *a quo*, extrayendo de estas explicaciones un objetivo directamente vinculado al ámbito de la salud de los pacientes desde el punto de vista de la competencia de los médicos y los dentistas, así como al equilibrio financiero del régimen legal del seguro de enfermedad. Después de verificar la legitimidad del objetivo, el TJUE procede al examen del carácter necesario de esta limitación de edad, algo que desestima dado que únicamente afecta a los dentistas que ejerzan en el marco del régimen concertado, no en el sector privado. De este modo, fuera de ese marco, los dentistas pueden ejercer su profesión sea cual fuere su edad y, por consiguiente, los pacientes pueden hacerse tratar por dentistas de más de 68 años. En cambio, en cuanto al objetivo tendente a preservar el equilibrio financiero del sistema de salud pública, el TJUE estima que la normativa alemana no atenta contra el objetivo que se persigue por cuanto pertenece a un ámbito cuyo responsable financiero es el Estado y, por definición, no se extiende al sistema de salud privado. Por consiguiente, el hecho de que no se vean afectados los dentistas que ejercen su actividad fuera del régimen legal del seguro de enfermedad no atenta contra la coherencia de la normativa de que se trata.

Finalmente, el TJUE analiza si el límite de edad controvertido en el litigio principal está justificado por un segundo objetivo dirigido a repartir entre las generaciones las posibilidades de empleo en la profesión de dentista concertado en el sentido del artículo 6, apartado 1, de la Directiva, que hace referencia a los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional. En opinión del TJUE, según la evolución de la situación del empleo en el sector de que se trata, no parece carente de sentido que las autoridades estatales consideren que el establecimiento de un límite de edad, que conduce a que

---

<sup>71</sup> «La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de las medidas establecidas en la legislación nacional que, en una sociedad democrática, son necesarias para la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención de infracciones penales, la y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos».

los facultativos de mayor edad abandonen el mercado laboral, pueda favorecer el empleo de profesionales más jóvenes. Por lo que respecta al establecimiento de dicho límite de edad en 68 años, el TJUE se estima convencido de que esta edad es lo suficientemente avanzada como para servir de término a la habilitación para ejercer como dentista concertado. En relación con el carácter adecuado y necesario de la medida, el TJUE reconoce una amplia facultad a los Estados miembros, al afirmar que ante una situación en la que exista un número excedentario de dentistas concertados o un riesgo latente de que se produzca tal situación, un Estado miembro puede considerar necesario establecer un límite de edad como el controvertido en el litigio principal para facilitar el acceso al trabajo de dentistas más jóvenes. No obstante, corresponde al juez nacional comprobar si existe tal situación.

Finalmente, en el asunto C 555/07 *Kücükdeveci*, se pedía al Tribunal que precisara el régimen jurídico y el alcance de la prohibición de discriminaciones por razón de edad en Derecho comunitario en una situación en la que había transcurrido el plazo para la adaptación del ordenamiento jurídico interno a la Directiva 2000/78/CE. Esta petición se presentó en el marco de un litigio entre la Sra. Küçükdeveci y su anterior empresario, Swedex GmbH & Co. KG, en relación con el cálculo de la duración del preaviso aplicable a su despido. En particular, el TJUE debía determinar el cometido y las facultades del juez nacional frente a una normativa nacional que contenga una discriminación basada en el criterio de la edad, cuando en el litigio se enfrenten dos particulares y no sea posible aplicar el principio de interpretación conforme. Los interesantes desarrollos a los que da lugar este fallo han sido expuestos en la sección de principios fundamentales.

## 9. RELACIONES EXTERIORES

LOS PRODUCTOS FABRICADOS EN LOS TERRITORIOS OCUPADOS DE CISJORDANIA Y GAZA NO HAN SIDO FABRICADOS EN TERRITORIO ISRAELÍ AUNQUE LAS AUTORIDADES DE ESTE PAÍS ASEVEREN QUE SE TRATA DE UNA ZONA BAJO SU RESPONSABILIDAD.

STJUE de 25 de febrero de 2010, *Brita*, C-386/08

La cuestión de la regla de origen y de la amplitud del ámbito de aplicación territorial del Acuerdo CE-Israel es objeto desde hace muchos años



de una controversia entre la Unión y el Estado de Israel. Mientras que la primera considera que los productos originarios de los territorios ocupados de Cisjordania y de la Franja de Gaza no pueden disfrutar del régimen preferencial establecido por el Acuerdo CE-Israel, el Estado de Israel se empeña en afirmar lo contrario<sup>72</sup>.

