

TRIBUNAL DE JUSTICIA  
DE LA UNIÓN EUROPEA

CRONICA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL  
DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA,  
SEPTIEMBRE-DICIEMBRE 2021

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. (2022).  
Crónica de jurisprudencia del Tribunal de Justicia  
de la Unión Europea, septiembre-diciembre, 2021.  
*Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 71, 189-268.  
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.71.08>

**SUMARIO**

---

I. INSTITUCIONES, PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES. II. CONTENCIOSO. III. CIUDADANÍA, LIBRE CIRCULACIÓN Y MERCADO INTERIOR. IV. DERECHO DE COMPETENCIA. V. APROXIMACIÓN DE LEGISLACIONES. VI. DERECHO SOCIAL. VII. JUSTICIA, LIBERTAD Y SEGURIDAD. VIII. RELACIONES EXTERIORES

---

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

## I. INSTITUCIONES, PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES

**El Derecho de la Unión no se opone a que el órgano jurisdiccional superior de la jurisdicción ordinaria de un Estado miembro no pueda anular una sentencia dictada infringiendo dicho Derecho por el órgano jurisdiccional superior de la jurisdicción contencioso-administrativa de ese Estado miembro (sentencia de 21 de diciembre de 2021, *Randstad Italia*, C-497/20, EU:C:2021:1037).**

---

El litigio principal que dio lugar a esta sentencia de la Gran Sala trataba de la exclusión de Ranstad Italia, una empresa de trabajo temporal, del procedimiento de adjudicación de un contrato público de la Agencia Sanitaria Local del Valle de Aosta. Randstad interpuso ante los tribunales de lo contencioso-administrativo un recurso que tenía por objeto, por una parte, impugnar su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato y, por otra parte, demostrar la irregularidad de ese procedimiento. El Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia), ante el que se interpuso un recurso de apelación, consideró que los motivos invocados para impugnar la regularidad del procedimiento deberían haber sido declarados inadmisibles, ya que Randstad carecía de legitimación para formular esos motivos. Contra dicha sentencia, Randstad interpuso recurso de casación ante la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación, Italia). Ese tribunal subrayó, en cuanto al fondo, que la negativa del Consejo de Estado a examinar los motivos basados en la irregularidad del procedimiento de adjudicación del contrato vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, en el sentido del Derecho de la Unión. No obstante, señaló que el Derecho constitucional italiano, tal como lo interpreta la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional, Italia), exige que se declare la inadmisibilidad de tal recurso de casación. En efecto, contra las resoluciones del Consejo de Estado, solo se podrá interponer recurso de casación por motivos inherentes a la jurisdicción, mientras que, en el caso de autos, el recurso de casación de Randstad se fundamentaba en un motivo basado en una infracción del Derecho de la Unión, que no permite a las partes del procedimiento ante el Consejo de Estado recurrir en casación.

En este contexto, el Tribunal Supremo de Casación italiano decidió someter el asunto al Tribunal de Justicia para que aclare, en esencia, si el Derecho de la Unión se opone a una disposición del Derecho interno que, según la jurisprudencia nacional, no permite al justiciable impugnar, en el marco de un recurso de casación ante aquel tribunal, la conformidad con el Derecho de la Unión de una sentencia del órgano jurisdiccional superior de la jurisdicción contencioso-administrativa.

El Tribunal de Justicia, constituido en Gran Sala, consideró que tal disposición es conforme con el Derecho de la Unión. A la luz del principio de autonomía procesal, el Tribunal de Justicia observó que, sin perjuicio de la existencia de normas de la Unión en la materia, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro configurar la regulación procesal de los recursos para garantizar a los justiciables, en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión, el respeto de su derecho a la tutela judicial efectiva, en el sentido del art. 19 TUE. Sin embargo, debió garantizarse que dicha regulación no sea menos favorable que en situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y que no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que confiere el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad). Así pues, el Derecho de la Unión no se opone, en principio, a que los Estados miembros limiten o supediten a determinados requisitos los motivos que pueden invocarse en los procedimientos de casación, a condición de que se respeten esos dos principios.

Por lo que respecta al principio de equivalencia, el Tribunal de Justicia señaló que, en el caso de autos, la competencia del tribunal remitente para conocer de recursos de casación que se basan en disposiciones de Derecho nacional o en disposiciones del Derecho de la Unión contra sentencias del Consejo de Estado está limitada según la misma regulación. Por consiguiente, se garantiza el respeto de este principio.

En cuanto al principio de efectividad, el Tribunal de Justicia recuerda que el Derecho de la Unión no tiene como efecto obligar a los Estados miembros a crear vías de recurso distintas de las existentes en el Derecho interno, a menos que no exista ninguna vía de recurso judicial que permita garantizar el respeto de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables. Si, en el caso de autos, el tribunal remitente aprecia la existencia de tal vía de recurso judicial, lo que parece ser el caso *a priori*, es perfectamente posible, desde el punto de vista del Derecho de la Unión, que el Estado miembro de que se trate invista al órgano jurisdiccional superior de su jurisdicción contencioso-administrativa con la competencia para pronunciarse en última instancia sobre el litigio, tanto de hecho como de Derecho, e impida, en consecuencia, que ese mismo litigio pueda volver a ser examinado en cuanto al fondo en el marco de un recurso de casación ante el órgano jurisdiccional superior de su jurisdicción ordinaria. Así pues, la disposición nacional controvertida tampoco viola el principio de efectividad ni indica nada que permita concluir la infracción del art. 19 TUE. No contradicen esta conclusión las disposiciones de la Directiva 89/665 que, en el ámbito de la adjudicación de contratos públicos, obligan a los Estados miembros a garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva.

No obstante, el Tribunal de Justicia señala que, habida cuenta del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado por esta Directiva y por el art. 47 de la Carta, el Consejo de Estado consideró erróneamente la inadmisibilidad del recurso de Randstad ante los tribunales de lo contencioso-administrativo. A este respecto, el Tribunal de Justicia recuerda, por una parte, que para declarar admisible dicho recurso basta con que exista la posibilidad de que la entidad adjudicadora, en el caso de que se estime el recurso, se vea llevada a repetir el procedimiento de adjudicación del contrato público. Por otra parte, en virtud de dicha Directiva, el recurso solo puede interponerlo el licitador que aún no haya quedado definitivamente excluido del procedimiento de adjudicación del contrato y la exclusión de un licitador solo se considerará definitiva si le ha sido notificada y ha sido «considerada legal» por un juez independiente e imparcial.

En el caso de autos, el Consejo de Estado infringió esta norma, puesto que tanto cuando Randstad interpuso su recurso ante el tribunal de primera instancia como cuando este se pronunció, dicho tribunal o cualquier otro órgano de recurso independiente no habían aún considerado legal la decisión de la mesa de contratación de excluir a dicho licitador del procedimiento.

