

CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL  
DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA,  
SEPTIEMBRE-DICIEMBRE 2016

FERNANDO CASTILLO DE LA TORRE  
fernando.castillo-de-la-torre@ec.europa.eu

PETRA NEMECKOVA<sup>1</sup>  
petra.Nemeckova@ec.europa.eu

*Cómo citar/Citation*

Castillo de la Torre, F. y Nemeckova, P. (2017).  
Crónica de jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea,  
septiembre-diciembre 2016.  
*Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 56, 259-313.  
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.56.08>

**SUMARIO**

---

I. INSTITUCIONES, PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES. II. CONTEN-  
CIOSO. III. MERCADO INTERIOR, LIBRE CIRCULACIÓN Y CIUDADANÍA EUROPEA.  
IV. COMPETENCIA. V. APROXIMACION DE LEGISLACIONES. VI. DERECHO SOCIAL.  
VII. MEDIO AMBIENTE. VIII. JUSTICIA, LIBERTAD Y SEGURIDAD. IX. RELACIONES  
EXTERIORES.

---

<sup>1</sup> Miembros del Servicio Jurídico de la Unión Europea.

## I. INSTITUCIONES, PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES

**El régimen de la responsabilidad extracontractual de un Estado miembro por el daño causado por la infracción del derecho de la Unión Europea (UE) no es aplicable en relación con un daño causado a un particular como consecuencia de la presunta vulneración de una libertad fundamental, por una normativa nacional en una situación meramente interna, cuando no existe ningún vínculo entre el litigio nacional y las disposiciones del derecho de la UE (Sentencia de 15 de noviembre de 2016, *Ullens de Schooten*, C-268/15, EU:C:2016:874)**

---

Esta Sentencia tenía por objeto una petición de decisión prejudicial planteada al Tribunal de Apelación de Bruselas, en el contexto de un litigio entre el señor Ullens de Schooten y Bélgica, en relación con una acción de responsabilidad extracontractual ejercitada contra este Estado por considerar que el poder legislativo y el poder judicial belgas habían infringido el derecho de la UE. En concreto, el señor Ullens de Schooten fue condenado por fraude fiscal ocasionado por la infracción de una disposición de la legislación belga según la cual para que los laboratorios de biología clínica puedan quedar autorizados por el ministerio competente, y sus prestaciones dar lugar al derecho al reembolso por parte de la seguridad social, deben ser explotados por personas autorizadas para efectuar prestaciones de biología química, esto es, médicos, farmacéuticos o licenciados en ciencias químicas. En paralelo a los procedimientos del señor Ullens de Schooten, la Comisión emitió un dictamen motivado contra el Reino de Bélgica en el que consideraba que la disposición nacional era contraria al art. 43 CE, a lo que Bélgica respondió modificando dicha normativa, y, en consecuencia, la Comisión archivó el procedimiento. No obstante, los tribunales nacionales internos seguían aplicando la normativa anterior, en virtud del principio de cosa juzgada de la Sentencia nacional anterior a la modificación de dicha normativa. El señor Ullens de Schooten formuló una demanda contra el Estado belga mediante la cual solicitaba que respondiese de todas las consecuencias económicas derivadas de su condena y las dictadas en contra del laboratorio que regentaba.

El Estado belga alegaba que no se puede invocar la observancia de las libertades fundamentales de la UE en una situación que se sitúa por completo en la esfera interna de un Estado miembro. En el asunto de autos, el señor Ullens de Schooten era nacional belga, que explotaba un laboratorio de biología clínica situado en territorio belga, reclamaba al Estado belga la reparación de los daños que sostenía haber sufrido como consecuencia de la supuesta incompatibilidad de la normativa belga con el derecho de la UE.

El TJUE recordó primero la jurisprudencia *Francoovich y Brasserie du pêcheur*, según la cual los particulares perjudicados tienen derecho a indemnización, en virtud de la responsabilidad del Estado, por daños causados a los particulares por infracciones del derecho de la UE, cuando se cumplen tres requisitos: que la norma de derecho de la UE infringida tenga por objeto conferirles derechos, que la infracción de esta norma esté suficientemente caracterizada y que exista una relación de causalidad directa entre tal infracción y el perjuicio sufrido por los particulares. No obstante, en una situación meramente interna, debe establecerse cuál es el elemento de conexión con las disposiciones del derecho de la UE relativas a las libertades fundamentales que hace necesaria una interpretación con carácter prejudicial para resolver el litigio nacional.

El TJUE concluyó que, dado que las circunstancias del litigio nacional no presentan ningún elemento de conexión de esta naturaleza, las disposiciones, que tienen por objeto proteger a las personas que hacen un uso efectivo de las libertades fundamentales, no pueden atribuir derechos al señor Ullens de Schooten y, por lo tanto, el derecho de la UE no puede servir de fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado belga en este asunto.

**La adhesión de un Estado a la UE no impide que otro Estado miembro pueda imponer una sanción penal a quienes hayan cometido, antes de dicha adhesión, el delito de ayuda a la inmigración ilegal de nacionales del primer Estado (Sentencia de 6 de octubre de 2016, *Paoletti*, C-218/15, EU:C:2016:748)**

---

Esta petición de decisión prejudicial se había presentado en el marco de un proceso penal seguido contra varios ciudadanos italianos, acusados de haber ayudado a la inmigración ilegal en Italia de nacionales rumanos antes de la adhesión de Rumanía a la UE. Los acusados en el litigio principal habían creado en Italia una sociedad que constituiría una sucursal ficticia de una sociedad rumana y, a raíz de ello, obtuvieron permisos de trabajo y, posteriormente, permisos de residencia en el territorio italiano para treinta nacionales rumanos. Asimismo, se imputaba a los acusados haber organizado la entrada ilegal de dichos nacionales rumanos, antes de la adhesión de Rumanía a la UE, a fin de beneficiarse de la explotación intensiva y continuada de mano de obra extranjera barata.

El tribunal remitente se preguntaba, por un lado, si, habida cuenta del art. 6 TUE, del art. 49 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) y del art. 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), que consagran el principio de la aplicación de la ley penal más favorable, la adhesión de Rumanía a la UE tuvo por efecto eliminar el delito de ayuda a la inmigración ilegal de ciudadanos rumanos cometido por ciudadanos italianos antes de dicha adhesión y, por otro lado, si el principio

de la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable debía aplicarse a los acusados en el litigio principal.

El TJUE confirmó, en primer lugar, que la petición era admisible porque las cuestiones planteadas se referían a las repercusiones de la adquisición del estatuto de ciudadano de la UE por los nacionales rumanos, como consecuencia de la adhesión de Rumanía. En segundo lugar, el TJUE recordó que, en virtud del art. 6 TUE, apdo. 3, los derechos fundamentales reconocidos por el CEDH forman parte del derecho de la UE como principios generales. No obstante, el CEDH no constituye un instrumento jurídico integrado formalmente en el ordenamiento jurídico de la UE, dado que la UE no se ha adherido a él.

Según el TJUE, la adquisición de la ciudadanía de la UE *a posteriori* constituye una situación fáctica que no modifica los elementos constitutivos del delito de ayuda a la inmigración ilegal, que se había cometido en los años 2004 y 2005, y que, por tratarse de un delito instantáneo, se había consumado plena y definitivamente antes de la adhesión, el 1 de enero de 2007, de Rumanía a la UE. En consecuencia, el TJUE concluyó que la adhesión de un Estado a la UE no impide que otro Estado miembro pueda imponer una sanción penal a quienes hayan cometido, antes de dicha adhesión, el delito de ayuda a la inmigración ilegal de nacionales del primer Estado.

**Los Estados miembros no pueden imponer una obligación general de conservación de datos a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas; no obstante, los Estados miembros pueden establecer, con carácter preventivo, una conservación selectiva de esos datos con la única finalidad de luchar contra la delincuencia grave, siempre que tal conservación se limite a lo estrictamente necesario y cumpla con los requisitos establecidos por el TJUE (Sentencia de 21 de diciembre de 2016, *Tele2 Sverige AB* (C-203/15) y *Watson* (C-698/15), EU:C:2016:970)**

---

En una Sentencia previa (Sentencia de 8 de abril de 2014, *Digital Rights Ireland y Seitlinger y otros*, C-293/12 y C-594/12, EU:C:2014:238), el TJUE declaró la invalidez de la Directiva 2006/24/CE, sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones, debido a que la injerencia que supone la obligación general de conservar datos de tráfico y de localización, impuesta por esta, en los derechos fundamentales al respeto de la vida privada y a la protección de los datos personales no estaba limitada a lo estrictamente necesario. A raíz de dicha Sentencia, se plantearon ante el TJUE dos asuntos en relación con la obligación general impuesta, en Suecia y en el Reino Unido, a los proveedores de servicios de comunicaciones

electrónicas de conservar los datos relativos a las comunicaciones, cuya conservación estaba prevista por la Directiva invalidada.

En la misma línea de la sentencia de 2014, el TJUE confirmó que el derecho de la UE se oponía a una normativa nacional que establece la conservación generalizada e indiferenciada de los datos. La protección de la confidencialidad de las comunicaciones electrónicas y de los datos de tráfico, garantizada por la Directiva 2002/58/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas, se aplica a las medidas adoptadas por toda persona distinta de los usuarios, ya sean personas físicas o entidades privadas o públicas. Si bien dicha Directiva permite a los Estados miembros limitar el alcance de la obligación de principio de garantizar la confidencialidad de las comunicaciones y de los datos de tráfico relativos a ellas, no puede justificar que la excepción a esta obligación de principio y, en particular, a la prohibición de almacenar esos datos, prevista en ella, se convierta en la regla.

Es más, los datos conservados permiten extraer conclusiones muy precisas sobre la vida privada de las personas cuyos datos se han conservado, por lo que la injerencia que resulta de una normativa nacional que establece la conservación de los datos de tráfico y de localización debe considerarse especialmente grave. El hecho de que la conservación de los datos se efectúe sin que los usuarios de los servicios de comunicaciones electrónicas hayan sido informados de ello puede generar en las personas afectadas el sentimiento de que su vida privada es objeto de una vigilancia constante. En consecuencia, solo la lucha contra la delincuencia grave puede justificar tal injerencia y debe estar limitada, en particular, a prever una conservación de datos referentes a un período temporal, una zona geográfica o un círculo de personas que puedan estar implicadas en un delito grave.

Ahora bien, una normativa nacional que imponga la conservación selectiva de datos con la finalidad de luchar contra la delincuencia grave —siempre que tal conservación esté limitada a lo estrictamente necesario en relación con las categorías de datos que deban conservarse, los medios de comunicación a que se refieran, las personas afectadas y el período de conservación establecido, que es clara y precisa y prevé garantías suficientes a fin de proteger los datos frente a los riesgos de abuso— no sería contraria al derecho de la UE. Tal normativa debe basarse en elementos objetivos que permitan dirigirse a las personas cuyos datos puedan presentar una relación con delitos graves, contribuir a la lucha contra la delincuencia grave o prevenir un riesgo grave para la seguridad pública.

Por lo que se refiere al acceso de las autoridades nacionales competentes a los datos conservados, el TJUE confirmó que la normativa nacional de que se trataba no puede limitarse a exigir que el acceso responda

a alguno de los objetivos contemplados en la Directiva, ni siquiera el de la lucha contra la delincuencia grave, sino que debe establecer también los requisitos materiales y procedimentales que regulen el acceso de las autoridades nacionales competentes a los datos conservados. Además, es esencial que el acceso a los datos conservados esté sujeto, salvo en caso de urgencia, a un control previo de un órgano jurisdiccional o de una entidad independiente. Por otro lado, las autoridades nacionales competentes a las que se conceda el acceso a los datos conservados deberán informar de ello a las personas afectadas.

Por último, habida cuenta de la cantidad de datos conservados, del carácter sensible de esos datos y del riesgo de acceso ilícito a estos, la normativa nacional debe prever que los datos se conserven en el territorio de la UE y que se destruyan definitivamente al término del período de conservación de estos.

**El hecho de que las tareas confiadas a la Comisión y al Banco Central Europeo (BCE) en el marco del Tratado sobre el Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE) no comprendan ninguna potestad decisoria propia y solo vinculen al MEDE, no excluye la posibilidad de solicitar a la Comisión y al BCE una indemnización por daños y perjuicios fundada en el comportamiento ilícito que se les imputa en el marco de la adopción de un memorando de entendimiento en nombre del MEDE (Sentencias de 20 de septiembre de 2016, *Mallis y otros/Comisión*, C-105/15P a C-109/15P, EU:C:2016:702 y *Ledra Advertising y otros/Comisión*, C-8/15 P a C-10/15 P, EU:C:2016:701)**

---

En esta serie de recursos de casación, el TJUE resolvió sobre varias cuestiones atinentes a la reestructuración del sector bancario chipriota. Esta jurisprudencia matiza la línea adoptada en la Sentencia *Pringle* (Sentencia de 27 de noviembre de 2012, *Pringle*, C-370/12, EU:C:2012:756), en la que el TJUE declaró que las tareas confiadas a la Comisión y al BCE en el marco del Tratado MEDE, por importantes que sean, no comprenden ninguna potestad decisoria propia y que las actividades ejercidas por esas dos instituciones en el marco del mismo Tratado solo vinculan al MEDE.

Durante los primeros meses de 2012, algunos bancos establecidos en Chipre experimentaron dificultades financieras, lo que llevó al Gobierno chipriota a solicitar asistencia financiera al Eurogrupo, una entidad compuesta por los ministros de Hacienda de los Estados miembros de la zona del euro. El Eurogrupo accedió a la solicitud de asistencia financiera, que sería prestada por el MEDE en el marco de un programa de ajuste macroeconómico que debía concretarse en un memorando de entendimiento. La negociación de

dicho memorando fue llevada a cabo, por una parte, por la Comisión Europea, conjuntamente con el BCE y el Fondo Monetario Internacional y, por otra parte, por las autoridades chipriotas. Mediante Declaración de 25 de marzo de 2013, el Eurogrupo comunicó que las negociaciones habían concluido con la adopción de un proyecto de Memorando de Entendimiento sobre la reestructuración de dos bancos chipriotas, y, seguidamente, la Comisión, en nombre del MEDE, y Chipre firmaron el Memorando y el MEDE acordó la concesión de asistencia financiera a este país.

Varios particulares chipriotas y una sociedad domiciliada en Chipre eran titulares de depósitos en los dos bancos destinados a ser reestructurados. La aplicación de las medidas acordadas con las autoridades chipriotas provocó una reducción sustancial del valor de dichos depósitos, a raíz de lo cual estas personas interpusieron distintos recursos de anulación contra el Memorando y de indemnización fundamentalmente contra la Comisión y el BCE equivalente a la disminución del valor sus depósitos. A estas demandas se unieron recursos interpuestos por otros siete particulares chipriotas a fin de obtener la anulación de la Declaración del Eurogrupo de 25 de marzo de 2013 relativa a la reestructuración del sector bancario en Chipre.

Por un lado, el TJUE confirmó los autos de inadmisibilidad de los recursos de anulación interpuestos contra la Declaración de 25 de marzo de 2013. El TJUE estableció que la Declaración del Eurogrupo no podía considerarse una decisión común de la Comisión y del BCE. Las tareas confiadas a la Comisión y al BCE en el marco del Tratado MEDE no comprenden ninguna potestad decisoria propia, sobre todo teniendo en cuenta que las actividades ejercidas por ambas instituciones en el marco del Tratado solo vinculan al MEDE. El hecho de que la Comisión y el BCE participen en las reuniones del Eurogrupo no puede llevar a considerar que sus declaraciones, incluida la Declaración de marzo de 2013, sean resultado de la potestad decisoria de esas dos instituciones de la UE. Tampoco puede considerarse que la adopción por parte de las autoridades chipriotas del marco jurídico necesario para reestructurar las entidades bancarias se impusiera por una supuesta decisión común de la Comisión y del BCE, materializada en la Declaración del Eurogrupo de marzo de 2013.

Por otro lado, el TJUE anuló los autos del Tribunal General desestimatorios de los recursos de indemnización relativos a la adopción del Memorando de Entendimiento, aunque decidió igualmente desestimar estos recursos en cuanto al fondo. El Tribunal General señaló que la Comisión únicamente había firmado el Memorando en nombre del MEDE y que las actividades ejercidas por la Comisión y el BCE en el marco del MEDE solo vinculan a este último. Asimismo, declaró que las personas en el origen de los recursos no

habían demostrado con certeza que el daño que alegaban haber sufrido tuviera efectivamente su causa en la inacción de la Comisión.