Desde la perspectiva del Derecho de la Unión, esta delicada cuestión se enmarca, entre otros aspectos, en los acuerdos de asociación euromediterráneos que la Comunidad celebró sucesivamente con Israel<sup>73</sup> y con la Organización para la Liberación de Palestina, actuando por cuenta de la Autoridad Palestina de Cisjordania y la Franja de Gaza<sup>74</sup>. Aunque ambos prevén

---

<sup>72</sup> La Comisión ya informó en 1997 en un Aviso a los importadores de sus dudas acerca de la validez de los certificados EUR.1 presentados a la importación en la Comunidad de zumo de naranja procedente de Israel, y de la deficiente cooperación administrativa entre el Estado de Israel y la Comunidad. Esas dudas, según la Comisión, podían cuestionar la validez de dichos certificados, *DO* n.º C 338/13. El 12 de mayo de 1998, en una Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo, SEC(1998) 695 final, la Comisión ponía de manifiesto las dificultades encontradas en la aplicación del Protocolo n.º 4 del Acuerdo CE-Israel, que se aplicaba en espera de la ratificación del propio Acuerdo por la Comunidad. En esa Comunicación la Comisión señaló que subsistían dos obstáculos a una aplicación correcta de ese Acuerdo. Esos obstáculos se referían a la exportación a la Comunidad de mercancías certificadas como originarias de Israel, a pesar de que se habían producido efectivamente en los territorios ocupados. Por otra parte, con ocasión de la segunda sesión del Consejo de asociación UE Israel, la Comisión lamentó «la persistencia de divergencias de interpretación sobre el ámbito de aplicación territorial del Acuerdo [CE-Israel]». También había puesto de relieve que estaba jurídicamente obligada a garantizar la aplicación de ese Acuerdo y a proteger los recursos propios de la Unión Europea. Por ello la Comisión anunció la publicación de un nuevo aviso, *DO* n.º C 328/6, en el que informó a los importadores de que «como resultado de los procedimientos de verificación efectuados, se ha confirmado actualmente que Israel expide pruebas de origen para productos procedentes de lugares sometidos a la administración de Israel desde 1967 y que, según la Comunidad, no pueden acogerse al trato preferencial previsto por [el Acuerdo CE-Israel]». Proseguía indicando que «se hace saber a los agentes comunitarios que presenten certificados de ese tipo para obtener un trato preferencial para productos procedentes de los asentamientos israelíes en la Ribera Occidental, la Franja de Gaza, Jerusalén Oriental y los Altos del Golán que deberán adoptar todas las precauciones necesarias y que despachar las mercancías a libre circulación puede dar lugar al nacimiento de una deuda aduanera».

<sup>73</sup> Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Estado de Israel, por otra, firmado en Bruselas el 20 de noviembre de 1995 (*DO* 2000, L 147, p. 3).

<sup>74</sup> Acuerdo Euromediterráneo interino de asociación en materia de comercio y cooperación entre la Comunidad Europea y la Organización para la Liberación de Palestina (OLP), actuando por cuenta de la Autoridad Palestina de Cisjordania y la Franja de Gaza, firmado en Bruselas el 24 de febrero de 1997 (*DO* L 187, p. 3).

que los productos industriales originarios de sus territorios puedan importarse en la Unión Europea libres de derechos de aduana y que las autoridades competentes de las partes cooperarán para determinar el origen exacto de los productos beneficiarios del régimen preferencial, cada uno posee un ámbito de aplicación territorial propio que no puede confundirse, no sólo desde una interpretación literal de sus disposiciones, sino especialmente, creemos, desde la perspectiva del Derecho internacional general relativo a los deberes de no reconocimiento de las violaciones de una norma imperativa. El TJUE parece obviar este deber, salvo que interpretemos una referencia implícita cuando afirma de forma solemne que la Unión considera que los productos obtenidos en localidades situadas bajo la administración israelí desde 1967 no tienen derecho al régimen preferencial definido en dicho Acuerdo. En su lugar, prefiere optar por una solución menos comprometida, en virtud de la cual, el Derecho internacional general prohíbe crear una obligación para un sujeto tercero, como la Autoridad Palestina de Cisjordania y la Franja de Gaza, sin su consentimiento. Por tanto, en opinión del TJUE el Acuerdo CE-Israel no puede interpretarse en el sentido de que las autoridades aduaneras palestinas están obligadas a renunciar a ejercer las competencias que les otorga el Acuerdo CE-OLP para expedir los documentos aduaneros que certifican el origen de las mercancías producidas en sus territorios. Aunque el resultado al que llega el TJUE es prácticamente equivalente, deja escapar la oportunidad de reafirmar el alcance de una norma consuetudinaria como es la del no reconocimiento como lícita de una situación creada por una violación grave de una obligación que emane de una norma imperativa de Derecho internacional general, que parece también vincular a las organizaciones internacionales<sup>75</sup>. Y aunque es cierto que recurriendo al Derecho de los tratados el

---

<sup>75</sup> Aunque en sus trabajos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales la CDI se ha limitado por el momento a las consecuencias particulares de la violación grave de una obligación que emane de una norma imperativa de Derecho internacional general por parte de una organización internacional, vid. artículo 41 del proyecto: «*Ningún Estado ni ninguna organización internacional reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave (...), ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación*»; Informe de la CDI, 61º período de sesiones, doc. A/64/10, pp. 140 y ss.; no creemos que haya inconveniente en extender estos deberes para una organización cuando la violación la realiza un Estado. No otra cosa parece desprenderse del Dictamen de la CIJ en el asunto *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, en el que señala de forma primordial la obligación que incumbía a Israel de poner fin a la construcción del muro, añadiendo que «habida cuenta del carácter e importancia de los de-

Tribunal logra el mismo resultado, se echa en falta un pronunciamiento más categórico sobre el delicado problema que subyace en el contexto fáctico de este asunto, los cuales no han sido extraños en su jurisprudencia pasada en el contexto del conflicto chipriota<sup>76</sup>.