No obstante, en una situación como la del caso de autos, en la que el Derecho procesal nacional permite, en sí mismo, a los interesados interponer un recurso ante un tribunal independiente e imparcial e invocar ante él, de manera efectiva, una infracción del Derecho de la Unión y de las disposiciones del Derecho nacional que lo transponen en el ordenamiento jurídico interno, pero en la que el órgano jurisdiccional superior de la jurisdicción contencioso-administrativa del Estado miembro de que se trata, que resuelve en última instancia, supedita indebidamente la admisibilidad de dicho recurso a requisitos que suponen privar a tales interesados de su derecho a la tutela judicial efectiva, el Derecho de la Unión no exige que ese Estado miembro establezca, para reparar la infracción del citado derecho a la tutela judicial efectiva, la posibilidad de interponer ante el órgano jurisdiccional superior de la jurisdicción ordinaria un recurso de casación contra esas decisiones de inadmisibilidad procedentes del órgano jurisdiccional superior de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por último, el Tribunal de Justicia subraya que esta solución se entiende sin perjuicio de la facultad que tienen los particulares que, en su caso, hayan resultado perjudicados por la violación de su derecho a la tutela judicial efectiva como consecuencia de una resolución de un órgano jurisdiccional que resuelva en última instancia de exigir la responsabilidad del Estado miembro de que se trate, siempre que se cumplan los requisitos establecidos por el Derecho de la Unión a tal efecto, en particular el relativo al carácter suficientemente caracterizado de la violación de dicho Derecho.

**El juez nacional está obligado a anular un laudo arbitral adoptado sobre la base de un convenio arbitral que prevé una cláusula arbitral, a tenor de la cual un inversor de uno de los Estados miembros puede, en caso de controversia sobre inversiones realizadas en el otro Estado miembro que haya celebrado dicho tratado, iniciar un procedimiento arbitral contra este último Estado ante un tribunal arbitral cuya competencia se haya comprometido a aceptar ese Estado, siendo tal cláusula incompatible con el Derecho de la Unión (sentencia de 26 de octubre de 2021, C-109/20, *PL Holdings*, EU:C:2021:875).**

---

Mediante esta sentencia, el Tribunal de Justicia, en formación de la Gran Sala, desarrolla su doctrina sobre la incompatibilidad con el Derecho de la Unión de los laudos arbitrales dictados en disputas en materia de protección de las inversiones intra-UE, es decir, en disputas entre un inversor de un Estado miembro contra otro Estado miembro.

En 2013 la Comisión de Supervisión Financiera en Polonia suspendió los derechos de voto de PL Holdings, una sociedad luxemburguesa, vinculados a las acciones que dicha sociedad poseía en un banco polaco y se ordenó la venta forzosa de tales acciones. PL Holdings resolvió iniciar un procedimiento arbitral contra Polonia, basándose en el tratado bilateral de inversión celebrado en 1987 entre Bélgica y Luxemburgo, por una parte, y Polonia, por otra parte. Este tratado contenía una cláusula arbitral tipo que establecía que una controversia relativa al tratado debe ser resuelta por un organismo de arbitraje.

Mediante dos laudos de 2017, el tribunal arbitral declaró que era competente para conocer de la controversia en cuestión; hizo constar que Polonia había incumplido sus obligaciones derivadas del tratado bilateral de inversión, y la condenó a pagar a PL Holdings una indemnización de daños y perjuicios. Polonia interpuso recursos de anulación de los laudos arbitrales ante el tribunal de apelación competente, el Svea hovrätt (Tribunal de Apelación con sede en Estocolmo, Suecia), que desestimó el recurso declarando, en particular, que, aunque la cláusula arbitral que se recoge en el tratado bilateral de inversión es nula, tal nulidad no impide a un Estado miembro y a un inversor de otro Estado miembro celebrar, en un momento posterior, un convenio arbitral *ad hoc* para resolver esa controversia. El Högsta domstolen (Tribunal Supremo, Suecia), que conoce del recurso de casación contra la resolución del tribunal de apelación, decidió dirigirse al Tribunal de Justicia para aclarar si los arts. 267 TFUE y 344 TFUE se oponen a la celebración de un convenio arbitral *ad hoc* entre las partes del litigio, dado que tal convenio tiene un contenido idéntico a una cláusula arbitral que se recoge en el tratado bilateral de inversión y que es contraria al Derecho de la Unión.

El Tribunal de Justicia, constituido en Gran Sala, desarrolló su jurisprudencia derivada de la sentencia *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158) y declara que el Derecho de la Unión prohíbe que un Estado miembro celebre un convenio arbitral de tales características. En primer lugar, basándose en la sentencia *Achmea*, el Tribunal de Justicia confirmó que es contraria al Derecho de la Unión la cláusula arbitral que se recoge en el tratado bilateral de inversión, a tenor de la cual un inversor de uno de los Estados miembros puede, en caso de controversia sobre inversiones realizadas en el otro Estado miembro que haya celebrado dicho tratado, iniciar un procedimiento arbitral contra este último Estado ante un tribunal arbitral cuya competencia se haya comprometido a aceptar ese Estado. En efecto, esta cláusula puede poner en peligro, además del principio de confianza mutua entre los Estados miembros, la preservación del carácter propio del Derecho de la Unión, garantizado por el procedimiento de remisión prejudicial previsto en el art. 267 TFUE. Así pues, dicha cláusula no es compatible con el principio de cooperación leal que establece el art. 4 TUE, apdo. 3, párrafo primero, y vulnera la autonomía del Derecho de la Unión consagrada, entre otros, en el art. 344 TFUE.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia señaló que permitir que un Estado miembro someta un litigio que puede referirse a la aplicación o la interpretación del Derecho de la Unión a un organismo de arbitraje con las mismas características que el previsto por una cláusula arbitral nula por ser contraria al Derecho de la Unión mediante la celebración de un convenio arbitral *ad hoc* del mismo contenido que dicha cláusula supondría en realidad eludir las obligaciones que para ese Estado miembro se derivan de los Tratados.

Por último, en tercer lugar, tanto de la sentencia *Achmea* como de los principios de primacía del Derecho de la Unión y de cooperación leal se deriva que los Estados miembros no solo no pueden comprometerse a sustraer del sistema jurisdiccional de la Unión los litigios que puedan referirse a la aplicación y la interpretación del Derecho de la Unión, sino también que, cuando un litigio de ese tipo se plantea ante un organismo de arbitraje en virtud de un compromiso contrario a dicho Derecho, están obligados a impugnar la validez de la cláusula arbitral o del convenio arbitral *ad hoc* en virtud de los cuales ese organismo conozca del litigio. Por consiguiente, el juez nacional está obligado a anular un laudo arbitral dictado sobre la base de un convenio arbitral que infringe el Derecho de la Unión.