Por su parte, el TJUE consideró que el hecho de que las tareas confiadas a la Comisión y al BCE, en el marco del Tratado MEDE, no comprendan ninguna potestad decisoria propia y solo vinculen al MEDE no excluye la posibilidad de solicitar a la Comisión y al BCE una indemnización por daños y perjuicios fundada en el comportamiento ilícito que se les imputa en el marco de la adopción de un Memorando de Entendimiento en nombre del MEDE. Las tareas confiadas a la Comisión y al BCE en el marco del Tratado MEDE no desvirtúan las atribuciones que los Tratados confieren a estas instituciones. Así, en el ámbito del MEDE, la Comisión conserva su función de guardiana de los Tratados, por lo que debería abstenerse de firmar un Memorando de Entendimiento respecto al que albergue dudas sobre su compatibilidad con el derecho de la UE.

Ahora bien, el TJUE examinó si se cumplen los requisitos que deben concurrir para que se genere la responsabilidad extracontractual de la UE, es decir, la ilicitud de la actuación imputada a la institución de la UE, la existencia del daño y de una relación de causalidad entre la actuación de la institución y el perjuicio invocado. En lo que respecta a la supuesta ilicitud de la actuación imputada a la institución de la UE, es preciso acreditar la existencia de una violación suficientemente caracterizada de una norma jurídica que tenga por objeto conferir derechos a los particulares, que en este caso sería el art. 17, apdo. 1, de la CDFUE, que establece que el derecho de toda persona a la propiedad de sus bienes adquiridos legalmente. La Comisión está obligada a velar por que el Memorando sea compatible con los derechos fundamentales garantizados por la CDFUE. La adopción del Memorandum de que se trata responde a un objetivo de interés general perseguido por la CDFUE, que es garantizar la estabilidad del sistema bancario de la zona del euro en su conjunto. Habida cuenta de este objetivo y de la naturaleza de las medidas examinadas, así como del riesgo inminente de pérdidas financieras al que habrían estado expuestos los depositantes en caso de quiebra de los dos bancos afectados, tales medidas no constituían, en opinión del TJUE, una intervención desmesurada e intolerable que lesione la propia esencia del derecho de propiedad y no pueden ser consideradas como restricciones injustificadas de este derecho. Por consiguiente, el TJUE concluyó que la Comisión no incurrió en una violación del derecho de propiedad de las personas que estaban en el origen de los recursos y desestimó los recursos de indemnización al no cumplirse el primer requisito necesario para generar la responsabilidad extracontractual de la UE.

## II. CONTENCIOSO

**El TJUE es competente para interpretar a título prejudicial una norma armonizada, prevista una Directiva, y cuyas referencias ha publicado la Comisión Europea en el *Diario Oficial de la UE*, serie C (Sentencia de 27 de octubre de 2016, *James Elliott Construction Limited y Irish Asphalt Limited*, C-613/14, EU:C:2016:821)**

La norma técnica objeto del asunto principal constituye la transposición en el derecho irlandés de la norma armonizada EN 13242:2002 por la autoridad irlandesa de normalización. El TJUE recuerda que es competente para interpretar actos que, aunque adoptados por órganos que no se pueden calificar como «instituciones, órganos u organismos de la UE», tienen la naturaleza de medidas para la ejecución o la aplicación de un acto de derecho de la UE, solución está justificada por el objeto mismo del art. 267 TFUE, cuya función es garantizar la aplicación uniforme en la UE de todas las disposiciones que forman parte del derecho de la UE para evitar que sus efectos varíen según la interpretación que se le dé en los distintos Estados miembros. El TJUE también ha precisado que el hecho de que un acto del derecho de la UE esté desprovisto de efecto obligatorio no impide que el TJUE se pronuncie con carácter prejudicial sobre su interpretación, con arreglo al art. 267 TFUE.

En lo que atañe más específicamente a una norma armonizada como la que era objeto del litigio principal, señalar que el art. 4, apdo. 1, de la Directiva 89/106/CEE del Consejo, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre los productos de construcción, define las normas armonizadas como las especificaciones técnicas adoptadas por el CEN o por el CENELEC o por ambos, con arreglo a mandatos de la Comisión, de conformidad con la Directiva 83/189, que constituyen, como resulta de los considerandos sexto y séptimo de esta última Directiva, la concreción a nivel técnico de los requisitos esenciales definidos en el anexo I de la misma. Conforme al art. 7, apdo. 3, de la Directiva 89/106, una vez establecidas las normas por los organismos europeos de normalización, la Comisión publicará las referencias de dichas normas en la serie C del *Diario Oficial de la UE*. La referida publicación confiere a los productos cubiertos por dicha Directiva que cumplen las especificaciones técnicas definidas en las normas armonizadas relativas a ellos una presunción de conformidad con los requisitos esenciales de la misma Directiva, lo que permitirá que esos productos lleven el marcado «CE». Esta presunción de conformidad con los requisitos esenciales de la Directiva 89/106, junto con el marcado «CE», autorizan que el producto en cuestión circule, sea comercializado y sea libremente utilizado en el territorio de todos los Estados miembros de la UE.

Por ello, una norma armonizada como la que es objeto del litigio principal, adoptada con fundamento en la Directiva 89/106 y cuyas referencias fueron publicadas en el *Diario Oficial de la UE*, forma parte del derecho de la UE, ya que mediante referencia a las disposiciones de esa norma se determina si la presunción establecida en el art. 4, apdo. 2, de la Directiva 89/106 se aplica o no a un producto específico. Si bien es cierto que la conformidad de un producto de construcción con los requisitos esenciales enunciados en la Directiva 89/106 puede acreditarse en su caso por medios distintos de la prueba de su conformidad con normas armonizadas, ello no puede desvirtuar la existencia de los efectos jurídicos inherentes a una norma armonizada. Además, observa que, aunque la elaboración de una norma armonizada de ese tipo se confía a un organismo de derecho privado, dicha norma constituye, no obstante, una medida de ejecución necesaria y estrictamente encauzada de las exigencias definidas por la Directiva 89/106, realizada a iniciativa y bajo la dirección y el control de la Comisión, y sus efectos jurídicos se condicionan a la previa publicación por esta de sus referencias en el *Diario Oficial de la UE*, serie C.

### III. MERCADO INTERIOR, LIBRE CIRCULACION Y CIUDADANIA EUROPEA

**Un Estado miembro no tiene la obligación de conceder a todo ciudadano de la UE que haya circulado en su territorio la misma protección contra la extradición que la que concede a sus propios nacionales, pero, antes de extraditarlo, el Estado miembro interesado debe informar al Estado miembro de origen y permitirle solicitar la entrega del ciudadano para su procesamiento (Sentencia de 6 de septiembre de 2016, *Petruhhin*, C-182/15, EU:C:2016:630)**

---

El señor Petruhhin, nacional estonio, fue detenido Letonia; y, posteriormente, se decretó su prisión provisional. Se presentó ante las autoridades letonas una solicitud de extradición procedente de Rusia. La Fiscalía General de Letonia autorizó la extradición del señor Petruhhin a Rusia.

La Augstaka tiesa (Tribunal Supremo de Letonia) destacaba que ni el derecho nacional letón ni ninguno de los acuerdos internacionales celebrados entre Letonia y, en particular, Rusia o los otros países bálticos establecen limitaciones a la extradición de un nacional estonio a Rusia. A tenor de estos acuerdos internacionales, la protección frente a tal extradición únicamente se contempla para los nacionales letones. En estas circunstancias, el Tribunal Supremo letón preguntaba al TJUE si, a efectos de la aplicación de un

acuerdo sobre extradición celebrado entre un Estado miembro y un Estado tercero, los nacionales de otro Estado miembro, a la vista del principio de no discriminación en función de la nacionalidad y de la libertad de circulación y de residencia de los ciudadanos de la UE, deben beneficiarse de la regla que prohíbe la extradición de los propios nacionales. El Tribunal Supremo letón preguntaba también si el Estado miembro requerido (es decir, el Estado miembro al que un Estado tercero solicita la extradición de un nacional de otro Estado miembro, en este caso Letonia) debe comprobar (y, en caso de que así sea, conforme a qué criterios) que la extradición no vulnerará derechos protegidos por la CDFUE.

En su sentencia, el TJUE recuerda, en primer lugar que, al desplazarse a Letonia, el señor Petruhhin, nacional estonio, hizo uso, en su condición de ciudadano de la UE, de su derecho de circular libremente en la UE, de modo que su situación está comprendida dentro del ámbito de aplicación de los Tratados y, por tanto, del principio de no discriminación en función de la nacionalidad. Ahora bien, las normas nacionales en materia de extradición en cuestión introducen una diferencia de trato en función de si la persona interesada es nacional de ese Estado o de otro Estado miembro. En efecto, estas normas conducen a que no se otorgue la protección frente a la extradición de la que gozan los nacionales de este Estado miembro a los nacionales de otros Estados miembros, como el señor Petruhhin. Al hacerlo, tales normas pueden afectar la libertad de nacionales como el señor Petruhhin de circular dentro la UE y, por tanto, constituyen una restricción a la libertad de circulación.

Una restricción de este tipo solo puede justificarse si se basa en consideraciones objetivas y es proporcionada al objetivo legítimamente perseguido por el derecho nacional. Considera que el objetivo de evitar el riesgo de impunidad de las personas que han cometido una infracción presenta un carácter legítimo en el derecho de la UE. La extradición es un procedimiento que tiene como objetivo combatir la impunidad de una persona que se halla en un territorio distinto de aquel en el que se le imputa la comisión de una infracción. En efecto, aunque la no extradición de los nacionales del propio Estado se compensa generalmente con la posibilidad del Estado miembro requerido de procesar a sus propios nacionales por infracciones graves cometidas fuera de su territorio, este Estado miembro, por regla general, no tiene competencia para juzgar hechos de ese tipo cuando ni el autor ni la víctima de la supuesta infracción tienen la nacionalidad de este Estado. La extradición permite así evitar que queden impunes las infracciones cometidas en el territorio de un Estado por personas que han huido de ese territorio. En este contexto, normas nacionales que permiten responder favorablemente a una solicitud de extradición con vistas al procesamiento o al juicio en el Estado tercero donde

supuestamente se ha cometido la infracción son adecuadas para alcanzar el objetivo perseguido.

A falta de normas del derecho de la UE que regulen la extradición entre los Estados miembros y un Estado tercero, es importante, sin embargo, aplicar todos los mecanismos de cooperación y de asistencia mutua existentes en materia penal para combatir el riesgo de impunidad y proteger al mismo tiempo a los ciudadanos de la UE frente a medidas que puedan privarles de su derecho a la libre circulación. Así, es preciso dar prioridad al intercambio de información con el Estado miembro del que el interesado es nacional para dar a las autoridades de este Estado miembro, siempre que tengan competencia en virtud de su derecho nacional para procesar a esta persona por hechos cometidos fuera de su territorio, la oportunidad de emitir una orden de detención europea con vistas al procesamiento.

Por todo ello, interpreta los arts. 18 TFUE y 21 TFUE en el sentido de que, cuando un Estado miembro al que se ha desplazado un ciudadano de la UE, nacional de otro Estado miembro, recibe una solicitud de extradición de un Estado tercero con el que el primer Estado miembro ha celebrado un acuerdo de extradición, deberá informar al Estado miembro del que dicho ciudadano es nacional y, en su caso, a solicitud de este último Estado miembro, entregarle a este ciudadano, con arreglo a las disposiciones de la Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, en su versión modificada por la Decisión Marco 2009/299/JAI del Consejo, siempre que este Estado miembro tenga competencia, conforme a su derecho nacional, para procesar a esta persona por hechos cometidos fuera de su territorio nacional. Mediante una cooperación de este tipo con el Estado miembro del que es nacional el interesado y al dar prioridad a esta orden de detención europea sobre la solicitud de extradición, el Estado miembro de acogida actúa de manera menos lesiva para el ejercicio del derecho a la libre circulación, evitando al mismo tiempo, en la medida de lo posible, el riesgo de impunidad.

Además, el TJUE señala que, según el art. 19 CDFUE, nadie puede ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes. De ello resulta que, en la medida en que la autoridad competente del Estado miembro requerido disponga de elementos que acrediten un riesgo real de trato inhumano o degradante a las personas en el Estado tercero de que se trate, deberá apreciar la existencia de este riesgo a la hora de examinar la solicitud de extradición. A tal efecto, la autoridad competente del Estado miembro requerido deberá basarse en elementos objetivos, fiables, precisos y debidamente actualizados. Estos elementos pueden proceder, en particular, de resoluciones judiciales internacionales, como las sentencias del

TEDH, de resoluciones judiciales del Estado tercero o de decisiones, informes u otros documentos elaborados por los órganos del Consejo de Europa o del sistema de la Organización de las Naciones Unidas.

**El derecho de la UE no permite ni denegar automáticamente una autorización de residencia a un nacional de un país no miembro de la UE que tiene la guarda exclusiva de un ciudadano menor de la UE ni expulsarlo del territorio de la UE debido únicamente a que tiene antecedentes penales (Sentencias de 13 de septiembre de 2016, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, y *C. S.*, C-304/14, EU:C:2016:674)**

Debido a sus antecedentes penales, dos nacionales de países no miembros de la UE recibieron la notificación de una denegación de autorización de residencia y de una decisión de expulsión, respectivamente, por parte de las autoridades de los Estados miembros de acogida y de nacionalidad de sus hijos menores de edad cuya guarda ejercen y que tienen la ciudadanía de la UE. El señor Alfredo Rendón Marín es el padre de un hijo de nacionalidad española y de una hija de nacionalidad polaca sobre los que ejerce la guarda exclusiva (Asunto C-165/14). Los dos menores siempre han vivido en España. Por su parte, *C. S.* es la madre de un menor de nacionalidad británica que reside con ella en el Reino Unido y cuya guarda tiene en exclusiva (Asunto C-304/14).

El Tribunal Supremo de España y el Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) London (Tribunal Superior Sala de Inmigración y de Asilo del Tribunal Superior de Londres, Reino Unido) preguntaban al TJUE si la existencia de antecedentes penales puede, por sí sola, justificar la denegación de un derecho de residencia o la expulsión de un nacional de un país no miembro de la UE que tiene la guarda exclusiva de un ciudadano menor de la UE.

En sus Sentencias, el TJUE declara, en primer lugar, que el art. 21 TFUE y la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al derecho de los ciudadanos de la UE y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, se oponen a una normativa nacional que exige la denegación automática de una autorización de residencia a un nacional de un tercer Estado, progenitor de un hijo menor de edad ciudadano de la UE y nacional de un Estado miembro distinto del Estado miembro de acogida, que está a su cargo y que reside con él en el Estado miembro de acogida, debido únicamente a que dicho nacional de un tercer Estado tiene antecedentes penales. El art. 20 TFUE también se opone a esa misma normativa nacional que exige la denegación automática de una autorización de residencia al nacional de un tercer Estado, progenitor de unos hijos menores de edad, ciudadanos de la UE y de los que tiene la

guarda exclusiva, debido únicamente a que el interesado tiene antecedentes penales, cuando tal denegación tenga como consecuencia obligar a esos hijos suyos a abandonar el territorio de la UE.

El TJUE explica en primer lugar que la Directiva se aplica a los ciudadanos de la UE y a los miembros de sus familias que se trasladen —o residan en— a un Estado miembro distinto del Estado del que tengan la nacionalidad. Por consiguiente, esta Directiva se aplica a la situación del señor Rendón Marín y su hija de nacionalidad polaca, pero no se aplica a la del señor Rendón Marín y su hijo de nacionalidad española, ni a la de C. S. y su hijo de nacionalidad británica: en efecto, esos menores siempre han residido en el Estado miembro del que tienen la nacionalidad. Por tanto, solo el señor Rendón Marín y su hija polaca pueden beneficiarse de un derecho de residencia en virtud de la Directiva.

A continuación, el TJUE indica que el TFUE confiere a toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro el estatuto de ciudadano de la UE. En virtud de ese estatuto, todo ciudadano de la UE tiene derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. Por consiguiente, el TJUE estima que el hijo del señor Rendón Marín y el hijo de C. S., ciudadanos de la UE, pueden acogerse a tal derecho. El TJUE precisa que el Tratado FUE se opone a cualquier medida nacional que pueda privar a los ciudadanos de la UE del disfrute efectivo de los derechos conferidos por su estatuto de ciudadano de la UE. Se produce una privación de esta índole cuando la denegación de un permiso de residencia a un nacional de un país no miembro de la UE o su expulsión tienen por efecto obligar a su hijo, ciudadano de la UE del que tiene la guarda exclusiva, a acompañarlo y, por consiguiente, a abandonar el territorio de la UE.

No obstante, el TJUE puntualiza que el estatuto de ciudadano de la UE no afecta a la posibilidad de que los Estados justifiquen una excepción al derecho de residencia de los ciudadanos de la UE o de los miembros de sus familias (con independencia de que ese derecho se ejerza en virtud de la Directiva o del Tratado) por razones, en particular, de orden público o de seguridad pública. Tal excepción debe respetar la CDFUE y el principio de proporcionalidad y basarse en la conducta personal del interesado, para determinar si este representa una amenaza real, actual y suficientemente grave para la sociedad del Estado miembro de acogida. Para apreciar si esta excepción es conforme con el principio de proporcionalidad, es preciso tomar en consideración determinados criterios, tales como la duración de la residencia, la edad, el estado de salud, la situación familiar y económica, la integración social y cultural, la importancia de los vínculos del nacional con su país de origen y el grado de gravedad de la infracción.