Esta cuestión se suscitó en el marco de un litigio entre la empresa alemana Brita y las autoridades aduaneras de este país sobre el régimen aduanero aplicable a los dispensadores de agua con gas y sus accesorios y siropes, fabricados por un proveedor israelí, Soda-Club, cuya fábrica está instalada en Mishor Adumin, Cisjordania, al este de Jerusalén. La empresa comunicó a las autoridades aduaneras alemanas que las mercancías eran originarias de Israel, y, por tanto, que deseaba beneficiarse del régimen preferencial del Acuerdo CE-Israel. Al sospechar que los productos eran originarios de los territorios ocupados, las autoridades alemanas solicitaron a las autoridades aduaneras israelíes que confirmaran que no habían sido fabricados en dichos territorios. Las autoridades israelíes confirmaron que las mercancías en causa eran originarias de una zona bajo su responsabilidad. Sin embargo, no respondieron a la cuestión de si habían sido fabricadas en los territorios ocupados. Por este motivo, las autoridades alemanas denegaron finalmente a Brita la concesión del régimen preferencial, ya que no podía demostrarse con certeza que las mercancías importadas estuvieran comprendidas en el ámbito de aplicación del Acuerdo CE-Israel. La empresa Brita recurrió judicialmente esta resolución y el *Finanzgericht Hamburg* (Tribunal económico-administrativo de Hamburgo, Alemania) pregunta al TJUE si las mercancías fabricadas en los territorios palestinos ocupados, cuyo origen israelí confirman las autoridades israelíes, pueden

---

rechos y obligaciones involucrados», la obligación que tenían todos los Estados «de no reconocer la situación ilegal resultante de la construcción del muro y de no prestar ayuda o asistencia para el mantenimiento de la situación creada por dicha construcción» *CIJ Rec. 2004*, pp. 201-202; seguidamente, agregó: «Las Naciones Unidas, y en especial la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, deberían considerar qué medidas adicionales son necesarias para poner fin a la situación ilegal resultante de la construcción del muro y el régimen conexo, teniendo debidamente en cuenta el presente Dictamen consultivo», *ibid.*, p. 202, por lo que no cabe duda de que también las organizaciones internacionales tienen este deber de no reconocimiento.

<sup>76</sup> Vid, por ejemplo, STJCE de 5 de julio de 1994, *The Queen / Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Anastasiou*, C-432/92, *Rec.* p. I-3087, apdo. 40: «(...) dicha cooperación no es posible con las autoridades de una entidad como la establecida en la parte septentrional de Chipre, no reconocida por la Comunidad ni por los Estados miembros, puesto que éstos sólo reconocen como Estado chipriota a la República de Chipre».

tener derecho al régimen preferencial establecido por el Acuerdo CE-Israel; si las autoridades aduaneras alemanas están vinculadas por el resultado de la comprobación del origen de dichos productos efectuada *a posteriori* por las autoridades aduaneras israelíes; si las autoridades aduaneras alemanas están obligadas a plantear la controversia ante el Comité de cooperación aduanera establecido por ese Acuerdo; y, finalmente, si es posible la aplicación indistinta de los acuerdos CE-Israel y CE-OLP a mercancías cuyo origen israelí se ha certificado, pero de las que se acredita que son originarias de los territorios ocupados.

El Tribunal enfatiza en el fallo que cada uno de estos dos acuerdos de asociación tiene un ámbito de aplicación territorial propio: el Acuerdo CE-Israel se aplica al territorio del Estado de Israel, mientras que el Acuerdo CE-OLP se aplica al territorio de Cisjordania y de la Franja de Gaza. Para justificarlo recurre al Derecho de los tratados, el cual prohíbe ciertamente crear una obligación para un sujeto tercero, como la Autoridad Palestina de Cisjordania y la Franja de Gaza, sin su consentimiento. Por tanto, el Acuerdo CE-Israel no puede interpretarse en el sentido de que las autoridades aduaneras palestinas están obligadas a renunciar a ejercer las competencias que les otorga el Acuerdo CE-OLP sobre la expedición de los documentos aduaneros que certifican el origen de las mercancías producidas en sus territorios. En estas circunstancias, el Tribunal declara que los productos originarios de Cisjordania no están incluidos en el ámbito de aplicación territorial del Acuerdo CE-Israel y, por tanto, no tienen derecho al régimen preferencial que establece. Rechaza también la hipótesis según la cual debería concederse en todo caso el régimen preferencial a los productores israelíes instalados en los territorios ocupados, con arreglo al Acuerdo CE-Israel o en virtud del Acuerdo CE-OLP, señalando que las mercancías certificadas por las autoridades israelíes como originarias de Israel sólo pueden tener derecho a un trato preferencial con arreglo al Acuerdo CE-Israel, si han sido fabricadas en este país.