**El Tribunal de Justicia confirma su competencia para interpretar el Tratado sobre la Carta de la Energía, y que su mecanismo de resolución controversias no podría garantizar que los litigios se resolvieran por un órgano jurisdiccional perteneciente al sistema judicial de la Unión, y declara que la adquisición, por una empresa de una Parte contratante**

**del TCE, de un crédito derivado de un contrato de suministro de electricidad, no relacionado con una inversión, del que es titular una empresa de un tercer Estado ajeno a dicho Tratado frente a una empresa pública de otra Parte contratante del mismo Tratado no constituye «una inversión» en el sentido del TCE (sentencia de 2 de septiembre de 2021, *Moldavia/Komstroy*, C-741/19, EU:C:2021:655).**

En virtud de una serie de contratos celebrados en 1999, Ukrenergo, productor ucraniano, vendió electricidad a Energoalians, distribuidor ucraniano, que revendió dicha electricidad a Derimen, sociedad registrada en las Islas Vírgenes Británicas, que a su vez revendió dicha electricidad a Moldtranselectro, empresa pública moldava, para su exportación a Moldavia. Derimen abonó íntegramente a Energoalians los importes debidos por la electricidad así adquirida, mientras que Moldtranselectro solo liquidó parcialmente los importes debidos a Derimen por esta electricidad. El 30 de mayo de 2000, Derimen transmitió a Energoalians el crédito del que era titular frente a Moldtranselectro. Esta liquidó solo parcialmente su deuda frente a Energoalians. Energoalians reclamó infructuosamente el pago del saldo de esta deuda ante los tribunales moldavos y, posteriormente, ante los tribunales ucranianos. Energoalians estimó que ciertas actuaciones de la República de Moldavia en este contexto constituían incumplimientos graves de las obligaciones derivadas del Tratado sobre la Carta de la Energía, firmado en Lisboa el 17 de diciembre de 1994 («TCE»), aprobado en nombre de las Comunidades Europeas mediante la Decisión 98/181/CE, CECA, Euratom del Consejo y de la Comisión, cuyo concepto básico es mejorar el crecimiento económico mediante medidas de liberalización de la inversión y el comercio en energía.

Energoalians, en cuyos derechos y obligaciones se subrogó posteriormente Komstroy LLC, inició el procedimiento de arbitraje previsto por el art. 26, apdo. 1, del TCE. El tribunal arbitral *ad hoc* constituido para resolver dicha controversia, con sede en París (Francia), se declaró competente y condenó a la República de Moldavia a pagar una cantidad de dinero a Energoalians sobre la base del TCE. A raíz de un recurso de anulación interpuesto contra el laudo del tribunal arbitral y contra una sentencia de la Cour de cassation (Tribunal de Casación, Francia), la República de Moldavia impugnaba la competencia de dicho tribunal ante la cour d'appel de Paris (Tribunal de Apelación de París, Francia), el órgano jurisdiccional remitente, alegando que el crédito derivado de un contrato de compraventa de electricidad no constituye una «inversión» en el sentido de los arts. 1, punto 6, y 26, apdo. 1, del TCE. A tal efecto, el órgano jurisdiccional remitente planteó tres cuestiones prejudiciales relativas al concepto de «inversión».

Con carácter preliminar, el Tribunal de Justicia verifica su propia competencia para responder a las cuestiones prejudiciales planteadas, dado que varias partes, entre ellas Komstroy, alegaron que el Derecho de la Unión no es aplicable a la controversia en cuestión, ya que las partes de dicha controversia son ajenas a la Unión Europea. El Tribunal de Justicia confirma su competencia para pronunciarse con carácter prejudicial sobre la interpretación del TCE, que es un acuerdo mixto, es decir, celebrado por la Unión y un gran número de Estados miembros. Más concretamente, es competente para responder a las cuestiones prejudiciales planteadas, ya que estas se refieren al concepto de «inversión» en el sentido del TCE y que, desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la Unión dispone, por lo que respecta a las inversiones extranjeras directas, de una competencia exclusiva y, por lo que respecta a las inversiones distintas de las directas, de una competencia compartida.

Esta conclusión no queda desvirtuada por el hecho de que la controversia que dio origen al litigio principal enfrenta a un inversor de un tercer Estado con otro tercer Estado. Es cierto que, en principio, el Tribunal de Justicia no es competente para interpretar un acuerdo internacional por lo que se refiere a su aplicación en el marco de una controversia no comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. Así sucede, en particular, cuando esa controversia enfrenta a un inversor de un tercer Estado con otro tercer Estado. No obstante, la Unión tiene interés en que, con el fin de evitar futuras divergencias de interpretación, el concepto de «inversión» del TCE reciba una interpretación uniforme, cualesquiera que sean las condiciones en las que deba aplicarse la disposición controvertida. En particular, si un asunto estuviera comprendido en el ámbito del Derecho de la Unión, dicho órgano jurisdiccional podría verse obligado a pronunciarse sobre la interpretación de las mismas disposiciones del TCE, ya sea en el marco de un recurso de anulación de un laudo arbitral o en un litigio judicial ordinario.

En cualquier caso, las partes en la controversia optaron por someterla a un tribunal de arbitraje *ad hoc* establecido en virtud del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho mercantil internacional (CNUDMI) y aceptaron, de conformidad con dicho Reglamento de Arbitraje, que la sede de dicho tribunal estuviera establecida en París, es decir, en el territorio de un Estado miembro, en el que el TCE es aplicable como acto del Derecho de la Unión. Por lo tanto, a efectos del procedimiento iniciado en el territorio de ese Estado miembro, la fijación de la sede del arbitraje conlleva la aplicación del Derecho de la Unión, cuyo respeto debe garantizar el órgano jurisdiccional que conoce del asunto, con arreglo al art. 19 TUE.

Para responder a la primera cuestión prejudicial, el Tribunal de Justicia examina antes de nada las controversias que pueden someterse a un tribunal arbitral con arreglo al art. 26 TCE. En efecto, varios Estados miembros habían

instado al Tribunal de Justicia a precisar si tal tribunal puede, respetando el principio de autonomía del sistema jurisdiccional de la Unión, pronunciarse sobre una controversia entre un operador de un Estado miembro y otro Estado miembro. A este respecto, el Tribunal de Justicia señala, en primer lugar, que el tribunal arbitral resuelve con arreglo al TCE, que es un acto del Derecho de la Unión, así como con arreglo al Derecho internacional, de modo que dicho tribunal puede verse obligado a interpretar y aplicar el Derecho de la Unión. En segundo lugar, dicho tribunal arbitral no constituye un elemento del sistema judicial de un Estado miembro, en este caso Francia. De ello se deduce que dicho tribunal no puede ser calificado de órgano jurisdiccional «de uno de los Estados miembros» en el sentido del art. 267 TFUE, por lo que no está facultado para solicitar una decisión prejudicial al Tribunal de Justicia (sentencia de 6 de marzo de 2018, *Achmea*, C-284/16, EU:C:2018:158).