En lo que atañe a la situación del señor Rendón Marín, el TJUE explica que la condena penal que se le impuso no puede, por sí sola, motivar una denegación de la autorización de residencia sin evaluar su conducta personal ni el posible peligro que el interesado podía representar para el orden público o la seguridad pública.

Por lo demás, el TJUE admite que, en circunstancias excepcionales, un Estado miembro pueda adoptar una medida de expulsión invocando la excepción relacionada con el mantenimiento del orden público o la salvaguardia de la seguridad pública, unos conceptos que han de ser objeto de interpretación estricta. Para justificar tal medida de expulsión, es necesario evaluar si, habida cuenta de las infracciones penales cometidas por un nacional de un país no miembro de la UE que tiene la guarda exclusiva de un ciudadano menor de la UE, su conducta personal constituye una amenaza real, actual y suficientemente grave para un interés fundamental de la sociedad. A este respecto, es preciso tener en cuenta los antedichos criterios. El TJUE considera que, en el caso de C.S., corresponde al órgano jurisdiccional británico apreciar concretamente su grado de peligrosidad, ponderando los intereses en liza (a saber, el principio de proporcionalidad, el interés superior del niño y los derechos fundamentales cuyo respeto garantiza el TJUE).

#### IV. COMPETENCIA

**Una medida de la que solo se beneficia un sector de actividad o una parte de las empresas de ese sector no es necesariamente selectiva. Tal medida solo será selectiva si, en el marco de un determinado régimen jurídico, tiene como efecto beneficiar a determinadas empresas en comparación con otras que pertenecen a otros sectores o al mismo sector y se encuentran, a la vista del objetivo perseguido por dicho régimen, en una situación fáctica y jurídica comparable (Sentencia de 21 de diciembre de 2016, *Comisión/Hansestadt Lübeck*, C-524/14 P, EU:C:2016:971)**

La Comisión interpuso un recurso de casación contra la Sentencia del Tribunal General (T-461/12, EU:T:2014:758) mediante la que dicho Tribunal anuló parcialmente una decisión de la Comisión relativa a las ayudas de Estado, en la medida en que esta decisión se refería al Reglamento relativo a las tasas del aeropuerto de Lübeck (Alemania).

Hasta el 31 de diciembre de 2012, el aeropuerto de Lübeck fue explotado por Flughafen Lübeck GmbH (FL). Hasta el 30 de noviembre de 2005, la demandante en primera instancia, Hansestadt Lübeck (ciudad de Lübeck), fue titular del 100 % de esta empresa gestora. El 1 de enero de 2013, el

aeropuerto de Lübeck fue vendido a otra empresa gestora, desvinculada de la ciudad de Lübeck y FL fue absorbida por la ciudad de Lübeck y dada de baja en el Registro Mercantil.

En 2006, FL adoptó su Reglamento de tasas aeroportuarias que aplicaba a todas las compañías aéreas que utilizan el aeropuerto de Lübeck, salvo acuerdo celebrado entre el gestor de este último y Ryanair (acuerdo por el que la Comisión adoptó la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal puesto que este acuerdo fijaba para dicha compañía tasas aeroportuarias inferiores a las del Reglamento de tasas anterior). Además, en 2012, al considerar, en particular, que el Reglamento de 2006, como tal, podía contener también una ayuda de Estado en el sentido del art. 107 TFUE, apdo. 1, la Comisión incoó, mediante la Decisión controvertida, el procedimiento de investigación formal establecido en el art. 108 TFUE, apdo. 2, respecto de diversas medidas relativas al aeropuerto de Lübeck, entre las que se encuentra el citado Reglamento.

En un recurso de anulación contra la decisión de incoación del procedimiento formal, el Tribunal General anuló la decisión, dado que la Comisión había considerado, erróneamente, que las ventajas establecidas por el Reglamento de 2006 presentaban un carácter selectivo. El TJUE confirmó esta conclusión del Tribunal General y desestimó el recurso de casación planteado por la Comisión.

La Comisión argumentó que el Reglamento de 2006 era selectivo porque las tasas fijadas en este y aprobadas por la autoridad de tutela del Land, quien fija las tasas aeroportuarias, eran inferiores a la de otros aeropuertos alemanes.

El TJUE recordó que para apreciar la selectividad de una medida es necesario examinar si, en el marco de un régimen jurídico concreto, dicha medida puede favorecer a determinadas empresas en comparación con otras que se encuentren, a la vista del objetivo perseguido por ese régimen, en una situación fáctica y jurídica comparable. Aunque este método reviste especial importancia en el caso de medidas fiscales, no se reserva únicamente al examen de estas medidas. Además, una medida de la que solo se beneficia un sector de actividad o una parte de las empresas de ese sector no es necesariamente selectiva. Tal medida solo será selectiva si, en el marco de un determinado régimen jurídico, beneficia a determinadas empresas en comparación con otras que pertenecen a otros sectores o al mismo sector y se encuentran, a la vista del objetivo perseguido por dicho régimen, en una situación fáctica y jurídica comparable.

Para los Tribunales, el hecho de que el aeropuerto de Lübeck compita directamente con otros aeropuertos alemanes (sobre todo, con el aeropuerto de Hamburgo) y que solo las compañías aéreas que utilizan el aeropuerto de Lübeck se beneficien de las posibles ventajas conferidas por el Reglamento

de 2006 no basta para demostrar el carácter selectivo de dicho Reglamento. Para presentar tal carácter debería demostrarse que, en el marco del régimen jurídico al que están adscritos todos estos aeropuertos, el Reglamento favorece a las compañías aéreas que utilizan el aeropuerto de Lübeck en perjuicio de las compañías que utilizan los demás aeropuertos y que se encuentran, a la vista del objetivo perseguido por tal régimen, en una situación fáctica y jurídica comparable. No obstante, este no era el caso, porque las tasas aeroportuarias aplicables al aeropuerto se establecen en el Reglamento adoptado a tal efecto por el propio gestor del aeropuerto.

En consecuencia, el marco de referencia pertinente para examinar si el Reglamento de 2006 tenía como efecto favorecer a determinadas compañías aéreas respecto de otras que se encontraban en una situación fáctica y jurídica comparable era el del régimen jurídico aplicable únicamente al aeropuerto de Lübeck. En este marco, el Reglamento de 2006 se aplicaba de manera no discriminatoria a todas las compañías aéreas que utilizaban o que podían utilizar el aeropuerto de Lübeck, por lo dicho Reglamento no presentaba carácter selectivo.

**La recuperación de la ayuda implica la restitución de la ventaja que los beneficiarios pudieron obtener de la aplicación de la medida de ayuda y no la restitución del eventual beneficio económico que pudieran haber obtenido de la utilización de dicha ventaja (Sentencia de 21 de diciembre de 2016, *Comisión/Aer Lingus LTD, Ryanair Designated Activity Company e Irlanda*, C-164/15 P y C-165/15 P, EU:C:2016:990)**

---

En otra sentencia del mismo día y concerniente el sector de la aviación, el TJUE anuló las sentencias del Tribunal General en las que ese tribunal anuló parcialmente una decisión de la Comisión, en la que dicha institución concluía que la aplicación de una tarifa inferior a los vuelos de corta distancia constituía una ayuda de Estado incompatible con el mercado interior y ordenaba recuperar el correspondiente a la diferencia entre la tarifa reducida de dos euros y la tarifa estándar de diez euros, es decir, ocho euros por pasajero.

El Tribunal General consideró que la Comisión no había logrado demostrar que la ventaja de que habían disfrutado las compañías aéreas afectadas ascendiera en todos los casos a ocho euros por pasajero. Por su parte, el TJUE declaró que las compañías aéreas que se beneficiaron de la tarifa reducida disfrutaron de una ventaja competitiva de ocho euros respecto a las compañías que abonaron la tarifa estándar. Así, la restitución de esta ventaja exigía, efectivamente, como indicaba la Comisión en su decisión, que Irlanda recuperara el importe de ocho euros por pasajero por cada uno de los vuelos en cuestión.

En este contexto, el TJUE señaló que la recuperación de la ayuda implica la restitución de la ventaja que las compañías aéreas pudieron obtener de la aplicación de la tarifa reducida y no la restitución del eventual beneficio económico que pudieran haber obtenido de la utilización de dicha ventaja. En efecto, la ventaja no consistía en el hecho de que dichas compañías aéreas pudieran ofrecer precios más competitivos que sus competidoras, sino que consistía, simplemente, en el hecho de que el importe que debieron abonar era inferior al que deberían haber abonado si sus vuelos hubieran estado sujetos a la tarifa estándar. Por añadidura, el TJUE observó que nada impedía que las beneficiarias de la ayuda aumentaran el precio de sus billetes sujetos a la tarifa reducida en un importe de ocho euros a fin de obtener un beneficio económico equivalente a la diferencia entre la tarifa reducida y la tarifa estándar.

En consecuencia, contrariamente a lo decidido por el Tribunal General, el TJUE concluyó que la Comisión no estaba obligada a examinar si las beneficiarias de la ayuda utilizaron efectivamente la ventaja económica resultante de la aplicación de la tarifa reducida ni en qué medida lo hicieron.

**El único parámetro pertinente para demostrar el carácter selectivo de una medida fiscal nacional consiste en comprobar si esta puede favorecer a determinadas empresas en relación con otras que se encuentren en una situación fáctica y jurídica comparable en relación con el objetivo del régimen fiscal general y que, de este modo, están sujetas a un trato diferenciado que puede calificarse de discriminatorio; sin que sea necesario identificar, además, una categoría de empresas con características propias que fuera la única favorecida por la medida fiscal (Sentencia de 21 de diciembre de 2016, *Comisión/World Duty Free Group, Banco Santander y Santusa Holding*, C-20/15 P y C-21/15 P, EU:C:2016:981)**

---

El Tribunal General no aplicó correctamente el requisito del carácter selectivo de las ayudas de Estado, que le obligaba a comprobar si la Comisión había demostrado el carácter discriminatorio del régimen español de deducción de las adquisiciones de participaciones en sociedades extranjeras

De acuerdo con el antiguo art. 12.5, la anterior ley española del impuesto sobre sociedades, cuando la adquisición de participaciones de una empresa que tributa en España en una sociedad extranjera es de al menos un 5% y se posee de manera ininterrumpida durante al menos un año, el fondo de comercio financiero resultante de esta adquisición de participaciones puede deducirse, en forma de amortización, de la base imponible del impuesto sobre sociedades adeudado por la empresa. Ahora bien, la adquisición de participaciones por una empresa que tributaba en España en una sociedad domiciliada en España no permitía contabilizar por separado, a efectos fiscales, el fondo de

comercio financiero resultante de esa adquisición. En cambio, el fondo de comercio financiero podía ser amortizado en caso de reagrupación de empresas.

A raíz de una denuncia de un operador privado acerca de si dicha norma de deducción aplicable a las adquisiciones de participaciones en sociedades extranjeras debería calificarse de ayuda de Estado, la Comisión concluyó mediante dos decisiones que este régimen constituye una ayuda de Estado para empresas que realizan adquisiciones de participaciones en el extranjero, incompatible con el mercado interior y ordena la recuperación por parte de España de las ayudas otorgadas a partir de la publicación de la decisión de incoación de procedimiento formal (de diciembre 2007).

Mediante sus Sentencias de 7 de noviembre de 2014 (T-219/10 y T-399/11), el Tribunal General anuló las dos decisiones de la Comisión al estimar que no habían demostrado el carácter selectivo del régimen español. Contra sendas Sentencias, la Comisión interpuso recursos de casación ante el TJUE invocando un error de derecho por parte del Tribunal General al interpretar el requisito de selectividad.

El TJUE anuló ambas Sentencias del Tribunal General y le reenvió los asuntos (debido a la existencia de otros motivos de anulación invocados). El TJUE declaró que, al aplicar el requisito de selectividad el Tribunal General, incurrió en error de derecho al exigir a la Comisión la identificación de una categoría de empresas con características propias, que fuera la única favorecida por la medida fiscal. El TJUE recordó al respecto que el único parámetro pertinente para demostrar el carácter selectivo de una medida fiscal nacional consiste en comprobar si esta puede favorecer a determinadas empresas en relación con otras que se encuentren en una situación fáctica y jurídica comparable en relación con el objetivo del régimen fiscal general de que se trate y que, de este modo, están sujetas a un trato diferenciado que puede calificarse de discriminatorio. Contrariamente a lo declarado por el Tribunal General, no se deriva de la jurisprudencia que, con objeto de demostrar el carácter selectivo de una medida nacional, la Comisión esté en cada caso obligada a identificar una categoría particular de empresas que sea la única que disfruta de la medida.

El TJUE señaló que la Comisión basó el carácter selectivo de las medidas en el hecho de que establecen una excepción al régimen general español del impuesto sobre sociedades y discriminan entre empresas que se encuentran en una situación comparable en relación con el objetivo perseguido por ese régimen. En efecto, las sociedades residentes españolas que adquirirían una participación mínima del 5 % en otra sociedad residente no podían acogerse a la ventaja fiscal que confería la medida controvertida. En cambio, el beneficio de la medida se reservaba únicamente a las empresas que efectuaban una adquisición de participaciones de al menos el 5 % en una empresa extranjera. El

TJUE indicó, en este sentido, que un requisito de aplicación de una ayuda puede fundamentar su carácter selectivo si revela una discriminación respecto a las empresas que son excluidas de ella.

Por añadidura, el TJUE confirmó que estas premisas son de aplicación plena a las ayudas fiscales a la exportación, y que una medida que pretende favorecer la exportación (en este caso, de capitales) puede considerarse selectiva si beneficia a las empresas que realizan operaciones transfronterizas, en particular operaciones de inversión, en detrimento de otras empresas que se encuentran en una situación fáctica y jurídica comparable, en relación con el objetivo perseguido por el régimen tributario de que se trate, y llevan a cabo operaciones de la misma naturaleza en el territorio nacional.

**El régimen de financiación de la televisión pública española es compatible con las normas de la UE en materia de ayudas de Estado (Sentencia de 10 de noviembre de 2016, *DTS Distribuidora de Televisión Digital/ Comisión*, C-449/14 P, EU:C:2016:848)**

---

La Corporación de Radio y Televisión Española (RTVE), un organismo público de radiodifusión y de teledifusión español, disfrutaba hasta el año 2009 de un régimen de financiación mixto, mediante el cual obtenía su financiación, por una parte, de los ingresos procedentes de sus actividades comerciales (venta de espacios publicitarios, en particular) y, por otra parte, de una compensación del Estado español por el cumplimiento de su misión de servicio público. En septiembre de 2009, una ley modificó este sistema de financiación al establecer que la publicidad, la televenta, el patrocinio y los servicios de acceso dejarían de constituir fuentes de ingresos para RTVE. Con objeto de compensar la pérdida de esos ingresos comerciales, se introdujeron varias medidas fiscales, entre ellas, un nuevo gravamen sobre los ingresos de los operadores de televisión de pago domiciliados en España, a fin de contribuir al presupuesto de RTVE. Por otra parte, la nueva ley establecía que, en caso de que las fuentes de financiación no bastaran para cubrir todos los costes soportados por RTVE para el cumplimiento de su misión de servicio público, el Estado quedaba obligado a suplir la diferencia.

En 2010, la Comisión declaró en el procedimiento de ayudas de Estado que esta modificación del sistema de financiación de RTVE era compatible con el mercado interior y precisó que este nuevo sistema excluía cualquier sobrecompensación de RTVE. Consideró también que las medidas fiscales en cuestión no eran parte integrante del régimen de ayudas establecido en favor de RTVE y que, por consiguiente, la posible incompatibilidad de esas medidas fiscales con el derecho de la UE, concretamente, con la libertad de establecimiento y con el libre movimiento de capitales,

no afectaba al examen de compatibilidad de este régimen de ayudas con el mercado interior. DTS, una sociedad que explotaba una plataforma de pago de televisión digital por satélite, solicitó entonces al Tribunal General que anulara esa decisión, alegando, *inter alia*, que las medidas fiscales formaban parte de la ayuda.

El TJUE recordó que un modo de financiación que infringe las normas del derecho de la UE (por ejemplo, las normas sobre las libertades fundamentales), cuando forma parte indisoluble de un régimen de ayudas, puede hacer este régimen de ayudas incompatible con el mercado interior. Así, cuando un tributo específicamente destinado a financiar una ayuda resulta contrario al derecho de la UE, la Comisión no puede declarar la compatibilidad con el mercado interior del régimen de ayudas del que forma parte el mencionado tributo. En efecto, para que un tributo forme parte integrante de una ayuda, el destino del tributo debe estar obligatoriamente vinculado a la ayuda, en el sentido de que la recaudación del tributo se destine necesariamente a la financiación de la ayuda y de que afecte directamente a la cuantía de la ayuda.