Por lo que se refiere a la afirmación de las autoridades israelíes de que las mercancías en cuestión son originarias de Israel, el Tribunal recuerda que la determinación del origen de las mercancías se establece por las autoridades del Estado de exportación por encontrarse en mejor situación para comprobar directamente los hechos que condicionan el origen. De este modo, en caso de comprobación efectuada *a posteriori* por las autoridades aduaneras del Estado de exportación, las del Estado de importación están, en principio, vinculadas por los resultados de tal comprobación. No obs-

tante, en el caso de autos, la comprobación *a posteriori* no se refería a si los productos importados se habían obtenido enteramente en una determinada localidad o si habían sido objeto allí de elaboraciones o transformaciones suficientes para poder considerarse originarios de dicha localidad. El objeto de dicha comprobación era más bien el propio lugar de fabricación de los productos importados, para apreciar si estaban incluidos en el ámbito de aplicación territorial del Acuerdo CE-Israel, añadiendo de forma solemne que la Unión considera que los productos obtenidos en localidades situadas bajo la administración israelí desde 1967 no tienen derecho al régimen preferencial definido en dicho Acuerdo. A pesar de la solicitud expresa de las autoridades alemanas, las autoridades israelíes no respondieron a la cuestión de si los productos habían sido fabricados en los asentamientos israelíes en territorio palestino. A este respecto, el Tribunal señala que, en virtud del Acuerdo CE-Israel, las autoridades israelíes están obligadas a proporcionar informaciones suficientes para determinar el origen real de los productos. Toda vez que las autoridades israelíes incumplieron esta obligación, su afirmación, según la cual, los productos en causa tienen derecho al régimen reservado a las mercancías israelíes no vincula a las autoridades aduaneras alemanas.

Finalmente, en cuanto a la cuestión de si las autoridades aduaneras alemanas estaban obligadas a plantear la controversia ante el Comité de cooperación aduanera establecido por el Acuerdo CE-Israel, el TJUE estima que cada una de las partes contratantes dispone de esta facultad. No obstante, añade que el hecho de no haber procedido de esta forma no puede ser utilizado como justificación para transgredir el sistema de cooperación y el respeto de las competencias derivadas del Acuerdo de asociación.

LA ACCIÓN UNILATERAL DE UN ESTADO MIEMBRO EN EL MARCO DE UN ACUERDO MIXTO ES CONTRARIA A LA OBLIGACIÓN DE UNIDAD EN LA REPRESENTACIÓN INTERNACIONAL DERIVADA DEL DEBER DE COOPERACIÓN LEAL SI YA SE HABÍA INICIADO UNA ESTRATEGIA COMUNITARIA.

STJUE (Gran Sala) de 20 de abril de 2010,  
*Comisión/Suecia, C-246/07*

En la medida en que en el futuro seguiremos confrontados con los acuerdos mixtos, deberíamos centrar nuestra atención en hacer más real y operativo el deber de cooperación leal [entre los Estados miembros y las instituciones] con objeto de lograr eficiencia, seguridad jurídica y la credi-

bilidad de la Unión como socio de la cooperación internacional. Así lo declaraba recientemente el ponente de esta Sentencia, el Juez Allan Rosas, en un coloquio organizado por las universidades de Leiden y Bristol<sup>77</sup> y la jurisprudencia reciente del TJUE parece decidida a lograrlo a toda costa. Y ello porque si el pasado año el TJUE hizo primar el principio de cooperación leal en una situación en la que un Estado miembro había realizado una simple propuesta en el seno de una organización internacional, incumpliendo la competencia exclusiva externa de la Unión<sup>78</sup>, ahora hace lo propio respecto a una competencia compartida como es el medio ambiente y en el marco de un acuerdo mixto, ámbitos en los que el deber de cooperación leal adquiere un significado especial. El Estado demandado en esta ocasión era Suecia y el recurso trafa causa de la propuesta que este país había realizado de forma unilateral para que se añadiera una sustancia, el sulfonato de perfluorooctano (PFO), al anexo A del Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes, en el que son partes tanto la Unión como sus Estados miembros. Si bien este país había intentado previamente lograr una posición común en el seno del Consejo, la Comisión junto con esta institución decidieron ralentizar la presentación de esta propuesta a nivel internacional debido a las implicaciones financieras que tendría en virtud del artículo 13, apartado 2, de este Convenio, que obliga a los países desarrollados a proporcionar recursos financieros nuevos y adicionales para habilitar a los países en desarrollo y con economías en transición a sufragar sus obligaciones en virtud de este Acuerdo.