En tercer lugar, para garantizar la compatibilidad con el principio de autonomía del sistema jurisdiccional de la Unión, el laudo arbitral debe estar sujeto al control de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que asegure el pleno respeto del Derecho de la Unión, garantizando que las cuestiones del Derecho de la Unión puedan ser sometidas, en su caso, al Tribunal de Justicia mediante un procedimiento prejudicial. En el caso de autos, las partes de la controversia optaron por un tribunal de arbitraje en virtud del Reglamento de la CNUDMI y aceptaron que la sede del arbitraje estuviera establecida en París, lo que hizo aplicable el Derecho francés al procedimiento que tiene por objeto el control judicial del laudo arbitral. No obstante, tal control judicial solo puede ser llevado a cabo por el órgano jurisdiccional nacional de que se trate en la medida en que el Derecho nacional se lo permita. Ahora bien, el Derecho francés solo prevé un control limitado, en relación, en particular, con la competencia del tribunal arbitral. Además, el procedimiento de arbitraje en cuestión se distingue de un procedimiento de arbitraje comercial, que tiene su origen en la autonomía de la voluntad de las partes. En efecto, dicho procedimiento de arbitraje resulta de un tratado mediante el cual los Estados miembros se comprometen a sustraer del sistema de vías de recurso judicial que deben establecer los litigios que puedan referirse a la aplicación o interpretación del Derecho de la Unión.

De todas las características del tribunal arbitral resulta que, si la controversia enfrentara a Estados miembros, un mecanismo de resolución de esa controversia no podría garantizar que los litigios se resolvieran por un órgano jurisdiccional perteneciente al sistema judicial de la Unión, teniendo en cuenta que solo un órgano jurisdiccional de esta índole puede garantizar la plena eficacia del Derecho de la Unión. Por consiguiente, el art. 26, apdo. 2, letra c), del TCE no es aplicable a las controversias entre un Estado miembro

y un inversor de otro Estado miembro en relación con una inversión realizada por este en el primer Estado miembro.

A continuación, el Tribunal de Justicia precisa el concepto de «inversión» en el sentido del TCE. A este respecto, el Tribunal de Justicia considera que es cierto que un crédito derivado de un contrato de suministro de electricidad constituye un activo poseído directamente por un inversor, teniendo en cuenta que el término «inversor», definido por el TCE y empleado entre otros en el art. 26, apdo. 1, del TCE, designa en particular, en lo que respecta a una Parte contratante como Ucrania, a toda empresa constituida con arreglo a la legislación aplicable en esa Parte contratante. Sin embargo, un crédito derivado de un mero contrato de compraventa de electricidad no puede considerarse conferido para emprender una actividad económica en el sector de la energía. De ello se deduce que un mero contrato de suministro de electricidad, en el presente asunto generada por otros operadores, es una operación comercial que, como tal, no puede constituir una inversión. Esta interpretación se corresponde con la distinción clara que el TCE establece entre el comercio y las inversiones.

**Cuando una autoridad penal compruebe que los actos llevados a cabo por el gobernador del banco central de un Estado miembro sobre los que investiga no fueron manifiestamente realizados con carácter oficial, puede proseguir el procedimiento sustanciado contra aquel, dado que la inmunidad de jurisdicción no resulta aplicable; no son actos realizados con carácter oficial por dicho gobernador los actos de fraude, cohecho pasivo o blanqueo de capitales (sentencia de 30 de noviembre de 2021, LR Ğenerālprokuratūra, C-3/20, EU:C:2021:969).**

---

Esta sentencia interpreta el alcance y las modalidades de la inmunidad de la que gozan, en virtud del Protocolo (n.º 7) sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea, los gobernadores de los bancos centrales de los Estados miembros, respecto de los actos que hayan realizado con carácter oficial en calidad de miembros de un órgano del Banco Central Europeo.

En junio de 2018, el Ministerio Fiscal letón acusó al gobernador del Banco de Letonia de diversos delitos de cohecho pasivo ante el tribunal letón competente. Concretamente, se le reprochaba haber aceptado dos sobornos en relación con un procedimiento de supervisión prudencial de un banco letón y haber blanqueado el dinero procedente de uno de esos sobornos. El gobernador del Banco de Letonia, cuyo último mandato de gobernador finalizó en diciembre de 2019, era también miembro del Consejo General y del Consejo de Gobierno del Banco Central Europeo (BCE). Habida cuenta de esta particularidad, el tribunal letón de primera instancia se preguntaba si,

en virtud de su condición de miembro de estos Consejos del BCE, el gobernador en cuestión se podía beneficiar de una inmunidad con arreglo al art. 11, letra a), del Protocolo (n.º 7) sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea, que concede a los funcionarios y otros agentes de la Unión una inmunidad de jurisdicción respecto de todos los actos realizados por ellos con carácter oficial.

Tras recordar que todos los gobernadores de los bancos centrales de los Estados miembros son miembros del Consejo General del BCE y que los gobernadores de los bancos centrales de los Estados miembros cuya moneda es el euro son, además, miembros del Consejo de Gobierno del BCE, el Tribunal de Justicia, constituido en Gran Sala, observó, en primer lugar, que el Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades se aplica, de conformidad con su art. 22, al BCE, a los miembros de sus órganos y a su personal. Por consiguiente, este Protocolo es aplicable a los gobernadores de los bancos centrales de los Estados miembros, en su condición de miembros de, como mínimo, un órgano del BCE. En este contexto, los gobernadores de los bancos centrales pueden, más concretamente, beneficiarse de la inmunidad de jurisdicción prevista en el art. 11, letra a), del Protocolo respecto de los actos que hayan realizado con carácter oficial en calidad de miembros de un órgano del BCE. Dichos gobernadores siguen gozando de inmunidad de jurisdicción después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones.

Por lo que se refiere al objeto y al alcance de la protección prevista en el art. 11, letra a), del Protocolo, el Tribunal de Justicia subrayó que la inmunidad de jurisdicción se concede exclusivamente en interés de la Unión. Además, cada institución de la Unión estará obligada a suspender dicha inmunidad en los casos en los que estime que la suspensión de la inmunidad no es contraria a los intereses de la Unión. Así pues, corresponde exclusivamente al BCE apreciar, cuando conoce de una solicitud de suspensión de la inmunidad de jurisdicción del gobernador de un banco central en relación con un procedimiento penal nacional en curso, si la suspensión de la inmunidad es contraria a los intereses de la Unión. En cambio, el BCE y la autoridad responsable del procedimiento penal sustanciado contra el gobernador de un banco central nacional comparten la competencia para determinar si los actos que pueden ser tipificados como delito han sido realizados por el gobernador con carácter oficial en su condición de miembro de un órgano del BCE.