El TJUE desestimó la alegación de DTS basada en el hecho de que las medidas fiscales financian directamente el régimen de ayudas. En el caso de la financiación del RTVE, el importe de la ayuda se fija de acuerdo con los costes netos relacionados con el cumplimiento de la misión de servicio público, por lo que los ingresos por las medidas fiscales no tienen ninguna influencia directa en la cuantía o en la concesión de la ayuda otorgada a RTVE. Por consiguiente, la ayuda no depende directamente de los ingresos procedentes de las medidas fiscales de que se trata, por lo que no existe una relación vinculante entre las medidas fiscales y la ayuda. Por otra parte, una parte de los ingresos por el gravamen puede ser destinada a otros fines. Así, el exceso de los ingresos fiscales puede reasignarse a un fondo de reserva o al Tesoro Público, es decir, a los Presupuestos Generales del Estado. Por último, España debe completar la diferencia entre los ingresos económicos de que dispone RTVE y los costes en que esta incurra para el cumplimiento de sus obligaciones de servicio público.

A la luz de estas consideraciones, y sin entrar en el análisis de las supuestas incompatibilidades de las medidas fiscales con las libertades fundamentales, el TJUE concluyó que las medidas fiscales establecidas en el nuevo régimen no formaban parte integrante de la ayuda otorgada a RTVE y ratificó la decisión de la Comisión que autorizó el régimen de financiación de la televisión pública española (RTVE) como ayuda compatible con las normas de la UE en materia de ayudas de Estado.

## V. APROXIMACION DE LEGISLACIONES

**La Directiva sobre derechos de autor se opone a una normativa nacional que autoriza la reproducción digital de los libros no disponibles en el comercio sin velar, en particular, por que estos sean efectivamente informados de la explotación digital que se pretende hacer de su obra y tengan, además, la posibilidad de ponerle fin sin formalidad alguna (Sentencia de 16 de noviembre de 2016, *Soulier y Doke*, C-301/15, EU:C:2016:878)**

---

En Francia, los *libros no disponibles* se definen como «los libros publicados antes del 1 de enero de 2001 que ya no se difunden ni se publican en formato impreso o digital». Según la normativa francesa, una sociedad de recaudación y distribución de derechos reconocida (SOFIA) es la encargada de autorizar la reproducción y la comunicación en formato digital de los libros no disponibles, si bien los autores o los derechohabientes de tales libros pueden oponerse o poner fin al ejercicio de tales derechos en determinadas condiciones. Dos autores franceses solicitaron la anulación de un decreto que precisa determinados aspectos de dicha normativa al considerar que el referido decreto no era compatible con la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, pues la normativa francesa establece una excepción o una limitación no prevista a los derechos exclusivos garantizados a los autores por la Directiva.

En la sentencia, el TJUE recuerda que, sin perjuicio de las excepciones y de las limitaciones expresamente previstas en la Directiva, los autores tienen el derecho exclusivo a autorizar o prohibir la reproducción y la comunicación al público de sus obras. Los derechos garantizados a los autores por el art. 2, letra a), y por el art. 3, apdo. 1, de la Directiva 2001/29 tienen carácter preventivo, en el sentido de que todo acto de reproducción o de comunicación al público de una obra por parte de un tercero exige el consentimiento previo de su autor. De ello se desprende que, sin perjuicio de las excepciones y limitaciones previstas, de manera exhaustiva, en el art. 5 de la Directiva 2001/29, debe considerarse que toda utilización de una obra por parte de un tercero sin tal consentimiento previo vulnera los derechos del autor de dicha obra. Ahora bien, el art. 2, letra a), y el art. 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 no detallan de qué manera debe manifestarse el consentimiento previo del autor, de modo que no cabe interpretar estas disposiciones en el sentido de que imponen que tal consentimiento se otorgue necesariamente de forma explícita. Debe entenderse, por el contrario, que las referidas disposiciones permiten

también que se manifieste de forma implícita. Para que se admita la existencia de tal consentimiento, el TJUE estima, en particular, que cada autor debe ser informado de la futura utilización de su obra por parte de un tercero y de los medios puestos a su disposición para prohibirla si lo desea.

Sin embargo, la normativa francesa establece actualmente que el derecho a autorizar la explotación digital de los libros no disponibles se transfiera a la SOFIA cuando el autor no se oponga a ello en el plazo de seis meses desde la inscripción de sus libros en una base de datos creada al efecto, en relación con lo cual el TJUE señala que el Conseil d'État no ha indicado que tal normativa incluya un mecanismo que garantice la información efectiva e individualizada de los autores. Por tanto, no se descarta, según el TJUE, que algunos de los autores afectados no tengan conocimiento de la utilización que se pretende hacer de sus obras y que, por consiguiente, no estén en condiciones de posicionarse al respecto. En estas circunstancias, no cabe considerar que la mera falta de oposición por su parte exprese su consentimiento implícito a la utilización de sus obras, máxime cuando no puede presumirse razonablemente que, a falta de oposición por su parte, todos los autores de esos libros «olvidados» estén a favor de la «resurrección» de sus obras para que se haga un uso comercial de ellas en formato digital. El TJUE añade que el intento de lograr el objetivo de permitir la explotación digital de libros no disponibles en aras del interés cultural de los consumidores y de la sociedad, si bien es compatible como tal con la Directiva, no permite justificar una excepción no prevista por el legislador de la UE a la protección garantizada a los autores por dicha Directiva.

Por otra parte, el TJUE señala que la normativa francesa permite a los autores poner fin a la explotación comercial de sus obras en formato digital, bien actuando de común acuerdo con los editores de dichas obras en formato impreso, bien por sí solos, a condición, no obstante, en este segundo supuesto, de que acrediten que son los titulares únicos de derechos sobre dichas obras. A este respecto, el TJUE declara que el derecho del autor a poner fin de cara al futuro a la explotación de su obra en formato digital debe poder ejercerse sin que tenga que depender de la voluntad concordante de otras personas distintas de aquellas autorizadas a llevar a cabo tan explotación digital y, por tanto, del acuerdo del editor que solo posee los derechos de explotación de dicha obra en formato impreso. Además, el autor de una obra ha de poder poner fin al ejercicio de los derechos de explotación de dicha obra en formato digital sin tener que someterse previamente a formalidades adicionales.

**La colocación de un hipervínculo en un sitio de Internet que remite a obras protegidas por los derechos de autor y publicadas sin la autorización del autor en otro sitio de Internet no constituye una «comunicación al público» cuando la persona que coloca tal vínculo actúa sin**

**ánimo de lucro y sin conocer la ilegalidad de la publicación de esas obras, pero, si tales hipervínculos se proporcionan con ánimo de lucro, debe presumirse que se conoce el carácter ilegal de la publicación en el otro sitio de Internet (Sentencia de 8 de septiembre de 2016, *GS media* (C-160/15, EU:C:2016:644))**

---

Este asunto abordaba una situación en que una empresa (GS Media) explotaba un sitio de Internet en el que se encuentran informaciones de actualidad y es uno de los diez sitios más frecuentados en el ámbito de la actualidad en los Países Bajos. GS Media publicó un artículo y un hipervínculo que remitía a los lectores a un sitio australiano en el que se encontraban disponibles fotos publicadas en dicho sitio australiano sin el consentimiento de la editora que poseía los derechos de autor de las fotos en cuestión. A pesar de los requerimientos, GS Media se negó a eliminar dicho hipervínculo.

En su Sentencia, el TJUE constata que, en virtud del art. 3, apdo. 1, de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad los Estados miembros deben velar por que los autores dispongan del derecho exclusivo a autorizar o prohibir cualquier comunicación al público de sus obras. Al mismo tiempo, dicha Directiva pretende garantizar un justo equilibrio entre, por una parte, el interés de los titulares de los derechos de autor y, por otra parte, la protección de los intereses y de los derechos fundamentales de los usuarios de prestaciones protegidas, en particular de su libertad de expresión y de información, así como del interés general.

El TJUE recuerda su jurisprudencia anterior según la cual el concepto de *comunicación al público* exige una apreciación individualizada que debe tener en cuenta varios criterios complementarios. Entre estos criterios, figura, en primer lugar, concretamente el carácter deliberado de la intervención. Así, el usuario lleva a cabo un acto de comunicación cuando interviene, con pleno conocimiento de las consecuencias de su comportamiento, para dar a sus clientes acceso a una obra protegida. En segundo lugar, el concepto de *público* se refiere a un número indeterminado de destinatarios potenciales e implica, por lo demás, un número considerable de personas. En tercer lugar, el carácter lucrativo de una comunicación al público es pertinente.

El TJUE precisa que su jurisprudencia anterior era relativa únicamente a la colocación de hipervínculos que remiten a obras que se encuentran disponibles libremente en otro sitio de Internet con el consentimiento del titular y que por tanto no puede deducirse de ella que la colocación de tales vínculos estaría excluida, en principio, del concepto de *comunicación al público* cuando

las obras en cuestión se han publicado en el otro sitio sin la autorización del titular.

Por lo que se refiere a este último supuesto, el TJUE subraya, no obstante, que Internet reviste una particular importancia para la libertad de expresión y de información y que los hipervínculos contribuyen a su buen funcionamiento y al intercambio de opiniones y de información. Además, admite que puede resultar difícil —especialmente para particulares que deseen colocar tales vínculos— comprobar si se trata de obras que están protegidas y, en su caso, si los titulares de los derechos de autor de dichas obras han autorizado su publicación en Internet.

Habida cuenta de estas circunstancias, el TJUE considera que, a efectos de la apreciación individualizada de la existencia de una «comunicación al público», cuando la colocación de un hipervínculo que remite a una obra disponible libremente en otro sitio de Internet la realiza una persona sin ánimo de lucro, debe tenerse en cuenta la circunstancia de que esta persona no sepa, y no pueda saber razonablemente, que dicha obra había sido publicada en Internet sin la autorización del titular de los derechos de autor. En efecto, tal persona no actúa, por lo general, con pleno conocimiento de las consecuencias de su comportamiento para dar a clientes acceso a una obra publicada ilegalmente en Internet.

En cambio, cuando se ha acreditado que tal persona sabía o debía saber que el hipervínculo que ha colocado da acceso a una obra publicada ilegalmente, por ejemplo, al haber sido advertida de ello por los titulares de los derechos de autor, el suministro de dicho vínculo constituye una «comunicación al público». Lo mismo sucede si tal vínculo permite a los usuarios eludir medidas de restricción adoptadas por el sitio donde se encuentra la obra protegida para limitar el acceso al mismo por parte del público a sus abonados únicamente.

Por otra parte, cuando la colocación de hipervínculos se efectúa con ánimo de lucro, cabe esperar del que efectúa la colocación que realice las comprobaciones necesarias para asegurarse de que la obra de que se trate no se publica ilegalmente. Por lo tanto, se ha de presumir que la colocación ha tenido lugar con pleno conocimiento de la naturaleza protegida de la obra y de la eventual falta de autorización de publicación en Internet por el titular de los derechos de autor. En tales circunstancias, y siempre que esta presunción no sea enervada, el acto consistente en colocar un hipervínculo en el que haciendo clic remite a una obra publicada ilegalmente en Internet constituye una «comunicación al público».

En caso de autos, GS Media proporcionó con ánimo de lucro los hipervínculos que remiten a los archivos que contienen las fotos y el titular de los derechos no había autorizado la publicación de estas fotos en Internet. Además, GS Media era consciente del carácter ilegal de dicha publicación y que,

por tanto, no podría enervar la presunción de que la colocación de tales vínculos se produjo con pleno conocimiento del carácter ilegal de la publicación.

**El préstamo de un libro electrónico (*e-book*) puede asimilarse, siempre que se den determinadas condiciones, al préstamo de un libro tradicional y, por lo tanto, se debe aplicar la excepción de préstamo público, que prevé, en particular, una remuneración equitativa a los autores (Sentencia de 10 de noviembre de 2010, *Vereniging Openbare Bibliotheken*, C-174/15, EU:C:2016:856)**

---

En los Países Bajos, el préstamo de libros electrónicos por las bibliotecas públicas no puede acogerse al régimen de préstamo público aplicable a los libros tradicionales. En la actualidad, las bibliotecas públicas ponen a disposición del público libros electrónicos en Internet, basándose en acuerdos de licencia con los titulares de derechos. El TJUE interpreta el art. 1, apdo. 1, el art. 2, apdo. 1, letra b), y el art. 6, apdo. 1, de la Directiva 2006/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual, en el sentido de que el concepto de *préstamo*, enunciado en esas disposiciones, abarca el préstamo de una copia de un libro en forma digital, cuando ese préstamo se realiza cargando dicha copia en el servidor de una biblioteca pública y permitiendo que el usuario interesado la reproduzca por descarga en su propio ordenador, entendiéndose que solo puede descargarse una copia durante el período de duración del préstamo y que, una vez transcurrido ese período, la copia descargada por ese usuario deja de ser utilizable por este.

Además, el art. 6 de la Directiva 2006/115 no se opone a que un Estado miembro someta la aplicación del art. 6, apdo. 1, de la Directiva 2006/115 a la condición de que la copia de un libro en forma digital que pone a disposición la biblioteca pública haya sido comercializada mediante una primera venta u otra primera forma de transmisión de la propiedad de esa copia en la UE por el titular del derecho de distribución al público o con su consentimiento, según prevé el art. 4, apdo. 2, de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.

Para el TJUE, no hay razón decisiva alguna que permita excluir en cualquier supuesto el préstamo de copias digitales y de objetos intangibles del ámbito de aplicación de la Directiva. El objetivo perseguido por la Directiva corrobora esta conclusión, a saber, que la protección de los derechos de autor ha de adaptarse a las realidades económicas nuevas. Además, excluir completamente el préstamo realizado en forma digital del ámbito de aplicación de

la Directiva sería contrario al principio general que exige un elevado nivel de protección a favor de los autores.

Con respecto en lo que respecta a la apreciación de si el préstamo público de una copia de libro en forma digital, conforme al modelo *one copy, one user*, puede estar sujeto al art. 6, apdo. 1, de la Directiva, el TJUE señala que, dada la importancia de los préstamos públicos de libros digitales, y a fin de salvaguardar tanto el efecto útil de la excepción de los préstamos públicos prevista en el art. 6, apdo. 1, de la Directiva, como la contribución de esta a la promoción cultural, no cabe excluir que dicho artículo se aplique en el supuesto de que la operación realizada por una biblioteca accesible al público presente características comparables en sustancia a las de los préstamos de obras impresas, a la luz en especial de las condiciones enunciadas en el art. 2, apdo. 1, letra b), de la misma Directiva. Pues bien, así sucede en el caso de una copia de un libro en forma digital, conforme al modelo *one copy, one user*. Por ello, el TJUE declara que el concepto de *préstamo* en el sentido de la directiva abarca también un préstamo de ese tipo.

Asimismo, el TJUE precisa que los Estados miembros pueden establecer condiciones adicionales que pudieran mejorar la protección de los derechos de los autores más allá de lo expresamente previsto por la directiva. En el presente asunto, la legislación neerlandesa exige que la copia del libro en forma digital que pone a disposición la biblioteca pública haya sido comercializada mediante una primera venta u otra primera forma de transmisión de la propiedad de esa copia en la UE por el titular del derecho de distribución o con su consentimiento. A juicio del TJUE, se ha de considerar que esa condición adicional se ajusta a la directiva.

Cuando una copia de un libro en forma digital se haya obtenido de una fuente ilegal, el TJUE recuerda que uno de los objetivos de la directiva es la lucha contra la piratería y señala que la admisión del préstamo de una copia de este tipo podría causar un perjuicio injustificado a los titulares de los derechos de autor. Por consiguiente, la excepción de préstamo público no se aplica a la puesta a disposición por una biblioteca pública de una copia de un libro en forma digital cuando esa copia se haya obtenido de una fuente ilegal.

**La jurisprudencia española que limita en el tiempo los efectos de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo contenidas en los contratos de préstamo hipotecario en España es incompatible con el derecho de la UE (Sentencia de 21 de diciembre de 2016, *Gutiérrez Naranjo y otros*, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980)**

---

En España, muchos particulares han iniciado procesos judiciales contra entidades financieras mediante los cuales solicitan que se declarara que

las cláusulas suelo incluidas en los contratos de préstamo hipotecario celebrados con los consumidores eran abusivas y que, en consecuencia, no vinculaban a los consumidores. Las cláusulas en cuestión prevén que, aunque el tipo de interés se sitúe por debajo de un determinado umbral (o «suelo») fijado en el contrato, el consumidor seguirá pagando unos intereses mínimos que equivalen a ese umbral y sin que le resulte aplicable un tipo inferior a este. Mediante Sentencia de 9 de mayo de 2013, el Tribunal Supremo consideró abusivas las cláusulas suelo, ya que los consumidores no habían sido adecuadamente informados acerca de la carga económica y jurídica que les imponían esas cláusulas. No obstante, el Tribunal Supremo decidió limitar los efectos en el tiempo de la declaración de nulidad de esas cláusulas, de modo que solo produjera efectos de cara al futuro, a partir de la fecha en que se dictó la sentencia.