Si bien en el momento en que Suecia presentó la propuesta de inclusión del PFO en el anexo A del Convenio de Estocolmo, el 14 de julio de 2005, el Consejo no había adoptado una decisión formal de propuesta de inclusión de sustancias en dicho anexo, el TJUE estima que lo importante es si existía ya en aquel momento una estrategia comunitaria a este respecto, consistente en no realizar esta propuesta de forma inmediata, en particular, por razones económicas. E ilustrado por la Comisión, el TJUE estima acreditado que existía esta estrategia común consistente en que las instituciones consideraron preferible tener en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos los factores económicos, al determinar la estrategia que debían adoptar la Unión y sus Estados miembros en relación con dicha

---

<sup>77</sup> ROSAS, A.: «The Future of Mixed Agreements», en HILLION, C. / KOUTRAKOS, P.: *Mixed Agreements Revisited - The European Union and its Member States in the World*, Hart Publishing, Oxford – Portland, 2010, pp. 367-374 (372).

<sup>78</sup> STJCE de 12 de febrero de 2009, Comisión/Grecia, C 45/07, *Rec.* p. I-701.

sustancia. Esta circunstancia los condujo a no proponer inmediatamente la prohibición del PFO con arreglo a este acuerdo, sino con carácter prioritario, con arreglo a otro Acuerdo como el Protocolo de Aarhus<sup>79</sup>. La existencia de esta estrategia común es determinante para que el TJUE estime que Suecia se desvinculó de esta concertación en el seno del Consejo. Influye también en gran medida en esta conclusión, las consecuencias que para la Unión tendrían la propuesta unilateral de Suecia, aunque no logran la convicción del lector. Suecia y los Estados coadyuvantes estimaban que si su propuesta hubiese logrado ser aceptada por la Conferencia de las Partes, la Unión podría haber utilizado la posibilidad de «opting out» y notificar una declaración indicando que no podía aceptar esta enmienda al Anexo. Sin embargo, no estaba del todo claro si la Unión habría podido utilizar esta posibilidad porque según el artículo 25, apartado 2, de este Convenio, la Unión y sus Estados miembros no están facultados para ejercer simultáneamente los derechos previstos en el Convenio. No obstante, el TJUE estima que aun suponiendo que, a pesar de esta última disposición, la Unión hubiese podido notificar una declaración de no aceptación de una enmienda propuesta y votada por varios Estados miembros, tal situación podría provocar inseguridad jurídica tanto para los Estados miembros como para la Secretaría del Convenio de Estocolmo y los Estados terceros partes en este Convenio. En todo caso, es determinante para el TJUE la mera posibilidad de que la Unión pudiera quedar vinculada por esta modificación, lo cual le lleva a fallar que esta situación puede comprometer el principio de unidad en la representación internacional de la Unión y de sus Estados miembros y debilitar su poder de negociación frente a las otras partes en el Convenio en cuestión.

Se trata de un fallo importante en relación con el *modus vivendi* de la Unión y sus Estados miembros en el marco de los acuerdos mixtos y, de forma más general, en la escena internacional. Visto en perspectiva junto con el fallo dictado el pasado año en el marco del asunto C-45/07 *Comisión/Grecia*, quizás revele una tendencia dirigida a alterar la interpretación del principio de unidad en la representación internacional desde una obligación de comportamiento de las instituciones de la Unión y sus Estados miembros hasta una obligación de resultado. Podría pensarse que hasta

---

<sup>79</sup> Protocolo del Convenio de las Naciones Unidas, de 1979, sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia provocada por contaminantes orgánicos persistentes fue adoptado en Aarhus (Dinamarca) el 24 de junio de 1998. Tiene por objetivo controlar, reducir o eliminar las emisiones o las pérdidas de estos contaminantes.

ahora este principio significaba únicamente que los Estados miembros debían esforzarse todo lo posible para cooperar con las instituciones comunitarias, implicando un deber de información y consulta mutua para intentar obtener una acción común antes de actuar unilateralmente en el marco de un acuerdo mixto<sup>80</sup>, debiéndose involucrar los Estados miembros en dicho proceso comunitario de forma completa y de buena fe, lo cual implicaba evitar durante un período razonable que pudieran ejercer una acción unilateral en la escena internacional. Ahora bien, una vez cumplido este deber de comportamiento, parece que debían admitirse divergencias respecto a la exigencia de unidad en la representación internacional si no se había logrado una estrategia común. Ahora, sin embargo, la Comisión tal vez considere que ha llegado el momento de lograr que la Unión hable con una sola voz en la escena internacional, de tal forma que en adelante esta obligación de cooperación implicaría no sólo esa obligación de comportamiento sino también la necesidad de esperar a alcanzar la unanimidad de la Unión y sus miembros en toda circunstancia si ya se había iniciado una estrategia comunitaria<sup>81</sup>.

Con todo, no creemos que el principio de cooperación leal haga surgir a cargo de un Estado miembro parte en un acuerdo mixto la obligación de renunciar a utilizar su competencia en caso de que la Unión decida no hacer uso de su propia competencia o no haya sido posible definir una lí-

---

<sup>80</sup> Vid., en este sentido, STJCE de 30 de mayo de 2006, C-459/03, *Comisión/Irlanda*, Rec. p. I-4635, apdo. 179.