Por lo que respecta a las modalidades de este reparto de competencias, el Tribunal de Justicia precisó que, cuando la autoridad responsable del procedimiento penal comprueba que es manifiesto que los actos controvertidos no han sido realizados por el gobernador del banco central con carácter oficial en su condición de miembro de un órgano del BCE, puede proseguir el procedimiento sustanciado contra este último, dado que la inmunidad de jurisdicción

no resulta aplicable. Así sucede con los actos constitutivos de fraude, cohecho pasivo o blanqueo de capitales cometidos por el gobernador del banco central de un Estado miembro que se hallan, por definición, fueran del perímetro de las funciones de un funcionario o agente de la Unión. En cambio, cuando, en una fase cualquiera del procedimiento penal, la autoridad nacional compruebe que los actos de que se trata hayan sido realizados por el gobernador en cuestión con carácter oficial en su condición de miembro de un órgano del BCE, debe solicitar la suspensión de la inmunidad de jurisdicción. Esas solicitudes de suspensión de la inmunidad deben concederse, salvo que se demuestre que los intereses de la Unión se oponen a ello.

Por otra parte, el respeto de este reparto de competencias está sujeto al control del Tribunal de Justicia, que puede conocer de un recurso por incumplimiento con arreglo al art. 258 TFUE en caso de que las autoridades nacionales incumplan su obligación de consultar a la institución de la Unión de que se trate cuando no puedan disiparse razonablemente todas las dudas existentes acerca de la aplicabilidad de la inmunidad de jurisdicción. A la inversa, cuando la suspensión de la inmunidad haya sido denegada por la institución de la Unión competente, la validez de dicha denegación podrá ser objeto de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia o incluso de un recurso directo del Estado miembro de que se trate sobre la base del art. 263 TFUE.

Por último, el Tribunal de Justicia señala que, si bien la inmunidad de jurisdicción no se aplica cuando el beneficiario de esa inmunidad es investigado en un procedimiento penal por actos que no han sido realizados en el marco de las funciones que ejerce por cuenta de una institución de la Unión, el hecho de practicar diligencias abusivas nacionales respecto de actos que no están amparados por esa inmunidad para ejercer presión sobre el agente de la Unión de que se trate sería, en cualquier caso, contrario al principio de cooperación leal. Dicho esto, las pruebas recabadas durante la investigación policial o judicial relativa a ese funcionario o agente puedan utilizarse en otros procedimientos referidos a otros actos que no estén amparados por la inmunidad o que se dirijan contra terceros.

**La Comisión no está obligada a dar curso a la petición de los interlocutores sociales de que se aplique, a nivel de la Unión, el acuerdo que han celebrado (sentencia de 2 de septiembre de 2021, *EPSU/Comisión*, C-928/19 P, EU:C:2021:656).**

---

En esta sentencia, el Tribunal de Justicia, en formación de la Gran Sala, confirmó la sentencia del Tribunal General en primera instancia, recordando el margen de apreciación de que dispone la Comisión para decidir la oportunidad

de presentar al Consejo una propuesta de aplicación a nivel de la Unión de un acuerdo celebrado entre dos interlocutores sociales internacionales.

En abril de 2015, la Comisión inició una consulta sobre la posible extensión del ámbito de aplicación de varias directivas relativas a la información y a la consulta de los trabajadores a los funcionarios y empleados de las administraciones centrales de los Estados miembros. Algunos meses más tarde, en el marco de dicha consulta, dos interlocutores sociales, la Trade Union's National and European Delegation (Delegación Sindical de la Administración Nacional y Europea) y los European Public Administration Employers (Empleadores de la Administración Pública Europea), celebraron un acuerdo por el que se establecía un marco general de información y consulta a los funcionarios y a los empleados de dichas administraciones nacionales. Las partes del acuerdo pidieron después a la Comisión que presentara al Consejo de la Unión Europea una propuesta de decisión de aplicación de ese acuerdo a nivel de la Unión sobre la base del art. 155 TFUE, apdo. 2. Mediante decisión de 5 de marzo de 2018, la Comisión rechazó su petición.

Resolviendo sobre una demanda de anulación de esta decisión de la Comisión, el Tribunal General desestimó ese recurso e interpretó el art. 155 TFUE, apdo. 2, en el sentido en que este precepto legal no obliga a las instituciones de la Unión a dar curso a una petición conjunta presentada por las partes firmantes de un acuerdo que tiene por objeto la aplicación de dicho acuerdo a nivel de la Unión. Tras considerar que la decisión controvertida debía ser objeto de un control limitado, el Tribunal General estimó que la mencionada decisión cumplía la obligación de motivación y que los motivos impugnados de dicha decisión estaban fundados.

El Tribunal de Justicia confirmó la tesis del Tribunal General explicando que el art. 155 TFUE, apdo. 2, confiere a la Comisión una competencia específica y que consiste en apreciar la oportunidad de plantear al Consejo una propuesta sobre la base de un acuerdo celebrado entre interlocutores sociales para su aplicación a nivel de la Unión. Otra interpretación conllevaría priorizar únicamente los intereses de los interlocutores sociales firmantes de un acuerdo sobre la función de promoción del interés general de la Unión que tiene la Comisión.

Por lo que respecta el control del juez de la Unión, el Tribunal de Justicia explicó que, dadas las apreciaciones complejas que la Comisión debe realizar a este respecto, el control jurisdiccional sobre este tipo de decisiones es limitado. Tal limitación se aplica especialmente cuando las instituciones de la Unión, como en el caso de autos, deben considerar intereses potencialmente divergentes y adoptar decisiones que impliquen opciones políticas que tengan en cuenta consideraciones de orden político, económico y social. Por último, el Tribunal de Justicia consideró que, si no hay un compromiso explícito y

unívoco por parte de la Comisión, no cabe considerar que ésta se haya autolimitado en el ejercicio de la competencia que le confiere una disposición de Derecho primario. No hay, por tanto, tampoco vulneración del principio de confianza legítima.

**El Derecho de la Unión se opone al régimen vigente en Polonia que permite al ministro de Justicia adscribir a jueces en comisión de servicio a tribunales de lo penal superiores, comisiones de servicio a las que dicho ministro, que también funge de fiscal general, puede poner fin en cualquier momento sin motivación (sentencia de 16 de noviembre de 2021, *WB*, C-748/19 a C-754/19, EU:C:2021:931).**

---

En el marco de siete causas penales pendientes ante él, el Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunal Regional de Varsovia, Polonia) se preguntaba por la conformidad con el Derecho de la Unión de la composición de los órganos de enjuiciamiento que deben pronunciarse sobre dichas causas, habida cuenta de que forma parte de ellos un juez que ha sido adscrito en comisión de servicio por decisión del Ministro de Justicia con arreglo a la Ley de Organización de los Tribunales Ordinarios. Según dicho Tribunal, conforme a las normas polacas relativas a la adscripción de jueces en comisión de servicio, el Ministro de Justicia puede conferir a un juez una comisión de servicio para ejercer en un tribunal de lo penal de grado superior con arreglo a criterios que no se conocen oficialmente y sin que tal decisión pueda ser objeto de control judicial. Puede además revocar dicha comisión de servicio en cualquier momento sin que la revocación esté sujeta a criterios preestablecidos en Derecho y sin que deba motivarse. En este contexto, decidió preguntar al Tribunal de Justicia si las referidas normas son conformes con el art. 19 TUE, apdo. 1, párrafo segundo, y si vulneran la presunción de inocencia aplicable en los procesos penales que resulta, en particular, de la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio.