Consumidores afectados por la aplicación de esas cláusulas reclaman las cantidades que alegan haber pagado indebidamente a las entidades financieras a partir de la fecha de celebración de sus contratos de crédito. Se preguntaba al TJUE si la limitación de los efectos de la declaración de nulidad a partir de la fecha en que se dictó la sentencia del Tribunal Supremo es compatible con la Directiva 93/13/CEE del Consejo, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

El Tribunal concluye que art. 6, apdo. 1, de la Directiva 93/13/CEE se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del art. 3, apdo. 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión.

El TJUE recuerda en primer lugar que, según la Directiva, las cláusulas abusivas no podrán vincular al consumidor, en las condiciones estipuladas por los derechos de los Estados miembros, incumbiendo a estos la obligación de prever medios adecuados y eficaces para que cese el uso de tales cláusulas. El TJUE explica que incumbe al juez nacional, pura y simplemente, dejar sin aplicación la cláusula abusiva, de tal manera que se considere que dicha cláusula no ha existido nunca y que, de este modo, no produzca efectos vinculantes para el consumidor. La declaración judicial del carácter abusivo de una cláusula debe tener como consecuencia el restablecimiento de la situación en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula. Por consiguiente, la declaración del carácter abusivo de las cláusulas suelo debe

permitir la restitución de las ventajas obtenidas indebidamente por el profesional en detrimento del consumidor.

Según el TJUE, el Tribunal Supremo podía declarar legítimamente, en aras de la seguridad jurídica, que su sentencia no afectaba a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales anteriores. En efecto, el derecho de la UE no puede obligar a un tribunal nacional a dejar de aplicar las normas procesales internas.

Sin embargo, habida cuenta de la exigencia fundamental de una aplicación uniforme y general del derecho de la UE, el TJUE es el único que puede decidir acerca de las limitaciones en el tiempo que hayan de aplicarse a la interpretación que él mismo haya hecho de una norma del derecho de la UE. En este contexto, el TJUE precisa que las condiciones estipuladas por los derechos nacionales no podrán afectar a la protección de los consumidores garantizada por la Directiva.

Pues bien, la limitación en el tiempo de los efectos derivados de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo priva a los consumidores españoles que celebraron un contrato de préstamo hipotecario antes de la fecha del pronunciamiento de la sentencia del Tribunal Supremo del derecho a obtener la restitución de las cantidades que pagaron indebidamente a las entidades bancarias. Por consiguiente, de tal limitación en el tiempo resulta una protección de los consumidores incompleta e insuficiente que no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de las cláusulas abusivas, en contra de lo que exige la Directiva.

**No constituye un contrato público, en el sentido del derecho de la UE, un acuerdo entre dos entidades territoriales sobre la base del cual estas adoptan un estatuto por el que se crea un consorcio de entidades, con personalidad jurídica de derecho público, y por el que se transfiere a esa nueva entidad pública determinadas competencias de las que disfrutaban esas entidades hasta entonces y que, en adelante, corresponderán al consorcio de entidades (Sentencia de 21 de diciembre de 2016, *Remondis*, C-51/15, EU:C:2016:985)**

---

Esta sentencia aborda de nuevo la aplicabilidad del derecho de la contratación pública a una reorganización administrativa, en particular, un acuerdo entre dos entidades territoriales, como el controvertido en el litigio principal, sobre la base del cual estas adoptan un estatuto por el que se crea un consorcio de entidades, con personalidad jurídica de derecho público, y por el que se transfiere a esa nueva entidad pública determinadas competencias de las que disfrutaban esas entidades hasta entonces y que en adelante corresponderán al consorcio de entidades.

El TJUE interpreta que dicho acuerdo no constituye un contrato público en el sentido del art. 1, apdo. 2, letra a), de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. No obstante, tal transferencia de competencias relativa al desempeño de funciones públicas solo existe si se refiere, a la vez, a las responsabilidades derivadas de la competencia transferida y a los poderes que son el corolario de esta, de modo que la autoridad pública que es ahora competente dispone de autonomía decisoria y financiera, lo que le corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente.

El TJUE aborda específicamente argumentos relacionados con el respecto de la identidad nacional de los Estados miembros. El TJUE recuerda que el reparto de las competencias dentro de un Estado miembro disfruta de la protección conferida por el art. 4 TUE, apdo. 2; según el cual, la UE debe respetar la identidad nacional de los Estados miembros, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de estos, también en lo referente a la autonomía local y regional. Dado que este reparto de competencias no está congelado, la protección conferida por el art. 4 TFUE, apdo. 2, se refiere también a las reorganizaciones de competencias en el interior de un Estado miembro. Tales reorganizaciones, que pueden tomar la forma de redistribución de competencias de una autoridad pública a otra impuestas por una autoridad de rango superior o de transferencias voluntarias de competencias entre autoridades públicas, tienen por consecuencia que una autoridad anteriormente competente se ve liberada o se libera de la obligación y del derecho de ejecutar una función pública determinada mientras que a otra autoridad se le confía en adelante esa obligación y ese derecho.

El TJUE observa que tal redistribución o tal transferencia de competencias no reúne todos los requisitos que se imponen por la definición del concepto de *contrato público*. En efecto, solo un contrato celebrado a título oneroso puede constituir un contrato público incluido en la Directiva 2004/18; dicho carácter oneroso implica que el poder adjudicador que concluye un contrato público recibe en virtud de este, mediante una contrapartida, una prestación que debe comportar un interés económico directo para ese poder adjudicador. El carácter sinalagmático del contrato es así una característica esencial de un contrato público. Pues bien, con independencia de la circunstancia de que una decisión relativa a la atribución de competencias públicas no está comprendida en el ámbito de las transacciones económicas, el propio hecho de que una autoridad pública se libere de una competencia que tenía anteriormente hace desaparecer, por su parte, cualquier interés económico en la realización de las funciones que corresponden a dicha competencia. Por ello, la reasignación de los medios utilizados para el ejercicio de la competencia,

que se transmiten por la autoridad que deja de ser competente a la que pasa a ser competente, no puede analizarse como el pago de un precio, sino que constituye, por el contrario, una consecuencia lógica, incluso necesaria, de la transferencia voluntaria o de la redistribución impuesta de dicha competencia de la primera autoridad a la segunda.

Del mismo modo, no constituye una remuneración el hecho de que la autoridad que tome la iniciativa de la transferencia de una competencia o que decida la redistribución de una competencia se comprometa a asumir la carga de eventuales excesos de costes en relación con los ingresos que puedan resultar del ejercicio de esa competencia. En efecto, se trata de una garantía destinada a terceros, cuya necesidad se deriva, en el caso de autos, del principio según el cual una autoridad pública no puede ser objeto de un procedimiento de insolvencia. Pues bien, la existencia de tal principio está comprendida ella misma en la organización interna de un Estado miembro. No obstante, destaca que para poder ser considerada como un acto de organización interna y, estar comprendida, por ello, en el ámbito de la libertad de los Estados miembros garantizada por el art. 4 TUE, apdo. 2, una transferencia de competencia entre autoridades públicas debe cumplir ciertos requisitos.

Para poder ser considerada como tal, una transferencia de competencia debe tener por objeto no solo las responsabilidades vinculadas a la competencia transferida, en particular, la obligación de cumplir las funciones que dicha competencia implica, sino también los poderes que son el corolario de esta. Ello requiere que la autoridad pública a la que se le confía una competencia tenga la facultad de organizar la ejecución de las funciones que comprende dicha competencia así como de establecer el marco reglamentario de esas funciones y que disponga de una autonomía financiera que le permita garantizar la financiación de las citadas funciones. En cambio, no sucede así si la autoridad inicialmente competente conserva la responsabilidad principal relativa a las referidas funciones, si se reserva el control financiero de estas o si debe aprobar previamente las decisiones que pretenda tomar la entidad a la que se adhirió.

**El administrador de un comercio que ofrece gratuitamente al público una red wifi no es responsable de las infracciones de los derechos de autor cometidas por un usuario, pero dicho administrador puede ser obligado a proteger su red mediante una contraseña para poner fin a esas infracciones o prevenirlas (Sentencia de 15 de septiembre de 2016, *Mc Fadden*, C-484/14, EU:C:2016:689)**

---

La Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la

información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, excluye la responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios por una actividad ilícita iniciada por un tercero cuando su prestación consiste en una «mera transmisión» de información. Esta exclusión de responsabilidad se aplicará siempre que se cumplan tres requisitos acumulativos: que el prestador 1) no haya originado él mismo la transmisión, 2) no haya seleccionado al destinatario de la transmisión y 3) no haya seleccionado ni modificado los datos transmitidos.

El TJUE constata, en primer lugar, que la puesta a disposición del público de una red wifi de modo gratuito para llamar la atención de potenciales clientes sobre los productos o servicios de un comercio constituye un «servicio de la sociedad de la información» contemplado por la citada Directiva, en particular su art. 12, apdo. 1, en relación con el art. 2, letra a), de dicha Directiva y con el art. 1, punto 2, de la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información.

A continuación, el TJUE confirma que, en caso de que se cumplan los tres requisitos antes mencionados, un prestador de servicios que, como el señor Mc Fadden, facilita acceso a una red de comunicaciones no puede ser considerado responsable. En consecuencia, el titular de derechos de autor no puede solicitar a ese prestador una indemnización debido a que la red ha sido utilizada por terceros para infringir sus derechos. Puesto que tal pretensión de indemnización no puede prosperar, también se excluye que el titular de derechos pueda solicitar el reembolso de los gastos relativos al requerimiento extrajudicial o las costas judiciales en relación con dicha pretensión.

En cambio, la Directiva no se opone a que el titular de derechos solicite a una autoridad o a un tribunal nacional que exija a dicho prestador poner fin a toda infracción de derechos de autor cometida por sus clientes o impedir tales infracciones.

Finalmente, el TJUE señala que un requerimiento judicial que ordene la protección de la conexión a Internet mediante una contraseña puede garantizar un equilibrio entre, por una parte, los derechos de propiedad intelectual de los titulares de derechos, y, por otra parte, el derecho a la libertad de empresa de los proveedores de acceso y el derecho a la libertad de información de los usuarios de la red. El TJUE indica, en particular, que una medida de este tipo puede disuadir a los usuarios de una red de infringir derechos de propiedad intelectual. A este respecto, el TJUE observa, no obstante, que, para garantizar el logro de este efecto disuasorio, es necesario que los usuarios, para evitar que actúen de modo anónimo, estén obligados a revelar su identidad antes de poder obtener la contraseña. En cambio, la Directiva excluye de modo expreso

la adopción de una medida que tenga por objeto la supervisión de la información transmitida a través de una red concreta. Igualmente, una medida que consista en cerrar completamente la conexión a Internet, sin plantearse la adopción de medidas menos coercitivas a la libertad de empresa del proveedor de dicha conexión, no concilia los derechos concurrentes antes mencionados.

## VI. DERECHO SOCIAL

**La exclusión de los candidatos mayores de treinta y cinco años de un proceso selectivo de agentes de policía que han de asumir funciones operativas y ejecutivas es conforme con el derecho de la UE, pues la posesión de capacidades físicas específicas constituye un requisito profesional esencial y determinante para estos agentes de policía (Sentencia de 15 de noviembre de 2016, *Salaberría Sorondo*, C-258/15, EU:C:2016:873)**

---

El demandante impugnaba la legalidad de una convocatoria publicada por la Academia Vasca de Policía y Emergencias para seleccionar agentes de la Ertzaintza (policía autonómica del País Vasco). A tenor de esta convocatoria, los candidatos no debían haber cumplido la edad de 35 años para poder participar en el proceso selectivo. El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco preguntaba al TJUE si una norma que establece que los candidatos a puestos de agentes de un cuerpo de policía que ha de asumir funciones operativas y ejecutivas no deben haber cumplido la edad de 35 años es compatible con la Directiva 2000/78/CE del Consejo, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación

El TJUE declara que el art. 2, apdo. 2, de la Directiva 2000/78, en relación con el art. 4, apdo. 1, de esta, no se opone a una norma nacional que establece que los candidatos a puestos de agentes de policía que han de asumir funciones operativas o ejecutivas no deben haber cumplido la edad de treinta y cinco años.

El TJUE indica que es evidente que la norma establece una diferencia de trato basada directamente en la edad, ya que tiene como consecuencia dar a determinadas personas un trato menos favorable que el que reciben otras que se encuentran en situaciones análogas, por la mera razón de que han cumplido treinta y cinco años de edad. No obstante, el TJUE recuerda que, según la Directiva, la diferencia de trato basada en la edad no tendrá carácter discriminatorio cuando una característica vinculada a la edad, como la posesión de capacidades físicas específicas, constituya un requisito profesional esencial y determinante.

Sobre este particular, el TJUE recuerda que las funciones relativas a la protección de las personas y bienes, la detención y custodia de los autores de

hechos delictivos y las patrullas preventivas pueden requerir el empleo de la fuerza física. La naturaleza de estas funciones exige una aptitud física específica, en la medida en que los fallos físicos que se producen en el ejercicio de dichas funciones pueden tener consecuencias importantes no solo para los propios agentes de policía y para terceros, sino también para el mantenimiento del orden público. De ello se desprende que el hecho de poseer capacidades físicas específicas para poder cumplir las misiones esenciales de la Ertzaintza puede considerarse un requisito profesional esencial y determinante para el ejercicio de dicha profesión.

En relación con el Asunto *Vital Pérez*, el TJUE precisa que las funciones desempeñadas por los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas son distintas de las encomendadas a la Policía Local. Asimismo, el TJUE señala que la escala para la que se organizó el proceso selectivo no desempeña funciones administrativas, para las cuales se organizan otros procesos específicos que no establecen límite de edad.

Por otro lado, el TJUE pone de manifiesto que, frente al envejecimiento masivo del cuerpo de policía (lo que no era el caso en el Asunto *Vital Pérez*), existe la necesidad de prever el reemplazo mediante procesos selectivos de los agentes de mayor edad por personas más jóvenes. En efecto, un agente joven estará en condiciones de cumplir más eficazmente las tareas físicamente exigentes y, además, por este motivo, los agentes de ese cuerpo de policía tienen derecho, a partir de la edad de cincuenta y seis años, a determinados tipos de adaptaciones (reducción de la jornada de trabajo anual, exención de realización de trabajo en horario nocturno...). De este modo, para restablecer una pirámide de edades satisfactoria, la posesión de capacidades físicas específicas debe entenderse de manera dinámica, esto es, teniendo en cuenta los años de servicio que prestará el agente después de ser seleccionado. En consecuencia, el TJUE considera que la norma española es adecuada al objetivo consistente en mantener el carácter operativo y el buen funcionamiento de la Ertzaintza.

**El derecho de la UE no impide, en principio, que un Estado miembro se oponga en determinadas circunstancias a despidos colectivos en aras de la protección de los trabajadores y del empleo, pero esa normativa nacional, que debe tener como objetivo la conciliación y el justo equilibrio entre, por una parte, la protección de los trabajadores y del empleo y, por otra, la libertad de establecimiento y de empresa de los empresarios, debe aplicar criterios legales que no pueden estar formulados de manera general e imprecisa (Sentencia de 21 de diciembre de 2016, *AGET Iraklis*, C-201/15, EU:C:2016:972)**

La sociedad griega AGET Iraklis impugnaba la resolución del Ministerio de Trabajo por la que se deniega su plan de despido colectivo. En Grecia, cuando las partes no llegan a un acuerdo sobre un plan de despido colectivo, el prefecto o el ministro de Trabajo puede, después de haber valorado tres criterios (concretamente, las condiciones del mercado de trabajo, la situación de la empresa y el interés de la economía nacional), denegar la autorización para realizar la totalidad o una parte de los despidos previstos. Si el plan de despido no se autoriza, no puede llevarse a cabo.

El TJUE examina, pues, en primer lugar, la compatibilidad de la legislación griega con la Directiva 98/59/CE del Consejo, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos. El TJUE recuerda que la Directiva 98/59 solo garantiza una armonización parcial de las normas de protección de los trabajadores en caso de despidos colectivos, esto es, el procedimiento que debe seguirse para llevar a cabo dichos despidos colectivos. La Directiva 98/59 no afecta a la libertad del empresario de proceder o no a despidos colectivos, ni precisa, en particular, las circunstancias en las que el empresario debe plantearse realizar despidos colectivos y no afectan de ningún modo a su libertad de decidir si debe elaborar un proyecto de despido colectivo y en qué momento. De ello resulta que los requisitos materiales a los que se supedita, en su caso, la posibilidad de que el empresario pueda efectuar despidos colectivos no están regulados, en principio, por la Directiva 98/59, de manera que siguen siendo competencia de los Estados miembros.