<sup>81</sup> Hasta ahora, el TJUE se había centrado en las implicaciones del principio de cooperación leal si el proceso comunitario de decisión había culminado en una decisión del Consejo que autorizaba a la Comisión a negociar un acuerdo multilateral, lo cual suponía para los Estados miembros, en opinión del TJUE, si no un deber de abstenerse, cuando menos una obligación de estrecha cooperación entre éstos y las instituciones comunitarias de modo que se facilite el cumplimiento de la misión de la Comunidad y se garantice la unidad y la coherencia de la acción y de la representación internacionales de ésta, STJCE de 2 de junio de 2005, C-266/03, *Comisión/Luxemburgo*, Rec. p. I-4805, apdo. 60; STJCE de 14 de julio de 2005, *Comisión/Alemania*, C-433/03, Rec. p. I-6985, apdo. 66. Pero recuérdese que en estos asuntos el proceso de decisión ya había concluido, por lo que el Tribunal insistió en el deber absoluto de los Estados miembros de coordinar su acción una vez adoptada la decisión del Consejo. No obstante, el cambio de tendencia que apuntamos parece que se inicia con el fallo en el asunto C-45/07 *Comisión/Grecia*, en el que el TJUE impuso un deber de abstención si la acción unilateral podía comprometer seriamente los objetivos de una futura decisión del Consejo en un ámbito de competencia de la Unión y ello incluso si la Unión no es miembro de la Organización Marítima Internacional. La novedad en el fallo que comentamos es que se trata de un ámbito de competencia compartida y de un acuerdo mixto.



nea de conducta común. No cabe duda de que los Estados miembros pueden decidir de manera autónoma el uso que dan a la competencia que les pertenece siempre que respeten el Derecho comunitario. En caso contrario, una interpretación semejante del principio de cooperación leal plantearía el riesgo de privar de sentido la competencia compartida en caso de acuerdos mixtos. Ilustremos esta situación con un ejemplo. Supongamos que el proceso decisorio comunitario conducente a la unidad de representación internacional se retrasa de forma exagerada hasta el punto de la inacción. De la misma forma que el Consejo se vio legitimado en el pasado para adoptar actos sin tener que esperar el Dictamen del Parlamento si esta última institución no actuó con la diligencia debida, demorándose excesivamente en el cumplimiento del deber de cooperación leal<sup>82</sup>, los Estados miembros, que recordemos también son partes en los acuerdos mixtos, no deberían verse atrapados en un proceso interminable, en el que se aplase *sine die* una decisión final de la Unión. En estas circunstancias, quizás deba considerarse que la Unión pudo haber adoptado una decisión y al no hacerlo los Estados miembros estarían habilitados para actuar. Cuanto debe durar este proceso y el grado de diligencia exigida a las instituciones y a los Estados miembros serán cuestiones que el TJUE tendrá que ir dilucidando en futuros contenciosos, contribuyendo a determinar hasta qué punto el deber de cooperación leal debe implicar el sacrificio de sus intereses nacionales por parte de un Estado miembro.

#### EL TJUE IMPONE UNA INTERPRETACIÓN LITERAL DEL CONVENIO DE COOPERACIÓN CON LOS PAÍSES ACP.

STJUE de 29 de abril de 2010, *Camar*, C-102/09

El contencioso del plátano a nivel europeo no sólo enfrenta a los importadores con las instituciones de la Unión a raíz del cumplimiento peculiar de las reglas de la OMC, sino también a esos mismos importadores contra los Estados miembros en este caso por un hipotético incumplimiento del Estado italiano de las disposiciones del Convenio de cooperación con los países ACP. Al datar los hechos de principios de los años noventa se trataba de la primera versión de este Convenio firmada en Yaundé, que ya hoy no se encuentra en vigor. La empresa Camar, bastante habitual ante el

---

<sup>82</sup> STJCE de 30 de marzo de 1995, *Parlamento/Consejo*, C-65/93, *Rec.* p. I-643, apdos. 26-28.