Mediante su sentencia, dictada en Gran Sala, el Tribunal de Justicia declara que el art. 19 TUE, apdo. 1, párrafo segundo, a la luz del art. 2 TUE, y el art. 6, apdos. 1 y 2, de la Directiva 2016/343 se oponen a unas disposiciones nacionales conforme a las cuales el ministro de Justicia de un Estado miembro puede, con arreglo a criterios que no se publican, por un lado, adscribir a un juez en comisión de servicio a un tribunal de lo penal de grado superior por tiempo determinado o indefinido y, por otro lado, revocar tal comisión de servicio, en cualquier momento y mediante una decisión que

no se motiva, con independencia de que se haya conferido por tiempo determinado o indefinido.

Con carácter preliminar, el Tribunal de Justicia hace constar que los tribunales ordinarios polacos forman parte del sistema polaco de vías de recurso en los «ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión» a los efectos del art. 19 TUE, apdo. 1, párrafo segundo. Para que tales tribunales puedan garantizar la tutela judicial efectiva exigida en virtud de esta disposición, resulta primordial preservar su independencia. El cumplimiento de esta exigencia obliga en particular a que las normas relativas a las comisiones de servicio de los jueces presenten todas las garantías necesarias para evitar cualquier riesgo de que estas se utilicen como medio de control político del contenido de las resoluciones judiciales.

A este respecto, el Tribunal de Justicia subraya que, si bien es cierto que el hecho de que el Ministro de Justicia solamente pueda adscribir a jueces en comisión de servicio a otro tribunal previo consentimiento de estos constituye una salvaguardia procedimental importante, existe una serie de elementos que, según el tribunal remitente, posibilitan que aquel influya en esos jueces y que pueden suscitar dudas en cuanto a la independencia de los mismos. En su análisis de estos distintos elementos, el Tribunal de Justicia señala en primer lugar que, para evitar la arbitrariedad y el riesgo de manipulación, la decisión mediante la que se confiere a un juez una comisión de servicio y la decisión por la que se le pone fin deben adoptarse con arreglo a criterios conocidos de antemano y motivarse debidamente. Además, dado que la revocación de la comisión de servicio de un juez sin su consentimiento puede entrañar para él efectos análogos a los de una sanción disciplinaria, tal medida debe poder impugnarse judicialmente conforme a un procedimiento en que se garantice plenamente el derecho de defensa. Por añadidura, el Tribunal de Justicia, que observa que el ministro de Justicia funge también de fiscal general, hace constar que este dispone, en una determinada causa penal, de una potestad tanto sobre el fiscal ordinario como sobre los jueces en comisión de servicio, lo que puede suscitar dudas legítimas en el ánimo de los justiciables en cuanto a la imparcialidad de dichos jueces en comisión de servicio. Por último, ciertos jueces adscritos en comisión de servicio a los órganos de enjuiciamiento que deben resolver las causas principales desempeñan asimismo el cargo de adjuntos del responsable de la acción disciplinaria para los jueces de los tribunales ordinarios, órgano encargado de instruir los procedimientos disciplinarios que se sigan contra los jueces. Pues bien, la acumulación de estos dos cargos, en un contexto en el que los adjuntos del responsable de la acción disciplinaria para los jueces de los tribunales ordinarios también son nombrados por el Ministro de Justicia, puede suscitar dudas legítimas en el ánimo de los justiciables en cuanto a la

impermeabilidad de los demás miembros de los órganos de enjuiciamiento en cuestión frente a elementos externos.

Conjuntamente consideradas, estas circunstancias, sin perjuicio de las apreciaciones definitivas que a este respecto corresponden al órgano jurisdiccional remitente, pueden llevar a la conclusión de que el ministro de Justicia dispone, con arreglo a criterios que no se conocen, de la facultad para adscribir a jueces en comisión de servicio a tribunales de grado superior y para poner fin a esa comisión de servicio, sin tener que motivar su decisión, con el resultado de que, durante su comisión de servicio, no disfrutaban de las garantías y de la independencia de las que todo juez debería disfrutar normalmente en un Estado de Derecho. No puede considerarse que tal facultad sea compatible con la obligación de cumplir la exigencia de independencia.

Por otra parte, en lo tocante a la presunción de inocencia aplicable en los procesos penales, cuya observancia persigue la Directiva 2016/343, presupone que el juez esté exento de toda parcialidad y de cualquier idea preconcebida al examinar la responsabilidad penal del acusado. La independencia y la imparcialidad de los jueces son por tanto condiciones esenciales para que se garantice la presunción de inocencia. Pues bien, en el presente caso, en las circunstancias descritas, la independencia y la imparcialidad de los jueces y, en consecuencia, la presunción de inocencia, pueden verse comprometidas.

**El Derecho de la Unión se opone a la aplicación de una jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la medida en que esta, combinada con las disposiciones nacionales en materia de prescripción, genere un riesgo sistémico de impunidad (sentencia de 21 de diciembre de 2021, *PM y otros*, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 y C-840/19, EU:C:2021:1034).**

---

Los asuntos de que se trata se enmarcan en el contexto de la reforma de la justicia en materia de lucha contra la corrupción en Rumanía, que ya ha sido objeto de la sentencia de 18 de mayo de 2021, *Asociația «Forumul Judecătorilor din România»* y otros (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 y C-397/19, EU:C:2021:393). Esta reforma es objeto de un seguimiento a nivel de la Unión Europea desde el año 2007 en virtud del mecanismo de cooperación y verificación establecido por la Decisión 2006/928/CE de la Comisión, por la que se establece un mecanismo de cooperación y verificación de los avances logrados por Rumanía para cumplir indicadores concretos en materia de reforma judicial y lucha contra la corrupción («MCV»). En el marco de estos asuntos, surgió la cuestión de si la aplicación de la jurisprudencia derivada de diferentes resoluciones de la Curtea Constituțională a României (Tribunal Constitucional, Rumanía) relativas a las normas procesales penales

en materia de fraude y corrupción puede infringir el Derecho de la Unión, en particular, las disposiciones de dicho Derecho que tienen por objeto proteger los intereses financieros de la Unión, la garantía de la independencia judicial y el valor del Estado de Derecho, y el principio de primacía del Derecho de la Unión.

En los asuntos C-357/19, C-547/19, C-811/19 y C-840/19, la Înalta Curte de Casație și Justiție (Tribunal Supremo, Rumanía) había condenado a diversas personas, incluidos antiguos parlamentarios y ministros, por delitos de fraude en el IVA y de corrupción y tráfico de influencias, en particular en relación con la gestión de fondos europeos. El Tribunal Constitucional anuló estas resoluciones debido a la composición ilegal de las formaciones jurisdiccionales, alegando que, por una parte, los asuntos sobre los que se había pronunciado el Tribunal Supremo en primera instancia deberían haber sido juzgados por una Sala especializada en materia de corrupción y, por otra parte, que, en los asuntos en los que el Tribunal Supremo había resuelto en apelación, todos los jueces de la formación jurisdiccional deberían haber sido designados por sorteo.