No obstante, el carácter limitado de tal armonización no puede privar de efecto útil a las disposiciones de esta Directiva. Por ello, un Estado miembro no puede, en particular, adoptar una medida nacional que, pese a que permita garantizar en un nivel reforzado la protección de los derechos de los trabajadores frente a los despidos colectivos, tenga, sin embargo, como consecuencia privar de efecto útil a los arts. 2 a 4 de la citada Directiva. Así sucedería con una normativa nacional que supeditase los despidos colectivos a la aprobación previa de una autoridad pública si, atendiendo, por ejemplo, a los criterios respecto de los que dicha autoridad debe pronunciarse o al modo en que esta los interpreta y aplica concretamente, quedase excluida en la práctica toda posibilidad efectiva de que el empresario realizase tales despidos colectivos.

El TJUE examina, a continuación, la compatibilidad de la legislación griega con la libertad de establecimiento. Por lo que se refiere al litigio principal, constaba que la sociedad que tiene en este caso la intención de realizar despidos colectivos es una sociedad en cuyo capital un grupo multinacional de sociedades establecido en otro Estado miembro es titular de una participación mayoritaria que le permite ejercer una influencia efectiva en las decisiones de dicha sociedad y determinar las actividades de esta, y que este supuesto está

comprendido en la libertad de establecimiento. Por tanto, aun suponiendo que la normativa controvertida en el litigio principal produzca efectos restrictivos sobre la libre circulación de capitales, estos serían, en el contexto de dicho asunto, la consecuencia ineluctable de un eventual obstáculo a la libertad de establecimiento y no estaría justificado que se examinaran autónomamente a la luz del art. 63 TFUE. Por lo tanto, no considera necesario examinar por separado la normativa controvertida en el litigio principal a la luz de las normas del TFUE relativas a la libre circulación de capitales.

A este respecto, el TJUE considera que la normativa griega puede constituir un obstáculo grave al ejercicio de la libertad de establecimiento en Grecia. En su opinión, esta normativa puede hacer menos atractivo el acceso al mercado griego y reducir considerablemente o incluso suprimir la posibilidad de que los operadores económicos de otro Estado miembro que pretendan modular su actividad o renunciar a ella prescindan, en su caso, de los trabajadores que hayan contratado. Por consiguiente, el TJUE concluye que existe una restricción de la libertad de establecimiento.

El TJUE recuerda que una restricción de esta índole puede estar justificada por razones imperiosas de interés general, como la protección de los trabajadores o el fomento del empleo y de la contratación. El TJUE señala a este respecto que el mero hecho de que un Estado miembro establezca que los proyectos de despido colectivo deben notificarse previamente a una autoridad nacional que dispone de facultades de control que le permiten oponerse, en determinadas circunstancias, a dicho proyecto por motivos relacionados con la protección de los trabajadores y del empleo no puede considerarse contrario ni a la libertad de establecimiento, ni a la libertad de empresa reconocida por la CDFUE. Añade que este régimen no tiene como consecuencia excluir, por su propia naturaleza, cualquier posibilidad de realizar despidos colectivos, sino que únicamente tiene por objeto regular esa posibilidad de manera que se logre un justo equilibrio entre los intereses vinculados a la protección de los trabajadores y del empleo (especialmente la protección contra despidos injustificados) y los relativos a la libertad de establecimiento. El TJUE concluye que este régimen puede satisfacer la exigencia de proporcionalidad y no afecta además al contenido esencial de la libertad de empresa.

El TJUE examina a continuación los tres criterios con arreglo a los que las autoridades griegas deben examinar los planes de despido colectivo. El TJUE considera que no cabe admitir el primer criterio (interés de la economía nacional), puesto que los objetivos de naturaleza económica no pueden constituir una razón de interés general que justifique una restricción de una libertad como la libertad de establecimiento. En cambio, por lo que respecta a los otros dos criterios de apreciación (situación de la empresa y condiciones del mercado de trabajo), estos parecen, *a priori*, poder vincu-

larse a los objetivos legítimos de interés general que son la protección de los trabajadores y del empleo.

Sin embargo, el TJUE constata que estos dos criterios están formulados de manera muy general e imprecisa. Así, los empresarios afectados no saben en qué circunstancias concretas y objetivas las autoridades griegas pueden oponerse a los planes de despido colectivos: las situaciones son potencialmente numerosas, indeterminadas e indeterminables, y los criterios dejan a las autoridades griegas un amplio margen de apreciación difícilmente controlable. Tales criterios imprecisos, que no se basan en condiciones objetivas y controlables, van más allá de lo necesario para alcanzar los objetivos indicados y no pueden, por ende, satisfacer las exigencias del principio de *proporcionalidad*.

Por último, en respuesta a la segunda cuestión planteada por el tribunal griego, el TJUE declara que la posible existencia, en un Estado miembro, de un contexto caracterizado por una crisis económica grave y una tasa de desempleo particularmente elevada no afecta a la solución adoptada respecto a la primera cuestión, puesto que ni la Directiva ni el TFUE establecen excepciones basadas en la existencia de un contexto nacional de este tipo.

## VII. MEDIO AMBIENTE

**El mero hecho de que determinados proyectos de menor importancia se sustraigan a la evaluación medioambiental no es razón para considerar inválida la Directiva relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente (Sentencia de 21 de diciembre de 2016, *Associazione Italia Nostra Onlus*, C-444/15, EU:C:2016:978)**

---

El órgano jurisdiccional remitente pedía, esencialmente, que se dilucide si el art. 3, apdo. 3, de la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, es válido con respecto al TFUE y a la CDFUE. El TJUE concluye que no había ningún elemento susceptible de afectar a la validez de dicha disposición.

Si bien el art. 191 TFUE, apdo. 2, exige que la política de la UE, en el ámbito del medio ambiente, tenga por objeto un nivel de protección elevado, dicho nivel de protección, para ser compatible con la referida disposición, no es necesario que sea técnicamente el más elevado posible. En efecto, el art. 193 TFUE autoriza a los Estados miembros a mantener o establecer medidas de mayor protección. Debido a la necesidad de ponderar algunos de los objetivos y principios contemplados en el art. 191 TFUE y a causa de la comple-

alidad de la aplicación de los criterios, el control jurisdiccional debe limitarse necesariamente al extremo de si el Parlamento Europeo y el Consejo de la UE, al adoptar el art. 3, apdo. 3, de la Directiva 2001/42, incurrieron en un error manifiesto de apreciación.

Para los planes y programas que determinen el uso de zonas pequeñas a nivel local, las autoridades competentes del Estado miembro de que se trate deberán efectuar un examen previo para comprobar si es probable que un plan o un programa concreto tenga efectos significativos en el medio ambiente y que, a continuación, deberán obligatoriamente someter este plan o programa a una evaluación medioambiental con arreglo a esta Directiva si llegan a la conclusión de que dicho plan o programa puede tener este tipo de efectos en el medio ambiente. A tenor del art. 3, apdo. 5, de la Directiva 2001/42, los planes o programas que pueden tener efectos significativos en el medio ambiente y que, por ello, requieren ser objeto de una evaluación medioambiental con arreglo a esta Directiva se determinarán, bien estudiándolos caso por caso, bien especificando tipos de planes y programas, bien combinando ambos métodos. A tal efecto, los Estados miembros deben tener en cuenta, en cualquier caso, los criterios pertinentes establecidos en el anexo II de la citada Directiva, a fin de garantizar que los planes y programas con efectos previsiblemente significativos en el medio ambiente queden cubiertos por la misma Directiva.

El margen de apreciación de que disponen los Estados miembros con arreglo al art. 3, apdo. 5, de la Directiva 2001/42 para determinar ciertos tipos de planes o programas que pueden tener efectos significativos en el medio ambiente encuentra sus límites en la obligación enunciada en el art. 3, apdo. 3, de dicha Directiva, en relación con el apdo. 2 de ese mismo artículo, de someter a evaluación medioambiental aquellos planes y programas que pueden tener efectos significativos en el medio ambiente debido, en particular, a sus características, a sus efectos y a las zonas que pueden verse afectadas. El art. 3 de la Directiva 2001/42 tiene, pues, como finalidad no sustraer a la evaluación del impacto ambiental ningún plan o programa que pueda tener efectos significativos sobre el medio ambiente.

Por ello declara que, el art. 3, apdo. 3, de la Directiva 2001/42 cumple el objetivo de esta Directiva, consistente en conseguir un elevado nivel de protección del medio ambiente, puesto que no sustrae a la evaluación medioambiental, requerida por esta Directiva, ningún plan o programa que pueda tener efectos significativos en el medio ambiente. El mero riesgo de que las autoridades nacionales, por su comportamiento, puedan eludir la aplicación de la Directiva 2001/42 no puede tener como consecuencia la invalidez de dicha disposición.

Por otra parte, por lo que se refiere a la cuestión de la posible invalidez del art. 3, apdo. 3, de la Directiva 2001/42 con respecto al art. 37 de la CDFUE, el TJUE recuerda que, a tenor de este último artículo, «en las políticas de la UE se integrarán y garantizarán, conforme al principio de desarrollo sostenible, un nivel elevado de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad». A este respecto, señala que el art. 52, apdo. 2, de la CDFUE dispone que los derechos reconocidos por esta que constituyen disposiciones de los Tratados se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites determinados por estos. Este es el caso del art. 37 de la CDFUE. En efecto, como resulta de las Explicaciones sobre la Carta de los derechos Fundamentales relativas a este art., el «principio contemplado en el art. 37 CDFUE se ha basado en los arts. 2 CE, 6 CE y 174 CE, sustituidos ahora por el art. 3 TUE, apartado 3 y los arts. 11 TFUE y 191 TFUE».

### **El TJUE clarifica los efectos del Convenio de Aarhus en el derecho de la UE (Sentencia de 8 de noviembre de 2016, *Lesoochranárske zoskupenie*, C-243/15, EU:C:2016:838)**

Esta Sentencia desarrolla la jurisprudencia relativa a los efectos del Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente (Convenio de Aarhus) en la UE. La petición de decisión prejudicial se había presentado en el contexto de un litigio entre *Lesoochranárske zoskupenie* (LZ), Asociación para la Protección de los Bosques (VLK), una organización de defensa del medio ambiente constituida con arreglo al derecho eslovaco, y el *Obvodný úrad Trenín* (Autoridad del distrito de Trenín, Eslovaquia), en relación con la solicitud presentada por la referida organización para que se le reconociera la condición de parte en un procedimiento administrativo relativo a una solicitud de autorización de un proyecto que tenía por objeto la instalación en un lugar protegido de un cercado con el fin de ampliar una reserva de animales.

El TJUE examina si el art. 47 de la CDFUE, en relación con el art. 9, apdos. 2 y 4, del Convenio de Aarhus, se opone, en una situación como la del litigio principal, a una interpretación de las normas de derecho procesal nacional según la cual un recurso judicial interpuesto por una organización de defensa del medio ambiente que cumple los requisitos establecidos en el art. 2, apdo. 5, de dicho Convenio, contra una decisión por la que se le deniega la condición de parte en un procedimiento administrativo de autorización de un proyecto que ha de realizarse en un lugar protegido con arreglo a la 92/43/CEE del Consejo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, no debe examinarse necesariamente mientras se esté sustanciando dicho procedimiento, el cual puede concluir de manera

definitiva antes de que se adopte una resolución judicial firme en lo que concierne al reconocimiento de la condición de parte, y queda automáticamente desestimado desde el momento en que se autoriza el referido proyecto, obligando así a dicha organización a interponer un recurso de otro tipo para poder obtener el reconocimiento de dicha condición y someter al control judicial el cumplimiento por las autoridades nacionales competentes de sus obligaciones derivadas del art. 6, apartado 3, de la referida Directiva.

El TJUE recuerda que, ante la inexistencia de una normativa de la UE en esta materia, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro configurar la regulación procesal de los recursos destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el ordenamiento jurídico de la UE confiere a los justiciables, teniendo los Estados miembros la responsabilidad de garantizar, en cada caso, una protección efectiva de estos derechos y, en particular, de garantizar el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, consagrado en el art. 47 de la CDFUE. El art. 6, apdo. 3, de la Directiva 92/43 establece un procedimiento de control previo que se basa en un criterio de autorización estricto que se halla incluido en el principio de cautela y que permite evitar de manera eficaz cualquier perjuicio que los planes o proyectos previstos puedan causar a la integridad de los lugares protegidos, puesto que obliga a las autoridades nacionales competentes a denegar la autorización de un plan o de un proyecto cuando siguen existiendo dudas acerca de la inexistencia de efectos perjudiciales de dichos planes o proyectos para la integridad de tales lugares.

No obstante, si bien en el litigio principal había quedado acreditado que LZ había podido participar, en cierta medida, en el procedimiento de autorización en su condición de «persona interesada», tal condición no equivale a la de «parte en el procedimiento». En estas circunstancias, la interpretación del derecho procesal nacional impugnada no permite garantizar a una organización como LZ la tutela judicial efectiva de las distintas prerrogativas inherentes al derecho de participación del público en el sentido del art. 6 del Convenio de Aarhus.

Así, si se hubiera reconocido a LZ la condición de «parte en el procedimiento», ello le habría permitido participar más activamente en el proceso de toma de decisiones y exponer en mayor medida y de manera más pertinente sus alegaciones acerca del riesgo de que el proyecto propuesto pudiera causar un perjuicio a la integridad del lugar protegido, que además deberían haber sido tomadas en consideración por las autoridades competentes antes de la autorización y de la realización del proyecto. En este contexto, en la medida en que el solicitante de la autorización es el único que es parte en el procedimiento de pleno derecho, no puede excluirse que, si no participa como parte en el procedimiento administrativo una organización de defensa del medio

ambiente como LZ, no se formulen ni se tengan cuenta alegaciones relativas a la protección del medio ambiente, por lo que no se cumpliría el objetivo fundamental del procedimiento al que se refiere el art. 6, apdo. 3, de la Directiva 92/43, a saber, el de garantizar un elevado nivel de protección del medio ambiente.

En estas circunstancias, declara que, habida cuenta del objetivo de garantizar un amplio acceso a la justicia en materia de recurso contra las decisiones medioambientales, la interpretación del derecho procesal nacional impugnada por LZ no permite garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos que el art. 6, apdo. 3, de la Directiva 92/43, en relación con el art. 6, apdo. 1, letra b), del Convenio de Aarhus, confiere a las organizaciones de defensa del medio ambiente con el fin de prevenir los perjuicios particulares que puedan causarse a la integridad de los lugares protegidos con arreglo a dicha Directiva.

**Cuando una persona solicita al acceso a documentos en materia medioambiental, el concepto de *información sobre emisiones en el medio ambiente* incluye, en particular, la información referente a la naturaleza y a las repercusiones de las liberaciones de un pesticida en el aire, el agua, el suelo o las plantas, y la protección del secreto comercial e industrial no puede invocarse frente a la divulgación de tal información (Sentencia de 23 de noviembre de 2016, *Comisión/Stichting Greenpeace Nederland y PAN Europe*, C-673/13 P, EU:C:2016:889, y *Bayer CropScience y Stichting De Bijenstichting*, C-442/14, EU:C:2016:890)**

---

Estos dos asuntos, aunque diferentes en cuanto a los hechos, se refieren en esencia al derecho de acceso a los documentos en materia medioambiental.

En el Asunto C-673/13 P, las asociaciones Stichting Greenpeace Nederland y Pesticide Action Network Europe (PAN Europe), basándose en el Reglamento (CE) núm. 1367/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la aplicación, a las instituciones y a los organismos comunitarios, de las disposiciones del Convenio de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, presentaron ante la Comisión una solicitud de acceso a varios documentos relativos a la primera autorización de comercialización del glifosato, uno de los herbicidas más utilizados en el mundo para eliminar hierbas en el ámbito agrícola y para el mantenimiento de espacios urbanos e industriales. La Comisión concedió el acceso a estos documentos, con excepción de una parte del proyecto de informe de evaluación elaborado por Alemania. La Comisión motivó su denegación indicando que el documento en cuestión contenía información confidencial sobre los derechos de propiedad intelectual de los solicitantes de la autorización del glifosato, a saber, en

particular, la composición química detallada de esta sustancia y su proceso de fabricación, así como las impurezas y la composición de los productos acabados.

El Tribunal General estimó un recurso presentado por las dos asociaciones. Según el Tribunal General, determinadas partes del documento controvertido contenían información referente a emisiones en el medio ambiente. Por tanto, la Comisión debería haber dado a las asociaciones acceso a estas partes sin poder invocar la protección de la confidencialidad de la información comercial o industrial.