pretorio europeo, se enfrentaba ante los tribunales italianos al Gobierno de este país a raíz del impuesto sobre las importaciones de plátanos procedentes de Somalia. En opinión de esta empresa, este impuesto era discriminatorio por cuanto gravaba de forma más elevada los plátanos importados que la fruta de producción nacional, aunque se daba la circunstancia que en aquella época la producción italiana de plátanos era prácticamente inexistente. Así las cosas, la cuestión se circunscribía a interpretar si la prohibición de tributos internos discriminatorios establecida en el artículo 14 del Convenio de Yaundé<sup>83</sup> y en el artículo 1 del Protocolo n.º 5 relativo a los plátanos, anexo al Cuarto convenio ACP-CEE<sup>84</sup>, debía abarcar los productos nacionales similares o también aquellos no estrictamente similares aunque se encuentran en una relación de competencia. En opinión de la demandante en el litigio principal, debía darse una interpretación amplia a estas disposiciones en consonancia con la que el TJUE ha establecido en relación con el artículo 90 CE (actualmente artículo 110 TFUE). En su opinión, el Primer Convenio de Yaundé debía interpretarse en el sentido de que no sólo prohibía los tributos internos sobre productos similares, sino, como síntesis de las disposiciones contenidas en los párrafos primero y segundo del artículo 90 CE, también toda forma de proteccionismo fiscal indirecto a favor de productos nacionales que se hallen en una situación de competencia frente a los productos importados. Según la empresa Camar, una interpretación literal, según la cual, los productos importados debían tener las mismas características que los productos nacionales privaría de eficacia las disposiciones del Acuerdo, ya que todos los productos de los países africanos son productos tropicales que tienen características diferentes a los productos de los Estados miembros.

El TJUE estima que la interpretación propuesta no encuentra apoyo alguno en la redacción del artículo 14 del Primer Convenio de Yaundé, la cual se limita a establecer la prohibición de tributos discriminatorios sobre productos similares en términos semejantes a los del artículo 90 CE, párrafo primero (actualmente artículo 110 TFUE, párrafo primero). Y conforme a la jurisprudencia relativa a esta última disposición, se da por sentado que los productos similares respecto de los que rige esta prohibición son

---

<sup>83</sup> Acuerdo de asociación entre la Comunidad Económica Europea y los Estados africanos y Malgache asociados a dicha Comunidad, firmado en Yaundé el 20 de julio de 1963, *DO* 1964, 93, p. 1431.

<sup>84</sup> Cuarto Convenio de Lomé, firmado en Lomé el 15 de diciembre de 1989, *DO* 1991, L 229, p. 3.

productos que presentan características análogas y que responden a las mismas necesidades de los consumidores<sup>85</sup>. El TJUE deduce que si las partes en ese Acuerdo hubiesen querido incluir los productos en competencia, habrían adoptado una disposición calcada del artículo 90 CE, párrafo segundo (actualmente artículo 110 TFUE, párrafo segundo)<sup>86</sup>. Añade el Tribunal que una interpretación del Convenio de Yaundé que fuera más allá de los términos en los que estaba redactado no era necesaria para garantizar su eficacia. Finalmente, la distinta finalidad de este Convenio y del TCE confirma, en opinión del Tribunal, esta interpretación. Y ello porque la finalidad de aquel Convenio es exclusivamente económica. No se trata en consecuencia como pretende el artículo 90 CE (actualmente artículo 110 TFUE) de contribuir a la creación del Mercado interior. Por todo ello, el Tribunal estima que no hay ninguna razón para seguir a la empresa Camar en la tentativa de una interpretación extensiva del artículo 14 del Convenio de Yaundé. También rechaza el segundo argumento de la demandante en apoyo de su causa, estimando que los diversos aumentos del impuesto sobre el consumo de plátanos no es contrario a la cláusula *stand still* que prevé el Acuerdo porque se limitan a adaptar el impuesto a la inflación a fin de mantener la imposición efectiva a un nivel constante<sup>87</sup>.

El fallo confirma una vez más que el TJUE adopta una interpretación diferente —incluso frente a disposiciones de contenido idéntico— dependiendo de la finalidad del acuerdo en el cual se inserten. Mientras que adopta una interpretación generosa y amplia cuando se trata de contribuir a la creación del Mercado interior, aquella se vuelve literal cuando el objeto del acuerdo es exclusivamente de cooperación económica. Y ello ha sido así incluso en el marco de acuerdos de libre comercio previos a una adhesión<sup>88</sup>.

---

<sup>85</sup> Vid., por analogía, STJCE de 7 de mayo de 1987, *Comisión/Italia*, 184/85, *Rec.* p. 2013, apdos. 9-10.

<sup>86</sup> Vid., por analogía, STJCE de 12 de diciembre de 1995, *Chiquita Italia*, C-469/93, *Rec.* p. I-4533, apdo. 43.

<sup>87</sup> STJUE *Camar*, apdo. 47.

<sup>88</sup> El TJUE ya dio una interpretación similar en el marco de litigios sobre acuerdos relativos a la creación de un régimen de libre comercio, señalando que las disposiciones de esos acuerdos, de contenido similar, imponían a las partes contratantes un regla de no discriminación en materia fiscal que únicamente estaba subordinada a que se comprobara el carácter similar de los productos a los que se refería un determinado régimen tributario, STJCE de 26 de octubre de 1982, *Kupferberg*, 104/81, *Rec.* p. 3641, apdo. 26, y de 17 de julio de 1997, *Texaco y Olieselskabet Danmark*, C-114/95 y C-115/95, *Rec.* p. I-4263,

## 10. ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

UNA PERSONA PUEDE PERDER LA CONDICIÓN DE REFUGIADO CUANDO DESAPARECEN LAS CIRCUNSTANCIAS QUE JUSTIFICARON SU TEMOR A SER PERSEGUIDA.