En el asunto C-379/19, se emprendieron acciones penales ante el Tribunalul Bihor (Tribunal de Distrito de Bihor, Rumanía) contra diversas personas acusadas de delitos de corrupción y tráfico de influencias. En el marco de una solicitud de exclusión de pruebas, este Tribunal se enfrentó a la aplicación de una jurisprudencia del Tribunal Constitucional que declaraba inconstitucional la recogida de pruebas en materia penal efectuada con la participación del servicio rumano de inteligencia, lo que implicaba la exclusión retroactiva de las pruebas en cuestión del procedimiento penal.

En estos contextos, el Tribunal Supremo y el Tribunal de Distrito de Bihor consultaron al Tribunal de Justicia sobre la conformidad de las referidas resoluciones del Tribunal Constitucional con el Derecho de la Unión, y en particular con los arts. 2 TUE y 19 TUE, apdo. 1, párrafo segundo; art. 325 TFUE, apdo. 1; art. 2 del Convenio establecido sobre la base del art. K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, firmado en Bruselas el 26 de julio de 1995 y adjunto al acto del Consejo, y Decisión 2006/928.

En primer lugar, el Tribunal de Distrito de Bihor expresó albergar dudas sobre el carácter obligatorio del MCV y de los informes elaborados por la Comisión en el marco de dicho mecanismo. Según la sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de marzo de 2018, n.º 104/2018, la Decisión 2006/928 no puede constituir una norma de referencia en el marco de un control de constitucionalidad. En segundo lugar, el Tribunal Supremo planteó la cuestión de un posible riesgo sistémico de impunidad en materia de lucha contra el fraude y la corrupción. Por último, estos órganos jurisdiccionales

también preguntaron si los principios de primacía del Derecho de la Unión y de independencia judicial les permiten dejar inaplicada una resolución del Tribunal Constitucional, aunque, en virtud del Derecho rumano, la inobservancia por parte de los magistrados de una resolución del Tribunal Constitucional constituye una falta disciplinaria.

En cuanto al carácter vinculante del MCV, el Tribunal de Justicia confirmó su jurisprudencia derivada de una sentencia anterior, según la cual el MCV es obligatorio en todos sus elementos para Rumanía. Por consiguiente, los actos adoptados por las instituciones de la Unión antes de la adhesión vinculan a Rumanía desde la fecha de su adhesión. Así sucede en el caso de la Decisión 2006/928, que es obligatoria en todos sus elementos para Rumanía mientras no sea derogada. Los indicadores concretos que tienen por objeto garantizar el respeto del Estado de Derecho también tienen carácter vinculante. Así pues, Rumanía está obligada a adoptar las medidas adecuadas para cumplir esos indicadores, teniendo en cuenta las recomendaciones formuladas en los informes elaborados por la Comisión.

En lo que respecta a la obligación de establecer sanciones efectivas y disuasorias para los delitos de fraude que afectan a los intereses financieros de la Unión o de corrupción, el Tribunal de Justicia considera que el Derecho de la Unión se opone a la aplicación de una jurisprudencia del Tribunal Constitucional que tenga como efecto la anulación de las sentencias dictadas por formaciones jurisdiccionales compuestas de forma irregular, en la medida en que esta, combinada con las disposiciones nacionales en materia de prescripción, genere un riesgo sistémico de impunidad de los hechos constitutivos de delitos graves de fraude que afecten a los intereses financieros de la Unión o de corrupción.

En primer lugar, aun cuando las normas que rigen la organización de la justicia en los Estados miembros, en particular la relativa a la composición de las formaciones jurisdiccionales en materia de fraude y de corrupción, son en principio competencia de dichos Estados, el Tribunal de Justicia recordó que estos están obligados a respetar las obligaciones que se derivan, para ellos, del Derecho de la Unión. Entre tales obligaciones figura combatir toda actividad ilegal, incluidos los delitos de corrupción, que afecte a los intereses financieros de la Unión, mediante medidas disuasorias y eficaces, con arreglo al art. 325 TFUE, apdo. 1. En lo tocante a Rumanía, esta obligación se ve complementada por la obligación de este Estado miembro, derivada de la Decisión 2006/928, de luchar de manera eficaz contra la corrupción y, en particular, la corrupción a alto nivel.

La exigencia de eficacia resultante de esta Decisión se extiende necesariamente tanto al enjuiciamiento y a las sanciones de estos delitos como a la ejecución de las penas impuestas en la medida en que, la falta de ejecución

efectiva de las sanciones de los delitos de fraude que afectan a dichos intereses y de corrupción en general, tales sanciones no pueden ser efectivas y disuasorias. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia señaló que corresponde principalmente al legislador nacional adoptar las medidas necesarias para garantizar que el régimen procesal aplicable a dichos delitos no presente un riesgo sistémico de impunidad. En cuanto a los órganos jurisdiccionales nacionales, deben dejar inaplicadas las disposiciones internas que impidan la aplicación de sanciones efectivas y disuasorias.

En este caso, la aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en cuestión tiene como consecuencia que los asuntos de fraude y de corrupción de que se trate deban reexaminarse, en su caso en diversas ocasiones, en primera instancia o en apelación. A la vista de su complejidad y de su duración, tal reexamen produce necesariamente el efecto de prolongar la duración de los procedimientos penales correspondientes. Pues bien, aparte del hecho de que Rumanía se había comprometido a reducir la duración del procedimiento para los asuntos de corrupción, el Tribunal de Justicia recordó que, habida cuenta de las obligaciones específicas de Rumanía en virtud de la Decisión 2006/928, la normativa y la práctica nacionales en esta materia no pueden tener como consecuencia que se prolongue la duración de las investigaciones referidas a los delitos de corrupción o que se debilite de cualquier otra manera la lucha contra la corrupción (punto I, 5), del anexo IX del Acta relativa a las condiciones de adhesión de la República de Bulgaria y de Rumanía y a las adaptaciones de los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea). Asimismo, habida cuenta de las normas nacionales en materia de prescripción, el reexamen de los asuntos de que se trata podría llevar a que prescribieran los delitos e impedir que sean sancionadas, de manera eficaz y disuasoria, las personas que ostentan los más altos cargos del Estado rumano y que hayan sido condenadas por haber cometido, en el ejercicio de sus funciones, actos de fraude o de corrupción graves. Por lo tanto, el riesgo de impunidad sería sistémico para esta categoría de personas y pondría en entredicho el objetivo de lucha contra la corrupción a alto nivel.