En el Asunto *Bijensichting*, una asociación neerlandesa para la protección de las abejas solicitó a la autoridad neerlandesa competente para la autorización de comercialización de productos fitosanitarios y biocidas la divulgación de documentos relativos a las autorizaciones de comercialización de determinados productos fitosanitarios y biocidas concedidas por esta autoridad. La sociedad Bayer, titular de un gran número de estas autorizaciones, se opuso a esta divulgación alegando que vulneraría el derecho de autor y la confidencialidad de la información comercial o industrial. Se autorizó la divulgación parcial de los documentos solicitados, por considerar que contenían información sobre emisiones en el medio ambiente, y ello, aunque esta divulgación pueda ir en perjuicio de la protección de la confidencialidad de la información comercial o industrial. En efecto, en virtud de una Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al acceso del público a la información, la protección del secreto comercial e industrial no puede invocarse frente a la divulgación de tal información.

Los tribunales neerlandeses planteaban al TJUE cuestiones prejudiciales dirigidas, en particular, a que se determinara si la información solicitada por *Bijensichting* estaba comprendida dentro del concepto de *información sobre emisiones en el medio ambiente* en el sentido de la Directiva, de manera que deberían divulgarse sin que Bayer pudiera oponerse a ello alegando que esta divulgación podría afectar negativamente a la confidencialidad de información comercial o industrial.

En sus Sentencias el TJUE precisa lo que ha de entenderse por «emisiones en el medio ambiente» y por «información sobre [o referente a] emisiones en el medio ambiente» en el sentido del Reglamento y de la Directiva aplicables. En estas dos sentencias, el TJUE declara, en primer lugar, que el concepto de «emisiones en el medio ambiente» incluye, en particular, la liberación en el medio ambiente de productos o sustancias, como los productos fitosanitarios o biocidas o las sustancias activas contenidas en estos productos, siempre que esta liberación sea efectiva o previsible en condiciones normales o realistas de utilización del producto o sustancia.

Así, en particular, este concepto no se distingue de los conceptos de *liberación* y de *vertido* ni se limita a las emisiones procedentes de instalaciones industriales (como fábricas y centrales), sino que incluye también las emisiones resultantes de la pulverización de un producto, como un producto fitosanitario o biocida, en el aire o de su aplicación en las plantas, en el agua o en el suelo. En efecto, tales limitaciones serían contrarias al objetivo perseguido por el Reglamento y por la Directiva de que la divulgación de la información medioambiental sea lo más amplia posible.

El TJUE confirma, igualmente, que entra dentro del ámbito del Reglamento y de la Directiva no solo la información referente a emisiones efectivas, es decir, las emisiones que son efectivamente liberadas en el medio ambiente durante la aplicación del producto fitosanitario o biocida en las plantas o en el suelo, sino también la información referente a las emisiones previsibles de este producto en el medio ambiente. El TJUE precisa, en cambio, que está excluida del concepto de *información sobre emisiones en el medio ambiente* la información referente a emisiones meramente hipotéticas, como, por ejemplo, datos extraídos de ensayos cuyo objetivo sea estudiar los efectos de la utilización de una dosis del producto netamente superior a la dosis máxima para la que se concedió la autorización de comercialización y que será utilizada en la práctica.

El TJUE precisa, además, que el concepto de *información referente a sobre emisiones en el medio ambiente* debe interpretarse en el sentido de que incluye no solo la información sobre las emisiones como tales (es decir, las indicaciones relativas a la naturaleza, la composición, la cantidad, la fecha y el lugar de estas emisiones), sino también la información que permita al público controlar si es correcta la evaluación de las emisiones efectivas o previsibles, sobre la base de la cual la autoridad competente autorizó el producto o sustancia en cuestión, así como los datos relativos a las repercusiones a más o menos largo plazo de las emisiones en el medio ambiente. En particular, está comprendida en este concepto la información relativa a los residuos presentes en el medio ambiente después de la utilización del producto en cuestión y los estudios sobre la medición de la pérdida de la sustancia durante esta utilización, independientemente de que estos datos provengan de estudios realizados total o parcialmente sobre el terreno, de estudios de laboratorio o de estudios de translocación.

En el Asunto C-673/13 P, el TJUE anuló no obstante la sentencia del Tribunal General, en la medida en que este consideró que basta con que una información se refiera «de modo suficientemente directo» a emisiones al medio ambiente para estar comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento. El TJUE recuerda, en efecto, que este Reglamento alude a la información que «se refiera a emisiones al medio ambiente», es decir, aquella que concierna o tenga relación con tales emisiones, y no a la información que presenta cualquier vínculo, directo o indirecto, con las emisiones en el medio ambiente. El

TJUE devuelve pues el asunto al Tribunal General para que este compruebe si la información controvertida se refiere efectivamente a emisiones en el medio ambiente y, en su caso, se pronuncie sobre las alegaciones de las partes que no examinó en el marco de su sentencia.

## VIII. JUSTICIA, LIBERTAD Y SEGURIDAD

**Mientras que una orden de detención europea emitida por un órgano del poder ejecutivo para la ejecución de una sentencia por la que se impone una pena privativa de libertad no puede considerarse una «resolución judicial» a efectos de la Decisión Marco relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, sí que puede considerarse que lo sea una ratificación por el Ministerio Fiscal de una orden de detención nacional emitida anteriormente, con el fin de ejercitar una acción penal, por un servicio de policía (Sentencias de 10 de noviembre, *Kovalkovas*, C-477/16 PPU, EU:C:2016:861; *Özçelik*, C-453/16 PPU, EU:C:2016:860, y *Poltorak*, C-452/16 PPU, EU:C:2016:858)**

---

En *Kovalkovas*, el TJUE considera que el concepto de *autoridad judicial* recogido en el art. 6, apdo. 1, de la Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, en su versión modificada, es un concepto autónomo del derecho de la UE, y dicha disposición se opone a que un órgano del poder ejecutivo, como el Ministerio de Justicia de la República de Lituania, sea designado como «autoridad judicial emisora» a efectos de dicha disposición, de modo que la orden de detención europea emitida por este para la ejecución de una sentencia por la que se impone una pena privativa de libertad no puede considerarse una «resolución judicial» a efectos del art. 1, apdo. 1, de la Decisión Marco 2002/584.

El TJUE recuerda que la Decisión Marco pretende establecer un sistema simplificado de entrega directamente entre autoridades judiciales, destinado a sustituir al sistema de cooperación clásico entre Estados soberanos que implica la intervención y apreciación del poder político, para garantizar la libre circulación de las resoluciones judiciales en materia penal en un espacio de libertad, seguridad y justicia. Pues bien, la designación de un órgano del poder ejecutivo, como el Ministerio de Justicia lituano, en tanto autoridad competente para la emisión de la orden de detención europea supondría atribuir al poder ejecutivo la facultad de decisión en el procedimiento de entrega de personas buscadas, lo que precisamente intenta suprimir la Decisión Marco.

La emisión de una orden de detención por una entidad que pertenece al poder ejecutivo, como el Ministerio de Justicia lituano, no permite aportar a la autoridad judicial de ejecución la garantía de que la emisión de dicha orden de detención europea ha disfrutado de tal control judicial y no basta, por tanto, para justificar el grado de confianza elevado entre los Estados miembros, que constituye el propio fundamento de la Decisión Marco.

En fin, en *Poltorak* el TJUE afirma también que la emisión de una orden de detención por una autoridad no judicial, como un servicio de policía, no permite aportar a la autoridad judicial de ejecución la garantía de que la emisión de dicha orden de detención europea ha disfrutado de tal control judicial y no basta, por tanto, para justificar el grado de confianza elevado entre los Estados miembros, que constituye el propio fundamento de la Decisión Marco. A este respecto, carece de relevancia cómo se organizan específicamente los servicios de policía en el seno del poder ejecutivo y su eventual grado de autonomía.

Por el contrario, en *Özçelik*, el TJUE concluye que el art. 8, apdo. 1, letra c), de la Decisión Marco 2002/584, debe interpretarse en el sentido de que constituye una «resolución judicial», a efectos de dicha disposición, una ratificación, como la controvertida en el asunto principal, por el Ministerio Fiscal, de una orden de detención nacional emitida anteriormente, con el fin de ejercitar una acción penal, por un servicio de policía. El TJUE señala que, puesto que el Ministerio Fiscal es una autoridad que participa en la administración de la justicia penal de un Estado miembro, la resolución de tal autoridad debe considerarse una «resolución judicial» en el sentido del art. 8, apdo. 1, letra c), de la Decisión Marco. A este respecto, de la información facilitada al TJUE por el Gobierno húngaro se desprende que la ratificación de la orden de detención nacional por el Ministerio Fiscal aporta a la autoridad judicial de ejecución la garantía de que la orden de detención europea está basada en una resolución que ha tenido un control judicial. Tal ratificación justifica, por tanto, el grado de confianza elevado entre los Estados miembros.

**El Reglamento Roma I excluye que el juez del foro pueda tomar en consideración, directa o indirectamente, en virtud del derecho nacional aplicable al contrato, leyes de policía que no sean las del Estado del foro o las del Estado en el que las obligaciones derivadas del contrato tienen que ejecutarse o han sido ejecutadas (Sentencia de 18 de octubre de 2016, *Nikiforidis*, C-135/15, EU:C:2016:774)**

---

El órgano jurisdiccional remitente preguntaba, en esencia, por un lado, si el art. 9, apdo. 3, del Reglamento núm. 593/2008 (Roma I) excluye que

el juez del foro pueda tomar en consideración, directa o indirectamente, en virtud del derecho nacional aplicable al contrato, leyes de policía que no sean las del Estado del foro o las del Estado en el que las obligaciones derivadas del contrato tienen que ejecutarse o han sido ejecutadas y, por otro lado, cuáles son las eventuales exigencias resultantes del principio de cooperación leal consagrado en el art. 4 TUE, apdo. 3, para la toma en consideración, directa o indirecta, de esas otras leyes de policía por el juez del foro.

Con arreglo al art. 9, apdo. 1, del referido Reglamento, una ley de policía es una disposición cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que fuese la ley aplicable al contrato según ese mismo Reglamento. El apdo. 2 del citado artículo establece que las disposiciones del Reglamento Roma I no restringirán la aplicación de las leyes de policía de la ley del foro. El apdo. 3 de dicho artículo dispone que el juez del foro podrá dar efecto a las leyes de policía del país en que las obligaciones derivadas del contrato tienen que ejecutarse o han sido ejecutadas en la medida en que dichas leyes de policía hagan la ejecución del contrato ilegal. Se precisa también en dicho apdo. 3 que antes de decidir si ha de darse efecto a estas disposiciones imperativas, el juez del foro tendrá en cuenta su naturaleza y su objeto, así como las consecuencias que se derivarían de su aplicación o de su inaplicación.

El art. 9 del Reglamento Roma I constituye una excepción a dicho principio de libre elección de la ley aplicable por las partes del contrato. Esta excepción tiene como finalidad permitir al juez del foro, en circunstancias excepcionales, tener en cuenta consideraciones de interés público. Como medida de excepción, el art. 9 del referido Reglamento debe interpretarse en sentido estricto. Por otro lado, de los trabajos preparatorios de dicho Reglamento se desprende que el legislador de la UE quiso limitar las perturbaciones causadas al sistema de conflicto de leyes por la aplicación de leyes de policía distintas de las del Estado del foro. Mientras que la propuesta final de la Comisión incluía la posibilidad, prevista por el Convenio de Roma, de dar efecto a las leyes de policía de un Estado que presentase vínculos estrechos con el contrato en cuestión, esta facultad fue suprimida por el legislador de la UE. Además, permitir al juez del foro aplicar leyes de policía pertenecientes al orden jurídico de Estados miembros distintos de aquellos expresamente mencionados en el art. 9, apdos. 2 y 3, del Reglamento Roma I podría hacer peligrar la plena realización del objetivo general de dicho Reglamento, que es la seguridad jurídica en el espacio judicial europeo. En efecto, conferir tal facultad al juez del foro incrementaría el número de leyes de policía aplicables. Por último, reconocer al juez del foro la facultad de aplicar, en virtud del derecho aplicable al contrato, otras leyes de policía distintas de las mencionadas en

el art. 9 del Reglamento Roma I, podría afectar al objetivo perseguido por el art. 8 de ese mismo Reglamento, que pretende garantizar, en la medida de lo posible, el respeto de las disposiciones destinadas a velar por la protección del trabajador establecidas en el derecho del país en el que este desempeña su actividad profesional. De todo ello se desprende que la enumeración de las leyes de policía que el juez del foro puede aplicar contenida en el art. 9 del Reglamento Roma I es exhaustiva. Por consiguiente, en la medida en que, según el órgano jurisdiccional remitente, el contrato de trabajo del señor Nikiforidis se ha venido ejecutando en Alemania y el órgano jurisdiccional remitente es alemán, este no puede aplicar, ni directa ni indirectamente, en el caso de autos, las leyes de policía griegas mencionadas en su petición de decisión prejudicial.

En cambio, el art. 9 del referido Reglamento no se opone a la toma en consideración, como circunstancia de hecho, de las leyes de policía de un Estado que no sea el Estado del foro o el Estado en el que las obligaciones derivadas del contrato tienen que ejecutarse o han sido ejecutadas, en la medida en que una norma material del derecho aplicable al contrato en virtud de las disposiciones de ese mismo Reglamento lo prevea. En efecto, el Reglamento Roma I armoniza las normas de conflicto de leyes en lo que respecta a las obligaciones contractuales, pero no en lo que atañe a las normas materiales del derecho de los contratos. Si estas últimas establecen que el juez del foro puede tener en cuenta, como circunstancia de hecho, una ley de policía perteneciente al ordenamiento jurídico de un Estado distinto del Estado del foro o del Estado de ejecución de las prestaciones contractuales, el art. 9 de dicho Reglamento no puede impedir que el órgano jurisdiccional que conoce del asunto tenga en cuenta dicha circunstancia de hecho.

**Los Estados miembros deben garantizar a las víctimas no solo el acceso a una indemnización según el principio de no discriminación, sino sobre todo una indemnización mínima para cualquier tipo de delitos violentos (Sentencia de 11 de octubre de 2016, *Comisión/Italia*, C-601/14, EU:C:2016:759)**

En esta sentencia, el TJUE concluye que Italia ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del art. 12, apdo. 2, de la Directiva 2004/80/CE del Consejo, sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos, al no haber tomado todas las medidas necesarias para garantizar la existencia, en situaciones transfronterizas, de un régimen de indemnización para las víctimas de todos los delitos dolosos violentos cometidos en su territorio.

La Directiva 2004/80/CE prevé que las víctimas de delitos dolosos violentos deben tener derecho a una indemnización justa y adecuada por los perjuicios sufridos, con independencia del lugar de la UE en que se haya cometido

el delito. Los Estados miembros deben poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en dicha Directiva.

En Italia, varias «leyes especiales» regulan la concesión de una indemnización, bajo ciertas condiciones, a cargo del Estado italiano a las víctimas de determinados tipos de delitos dolosos violentos (en particular, los delitos relacionados con el terrorismo y la delincuencia organizada). Desde la transposición de la Directiva al derecho italiano, estas leyes tienen también vocación a aplicarse en situaciones transfronterizas (generalmente, cuando la víctima de un delito cometido en el territorio italiano es nacional de otro Estado miembro).

La Comisión sostenía que, al no haber establecido un régimen general de indemnización que pueda cubrir el conjunto de delitos dolosos violentos en situaciones transfronterizas (como la violación, las agresiones graves de carácter sexual, los homicidios, las agresiones con lesiones graves y, con carácter general, cualquier infracción que no esté incluida en el ámbito de aplicación de las «leyes especiales»), Italia había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del derecho de la UE. Italia, en cambio, alegaba que había cumplido las obligaciones derivadas de la Directiva. A su juicio, de la Directiva se desprende que los Estados miembros solo deben permitir a los ciudadanos de la UE residentes en otro Estado miembro a tener acceso a los sistemas de indemnización que la normativa de cada Estado miembro ya haya previsto para sus propios nacionales.

El TJUE subraya que el sistema de cooperación establecido en la Directiva exige que se cumpla el principio de no discriminación sobre la base de la nacionalidad en lo que se refiere al acceso a la indemnización de las víctimas de delitos en situaciones transfronterizas. Añade que, en tales situaciones, la Directiva obliga también a cada Estado miembro a adoptar, para salvaguardar la libre circulación de las personas en la UE, un régimen nacional que garantice un nivel mínimo de indemnización justa y adecuada a las víctimas de cualquier delito doloso violento cometido en su territorio. Los Estados miembros son, en principio, competentes para determinar el alcance del concepto de *delitos dolosos violentos* en su derecho interno. Sin embargo, no pueden limitar el ámbito de aplicación del régimen de indemnización de las víctimas a solo algunos delitos dolosos violentos.