STJUE (Gran Sala) de 2 de marzo de 2010,  
*Salahadin Abdulla y otros*,  
C-175, 176/08, C-178 y 179/08

Cuando las circunstancias que justificaron su temor a ser perseguida desaparecen una persona puede perder su condición de refugiado, aunque tal cambio deberá ser significativo y no ser provisional. Así lo estima la Gran Sala del TJUE en este fallo confirmatorio de la interpretación que habían realizado las jurisdicciones alemanas de la Directiva relativa a las condiciones para el reconocimiento del estatuto de refugiado<sup>89</sup>. Como se sabe, esta norma enumera los requisitos que los nacionales de los países terceros deben cumplir para poder obtener la condición de refugiado en un Estado miembro de la Unión Europea, previendo la pérdida de esta condición cuando hayan desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales se le reconoció tal condición. Entre 2001 y 2002, varios nacionales iraquíes obtuvieron en Alemania el estatuto de refugiados. Para fundamentar sus respectivas solicitudes, alegaron ante el Servicio Federal de Migración y Refugiados diferentes razones por las que temían ser perseguidos en Irak por el régimen del partido Baas de Saddam Hussein. En 2005, habida cuenta de

---

apdo. 31. Más aún, el Tribunal declaró expresamente que el alcance de una disposición de un acuerdo de libre comercio análogo al artículo 14 del Primer Convenio de Yaundé se limita a la prohibición de gravar productos similares de modo discriminatorio. En efecto, en el apdo. 42 de la sentencia *Kupferberg*, decidió en relación con el artículo 21, párrafo primero, del Acuerdo entre la Comunidad y Portugal, que el hecho de que un Estado miembro no aplique a los productos originarios del país tercero del que se trate una reducción del tributo previsto para determinados grupos de productores o tipos de productos no constituía una discriminación si en el mercado del Estado miembro de que se trate no existe ningún producto similar que se haya beneficiado efectivamente de dicha reducción.

<sup>89</sup> Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida (*DO* L 304, p. 12 –corrección de errores en *DO* 2005, L 204, p. 24).

la evolución de la situación en Irak, las autoridades alemanas acordaron la revocación de este estatuto.

Haciendo referencia al cambio fundamental de la situación en Irak, los tribunales superiores de lo contencioso-administrativo alemanes declararon que los interesados ya se encontraban al resguardo de las persecuciones de las que habían sido víctimas bajo el antiguo régimen y que no se cernía sobre ellos ninguna nueva amenaza de persecución basada en otros motivos. En este contexto, el Tribunal de lo contencioso-administrativo federal (*Bundesverwaltungsgericht*), que conoce de los litigios, planteó al TJUE la interpretación de las disposiciones de la Directiva de 2004 relativas a la pérdida del estatuto de refugiado.

El TJUE señala que una persona pierde la condición de refugiado cuando debido a un cambio de circunstancias significativo que no sea provisional han desaparecido en el país tercero las circunstancias que justificaron el temor de esa persona a ser perseguida y tampoco tenga otros motivos para temer ser perseguida. Para alcanzar esta conclusión, las autoridades competentes deben verificar que el agente o agentes de protección del país tercero han tomado medidas razonables para impedir la persecución, así como cerciorarse de que el nacional interesado tendrá acceso a dicha protección en caso de que cese su estatuto de refugiado. El TJUE aclara que el cambio de circunstancias será «significativo, sin ser de carácter temporal», cuando pueda considerarse que han sido eliminados de modo duradero los factores que fundamentaron el temor del refugiado a ser perseguido. Así pues, es necesario que no existan temores fundados a verse expuesto a actos de persecución que constituyan «violaciones graves de los Derechos humanos fundamentales». Precisa, además, que el agente o agentes de protección del país tercero en relación con los cuales se aprecia la realidad de un cambio de circunstancias en el país de origen son, o bien el propio Estado o bien los partidos u organizaciones, incluidas las organizaciones internacionales, que controlan el Estado o una parte considerable de su territorio. En relación con este último punto, es destacable que el Tribunal reconoce que la Directiva no se opone a que la protección garantizada mediante organizaciones internacionales pueda serlo a través de la presencia de una fuerza multinacional en el territorio del país tercero<sup>90</sup>. Esto quiere decir que en el supuesto de que la protección frente a la persecución sólo pueda ser garantizada con la ayuda de tropas multinacionales, dicha

<sup>90</sup> STJUE (Gran Sala) de 2 de marzo de 2010, *Salahadin Abdulla y otros*, C-175/08, C-176/08, C-178/08 y C-179/08, apdo. 75.

ayuda podrá ser considerada una medida razonable para impedir la persecución con arreglo al artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2004/83. Finalmente, el TJUE declara que en el marco del análisis de las circunstancias que deben desarrollar las autoridades nacionales, el criterio de probabilidad que deben aplicar para valorar el riesgo de persecución es el mismo que el utilizado para otorgar el estatuto de refugiado.