**La Decisión Marco que rige la cuestión del traslado entre dos Estados miembros de una persona condenada a una pena privativa de libertad no tiene efecto directo, y no se puede reducir la pena de prisión de un recluso, como consecuencia de su traslado de un Estado miembro a otro, en función del tiempo de trabajo realizado en prisión en el primer**

**Estado miembro si este Estado, aplicando su normativa nacional, no ha concedido dicha redención de pena (Sentencia de 8 de noviembre de 2016, *Ognyanov*, C-554/14, EU:C:2016:835)**

---

Esta sentencia contiene importantes precisiones sobre los efectos de las Decisiones Marco adoptadas antes del Tratado de Lisboa. Un nacional búlgaro fue condenado a una pena de prisión de quince años por asesinato y robo con agravantes. El señor Ognyanov permaneció en prisión provisional en Dinamarca hasta la fecha en la que la sentencia condenatoria dictada en su contra adquirió fuerza de cosa juzgada. Posteriormente, cumplió una parte de su condena en Dinamarca. Más tarde, fue trasladado a una prisión en Bulgaria.

La Decisión Marco 2008/909/JAI del Consejo, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la UE, establece como regla general que la ejecución de una condena se rige por el derecho del Estado miembro de ejecución. Las autoridades de ese Estado son, por tanto, competentes para decidir respecto a las modalidades de ejecución de la pena y para determinar las medidas conexas, incluidos los motivos de concesión de libertad anticipada o condicional. Además, la autoridad competente del Estado miembro de ejecución deducirá todo el período de privación de libertad ya cumplido en el otro Estado miembro («Estado miembro de emisión»).

La normativa búlgara prevé que el trabajo realizado por el condenado se tomará en consideración a los efectos de la reducción de la duración de la pena de forma que dos días de trabajo se computarán como tres días de privación de libertad. Esa norma del derecho búlgaro se aplica también en una situación en la que un condenado ha realizado un trabajo durante su reclusión en un Estado miembro distinto de Bulgaria antes de ser trasladado a Bulgaria para cumplir el resto de la pena. A efectos del traslado del señor Ognyanov a Bulgaria, las autoridades danesas señalaron expresamente que la ley danesa no permitía reducir la pena de prisión por el trabajo realizado durante la reclusión.

Se preguntaba, esencialmente, al TJUE si es conforme con el derecho de la UE la norma nacional que autoriza al Estado miembro de ejecución (en este caso, Bulgaria) a conceder al condenado una redención de penas por el trabajo realizado durante su reclusión en el Estado de emisión (en este caso, Dinamarca) pese a que las autoridades competentes de este último no han concedido tal redención en virtud del derecho de ese Estado.

El TJUE examina el contexto y los objetivos perseguidos por el derecho de la UE en materia de traslado de personas condenadas y considera que, en lo que atañe a la parte de la pena de prisión cumplida por un condenado en el territorio del Estado miembro de emisión hasta su traslado al Estado miembro

de ejecución, solo puede aplicarse el derecho del Estado de emisión, incluso en lo que concierne a la cuestión de la eventual concesión de una redención de penas. Respecto al derecho del Estado de ejecución, solo podrá aplicarse a la parte de la pena que quede por cumplir, tras el traslado.

Según el TJUE, corresponde al Estado de emisión determinar las redenciones de pena correspondientes al período de reclusión cumplido en su territorio. Únicamente este último Estado es competente para conceder una redención de penas por el trabajo realizado antes del traslado. Por ello, el Estado miembro de ejecución no puede aplicar con carácter retroactivo su normativa en materia de ejecución de penas (en particular, su normativa nacional relativa a la redención de penas), en sustitución de la del Estado de emisión, en lo que respecta a la parte de la pena que ya ha sido cumplida por el condenado en el territorio del Estado miembro de emisión.

En el presente asunto, las autoridades danesas indicaron expresamente que la ley danesa no permite reducir la pena de prisión por el trabajo realizado por el condenado durante la reclusión. Por consiguiente, las autoridades búlgaras no pueden conceder una redención de penas respecto de la parte de la pena que ya ha sido cumplida en Dinamarca. Toda interpretación contraria del derecho de la UE podría poner en peligro los objetivos perseguidos por ese derecho (en particular, el principio de reconocimiento mutuo) y pondría, por tanto, en peligro la confianza mutua de los Estados miembros hacia sus respectivos sistemas jurídicos.

El TJUE concluye que el derecho de la UE se opone a una norma nacional que autoriza al Estado de ejecución a conceder al condenado una redención de penas por el trabajo realizado durante su reclusión en el Estado de emisión cuando las autoridades competentes de este último no han concedido tal redención en virtud del derecho de ese Estado.

En este caso, también se preguntó al TJUE sobre los efectos jurídicos de las decisiones marco. A este respecto, el TJUE señala que la Decisión Marco aplicable en el presente caso fue adoptada sobre la base del antiguo tercer pilar de la UE, concretamente, con arreglo al art. 34 UE, apdo. 2, letra b). Con arreglo a este precepto, leído en relación con el Protocolo sobre las disposiciones transitorias adoptado con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, las decisiones marco no tienen efecto directo mientras no sean derogadas, anuladas o modificadas en aplicación del Tratado de Lisboa. La Decisión Marco aplicable en el presente asunto no ha sido objeto de dicha derogación anulación o modificación. Por ello, carece de efecto directo.

El TJUE destaca también que el tribunal nacional que debe interpretar la normativa nacional está obligado a hacerlo en la medida de lo posible a la luz de la letra y de la finalidad de la Decisión Marco para alcanzar el resultado que esta persigue. Además, dicha exigencia de interpretación conforme

incluye la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales, incluidos los competentes en última instancia, de modificar, en caso necesario, una jurisprudencia reiterada si esta se basa en una interpretación del derecho nacional incompatible con los objetivos de una decisión marco.

A la vista de dichos principios, el TJUE concluye que corresponde al órgano jurisdiccional remitente garantizar la plena eficacia de la Decisión Marco dejando inaplicada en caso de necesidad, de oficio, la interpretación adoptada por el *Varhoven kasatsionen sad* (Tribunal Supremo de Casación), puesto que esa interpretación no es compatible con el derecho de la UE.

## IX. RELACIONES EXTERIORES

**Los Acuerdos de Asociación y de Liberalización celebrados entre la UE y Marruecos no son aplicables al Sáhara Occidental y, por lo tanto, el TJUE anula la sentencia del Tribunal General, que se había pronunciado en sentido opuesto, e inadmite el recurso de anulación interpuesto por el Frente Polisario contra la decisión del Consejo por la que se celebra el Acuerdo de Liberalización (Sentencia de 2 de diciembre de 2016, Consejo/Frente Polisario, C-104/16 P, EU:C:2016:973)**

---

La UE y Marruecos celebraron en 2012 un acuerdo que establecía medidas de liberalización recíprocas en materia de productos agrícolas, productos agrícolas transformados, pescado y productos de la pesca (Acuerdo de Liberalización). Este acuerdo, cuyo ámbito de aplicación territorial es el mismo que el del Acuerdo de Asociación UE-Marruecos, fue aprobado por la UE mediante una Decisión del Consejo.

El Frente Polisario interpuso un recurso de anulación contra dicha Decisión ante el Tribunal General de la UE. Mediante su Sentencia de 10 de diciembre de 2015 en el Asunto T-512/12, el Tribunal General anuló la Decisión tras haber considerado, ante todo, que los Acuerdos de Asociación y Liberalización eran aplicables «al territorio del Reino de Marruecos» y que esta expresión debía entenderse, a falta de estipulación en sentido opuesto, en el sentido de que incluía el Sáhara Occidental. Posteriormente, el Tribunal General afirmó que, habida cuenta de la aplicación de estos Acuerdos al Sáhara Occidental, el Frente Polisario estaba afectado por la Decisión del Consejo, y, por lo tanto, tenía legitimación para solicitar su anulación. Por último, el Tribunal General declaró, en esencia, que el Consejo había incumplido su obligación de examinar, antes de celebrar el Acuerdo de Liberalización, si existían indicios de una explotación de los recursos naturales del territorio del Sáhara Occidental bajo control marroquí que pudiera llevarse a cabo en detrimento

de la población de dicho territorio y vulnerando sus derechos fundamentales. Al no estar satisfecho con esa sentencia, el Consejo interpuso un recurso ante el TJUE al objeto de obtener su anulación.

En su Sentencia de casación, el TJUE estima el recurso de casación y anula la Sentencia del Tribunal General. En efecto, el TJUE observa que, para determinar el ámbito de aplicación territorial del Acuerdo de Liberalización, cuyo tenor no se refiere en ningún momento al Sáhara Occidental, el Tribunal General no tuvo en cuenta todas las normas de derecho internacional aplicables a las relaciones entre la UE y Marruecos, como exige la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados.

El Tribunal General estaba obligado a respetar no solo las reglas de interpretación de buena fe enunciadas en el art. 31, apdo. 1, de la Convención de Viena, sino también la establecida en el apartado 3, letra c), de dicho artículo, con arreglo a la cual la interpretación de un tratado debe efectuarse teniendo en cuenta toda regla pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes de este tratado. Aunque el alcance de las diferentes normas pertinentes de derecho internacional aplicables en el caso de autos, a saber, el principio de autodeterminación, la norma codificada en el art. 29 del Convenio de Viena y el principio de efecto relativo de los tratados, se solapa en parte, cada una de estas normas es autónoma, de modo que el Tribunal las examina todas sucesivamente.

El principio consuetudinario de autodeterminación recordado, en particular, en el art. 1 de la Carta de las Naciones Unidas es un principio de derecho internacional aplicable a todos los territorios no autónomos y a todos los pueblos que no hayan accedido aún a la independencia. Además, es un derecho invocable *erga omnes* y uno de los principios esenciales del derecho internacional. A este respecto, el antedicho principio forma parte de las normas del derecho internacional aplicables a las relaciones entre la UE y el Reino de Marruecos, que el Tribunal General debía tomar en consideración. Con arreglo a dicho principio, tal como lo precisa la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de la ONU, «el territorio de una colonia u otro territorio no autónomo tiene, en virtud de la [Carta de las Naciones Unidas], una condición jurídica distinta y separada». Habida cuenta del estatuto separado y distinto reconocido al territorio del Sáhara Occidental en virtud del principio de autodeterminación en relación con el de cualquier Estado, incluido el Reino de Marruecos, la expresión «territorio del Reino de Marruecos», que figura en el art. 94 del Acuerdo de Asociación, no puede interpretarse de modo que el Sáhara Occidental esté incluido en el ámbito de aplicación de dicho Acuerdo.

A continuación, el TJUE recuerda que la norma consuetudinaria codificada en el art. 29 de la Convención de Viena dispone que un tratado será

obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de «su territorio», salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo. Un tratado vincula, por regla general, a un Estado, siguiendo el sentido ordinario que ha de darse al término *territorio*, combinado con el adjetivo posesivo *su* que lo precede, respecto del espacio geográfico en el que dicho Estado ejerce la plenitud de sus competencias reconocidas a las entidades soberanas por el derecho internacional, con exclusión de cualquier otro territorio, como un territorio que puede encontrarse bajo la única jurisdicción de un Estado o de cuyas relaciones internacionales es responsable solo un dicho Estado. Sobre este particular, se deduce de la práctica internacional que, cuando un tratado está destinado a aplicarse no solo en territorio de un Estado, sino también más allá de él, este tratado lo prevé expresamente. Dicho esto, el Tribunal recuerda que se desprende también del art. 29 de la Convención de Viena que, como excepción a la regla general, un tratado puede vincular a un Estado respecto de otro territorio si tal intención se desprende del tratado o consta de otro modo. En el caso de autos, el Tribunal General presumió erróneamente que, en la medida en que el Consejo y la Comisión conocían la posición del Reino de Marruecos, según la cual el Acuerdo de Asociación podía aplicarse al Sáhara Occidental, estas instituciones habían aceptado tácitamente esta postura.

En tercer lugar, el Tribunal examina el principio de derecho internacional general del efecto relativo de los tratados, del que la regla que figura en el art. 34 de la Convención de Viena constituye una expresión concreta, los tratados no deben perjudicar ni beneficiar a terceros sin su consentimiento. Contrariamente a lo que estimó el Tribunal General, el principio de efecto relativo de los tratados debió haberse tenido en consideración en el marco de esta interpretación, dado que una aplicación al Sáhara Occidental del Acuerdo de Asociación celebrado entre la UE y el Reino de Marruecos habría llevado a que dicho Acuerdo afectara a un «tercero». En efecto, recuerda que, en su opinión consultiva sobre el Sáhara Occidental, la Corte Internacional de Justicia consideró que el Sáhara Occidental «no era un territorio sin dueño (*terra nullius*) en el momento de la colonización por el Reino de España», por un lado, y que los elementos e información puestos a su disposición:

No dem[ostraban] la existencia de ningún vínculo de soberanía territorial» entre dicho territorio y el Reino de Marruecos, por otro. Más concretamente, a este respecto, la Corte Internacional de Justicia subrayó en su opinión consultiva sobre el Sáhara Occidental que la población de este territorio disfrutaba, en virtud del derecho internacional general, del derecho a la autodeterminación, debiéndose tener en cuenta que, por su parte, la Asamblea General de la ONU, en su Resolución 34/37 sobre la cuestión del Sáhara Occidental, recomendó que el Frente Polisario, «representante del pueblo Sáhara

Occidental» participe plenamente en toda búsqueda de una solución política justa, duradera y definitiva de la cuestión del Sáhara Occidental.

Habida cuenta de estos datos, el TJUE considera que el pueblo del Sáhara Occidental es un «tercero», en el sentido del principio de efecto relativo de los tratados. Como tal, este tercero puede verse afectado por la aplicación del Acuerdo de Asociación en caso de que se incluya el territorio del Sáhara Occidental en el ámbito de aplicación de este, sin que sea necesario determinar si tal aplicación le perjudicaría, o, por el contrario, le beneficiaría. En efecto, señala que, tanto en un caso como en otro, esta aplicación debe ser consentida por el tercero. Ahora bien, en el caso de autos, la sentencia recurrida no muestra que el pueblo del Sáhara Occidental haya manifestado su consentimiento.

El TJUE resta importancia al hecho de que el Consejo y la Comisión eran conscientes, al celebrar el Acuerdo de Liberalización, del hecho de que las autoridades marroquíes aplicaban las disposiciones del Acuerdo de Asociación al Sáhara Occidental desde muchos años antes, que ninguna de estas instituciones se opuso nunca a esta aplicación y la Comisión cooperó con ella en cierta medida, y, por último, que el régimen de preferencias arancelarias establecido por el Acuerdo de Asociación y modificado por el Acuerdo de Liberalización se aplica *de facto* en algunas circunstancias a los productos originarios del Sáhara Occidental. El Tribunal General consideró que esta práctica posterior a la conclusión del Acuerdo de Asociación justificaba interpretar dicho Acuerdo y el Acuerdo de Liberalización en el sentido de que el territorio del Sáhara estaba incluido en el ámbito de aplicación de ambos Acuerdos. No obstante, el Tribunal General no investigó, contrariamente a lo que prescribe el art. 31, apdo. 3, letra b), de la Convención de Viena, si tal aplicación, en determinados supuestos, traducía la existencia de un acuerdo entre las partes al objeto de modificar la interpretación del art. 94 del Acuerdo de Asociación. Además, una supuesta voluntad de la UE expresada en una práctica ulterior consistente en considerar actualmente que los Acuerdos de Asociación y Liberalización son jurídicamente aplicables al territorio del Sáhara Occidental habría implicado necesariamente admitir que la UE deseaba ejecutar esos acuerdos de manera incompatible con los principios de autodeterminación y de efecto relativo de los tratados. De ello se deduce que el Tribunal General también incurrió en error de derecho al considerar que la práctica ulterior, justificaba interpretar los mencionados acuerdos en el sentido de que se aplicaban legalmente al territorio del Sáhara Occidental.

En el caso de autos, el TJUE resuelve definitivamente el litigio, pues su estado así lo permitía. En el caso de autos, la alegación formulada por el Frente Polisario para demostrar que tenía legitimación para solicitar la anulación de la Decisión impugnada se basaba en la afirmación de que el Acuerdo de Liberalización, cuya celebración aprobó la Decisión, se aplica en la práctica, en

determinados casos, al Sáhara Occidental, aunque no forma parte del territorio del Reino de Marruecos. Sin embargo, el Acuerdo de Liberalización debe interpretarse, con arreglo a las normas pertinentes de derecho internacional aplicables a las relaciones entre la UE y el Reino de Marruecos, en el sentido de que no se aplica al territorio del Sáhara Occidental. En consecuencia, no se puede considerar en ningún caso que, habida cuenta de las alegaciones que invoca, el Frente Polisario esté legitimado para solicitar la anulación de la Decisión impugnada, sin que sea necesario examinar el resto de las alegaciones por las que el Consejo y la Comisión discuten la admisibilidad del recurso.