Por último, el Tribunal de Justicia recordó que la obligación de garantizar que tales delitos sean objeto de sanciones penales con un carácter eficaz y disuasorio no dispensa al órgano jurisdiccional remitente de verificar el necesario respeto de los derechos fundamentales consagrados en el art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, sin que este órgano jurisdiccional pueda aplicar un estándar nacional de protección de los derechos fundamentales que implique tal riesgo sistémico de impunidad. Pues bien, las exigencias derivadas de este artículo no obstan a una posible inaplicación de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional relativa a la especialización y a la composición de las formaciones jurisdiccionales en materia de corrupción.

En lo que respecta a las garantías de la independencia judicial, el Tribunal de Justicia considera que el Derecho de la Unión no se opone a que las resoluciones del Tribunal Constitucional vinculen a los órganos jurisdiccionales de Derecho común, siempre y cuando esté garantizada la independencia de dicho Tribunal, en particular respecto de los poderes legislativo y ejecutivo. En cambio, ese Derecho se opone a que los jueces nacionales puedan incurrir en responsabilidad disciplinaria por toda inobservancia de tales resoluciones.

En primer término, toda vez que la existencia de un control jurisdiccional efectivo dirigido a garantizar el respeto del Derecho de la Unión es inherente a un Estado de Derecho, todo órgano jurisdiccional que deba aplicar o interpretar el Derecho de la Unión deberá cumplir las exigencias de la tutela judicial efectiva. A tal fin, la independencia judicial es de una importancia primordial. A este respecto, los jueces deben de estar protegidos de las intervenciones o presiones externas que puedan hacer peligrar su independencia. Además, con arreglo al principio de la separación de poderes que caracteriza el funcionamiento de un Estado de Derecho, la independencia judicial debe estar garantizada, especialmente, frente a los poderes legislativo y ejecutivo.

En segundo término, aunque el Derecho de la Unión no impone a los Estados miembros un modelo constitucional concreto que regule las relaciones entre los distintos poderes del Estado, el Tribunal de Justicia señaló que no por ello dejan los Estados miembros de estar obligados a respetar, en particular, las exigencias de independencia judicial que se derivan de este Derecho. En estas condiciones, las resoluciones del Tribunal Constitucional pueden vincular a los órganos jurisdiccionales de Derecho común, siempre y cuando el Derecho nacional garantice la independencia de dicho tribunal, especialmente, frente a los poderes legislativo y ejecutivo. En cambio, si el Derecho nacional no garantiza dicha independencia, el Derecho de la Unión se opone a una normativa o práctica nacionales de esta índole, ya que tal tribunal constitucional no puede garantizar la tutela judicial efectiva exigida por este Derecho.

En tercer término, con el fin de proteger la independencia judicial, el régimen disciplinario debe presentar las garantías necesarias para evitar todo riesgo de utilización de tal régimen como un sistema de control político del contenido de las resoluciones judiciales. A este respecto, el hecho de que una resolución judicial contenga un posible error en la interpretación y la aplicación de las normas de Derecho nacional o de la Unión, o en la apreciación de los hechos y la valoración de las pruebas, no puede, por sí solo, dar lugar a que se genere la responsabilidad disciplinaria del juez en cuestión. En efecto, el hecho de que un juez incurra en responsabilidad disciplinaria debido a una resolución judicial debe limitarse a supuestos totalmente excepcionales y estar delimitado por garantías dirigidas a evitar todo riesgo de presiones externas

sobre el contenido de las resoluciones judiciales. Una normativa nacional según la cual toda inobservancia de las resoluciones del Tribunal Constitucional por parte de los jueces nacionales de Derecho común puede hacer que estos incurran en responsabilidad disciplinaria no respeta estas condiciones.

Finalmente, el Tribunal de Justicia considera que el principio de primacía del Derecho de la Unión se opone a que los órganos jurisdiccionales nacionales no puedan, so pena de sanción disciplinaria, dejar inaplicadas las resoluciones del Tribunal Constitucional contrarias al Derecho de la Unión.

El Tribunal de Justicia recordó que los rasgos esenciales del ordenamiento jurídico de la Unión y la importancia del respeto que se le debe se vieron confirmados por la ratificación, sin reservas, de los tratados que modificaron el Tratado CEE y, en particular, del Tratado de Lisboa. En efecto, con la adopción de este último Tratado, la Conferencia de Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros quisieron recordar expresamente, en su Declaración n.º 17, relativa a la primacía, aneja al Acta Final de la Conferencia Intergubernamental que ha adoptado el Tratado de Lisboa, que, con arreglo a una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, los Tratados y el Derecho adoptado por la Unión sobre la base de los mismos priman sobre el Derecho de los Estados miembros, en las condiciones establecidas por dicha jurisprudencia.

El Tribunal de Justicia añadió que, dado que el art. 4 TUE, apdo. 2, prevé que la Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, esta solo puede respetar tal igualdad si los Estados miembros, en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión, se encuentran imposibilitados para hacer prevalecer una medida unilateral de cualquier tipo contra el ordenamiento jurídico de la Unión. En este contexto, el Tribunal de Justicia señaló además que, en el ejercicio de su competencia exclusiva para proporcionar la interpretación definitiva del Derecho de la Unión, le corresponde precisar el alcance del principio de primacía del Derecho de la Unión respecto de las disposiciones pertinentes de este Derecho, ya que dicho alcance no puede depender de la interpretación de disposiciones del Derecho nacional, ni de la interpretación de disposiciones del Derecho de la Unión realizada por un órgano jurisdiccional nacional, que no se corresponda con la del Tribunal de Justicia.

Según el Tribunal de Justicia, los efectos que se asocian al principio de primacía del Derecho de la Unión se imponen a todos los órganos de un Estado miembro, sin que las disposiciones internas, incluidas las de rango constitucional, puedan oponerse a ello. Los órganos jurisdiccionales nacionales deben dejar inaplicada, por propia iniciativa, toda normativa o práctica nacional contraria a una disposición del Derecho de la Unión que sea de efecto directo, sin que tengan que solicitar o esperar a la eliminación previa

de dicha normativa o práctica nacional por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional.

Asimismo, el hecho de que los jueces nacionales no estén expuestos a procedimientos o sanciones disciplinarios por haber ejercido la facultad de recurrir al Tribunal de Justicia con arreglo al art. 267 TFUE, que es de su exclusiva competencia, constituye una garantía inherente a su independencia. Así pues, en el supuesto de que un juez nacional de Derecho común considere, a la luz de una sentencia del Tribunal de Justicia, que la jurisprudencia del tribunal constitucional nacional es contraria al Derecho de la Unión, el hecho de que dicho juez nacional deje inaplicada la mencionada jurisprudencia no puede hacer que incurra en responsabilidad disciplinaria.

**El respeto de los derechos fundamentales de los particulares puede limitar, con respecto a estos, el efecto vinculante de una resolución administrativa que constata una infracción por parte de la organización para la que trabajan (sentencia de 9 de septiembre de 2021, *FN y otros*, C-546/18, EU:C:2021:711).**

---

Mediante resolución de 22 de noviembre de 2016, la *Übernahmekommission* (Comisión de Ofertas Públicas de Adquisición, Austria; «Comisión de OPA») declaró que GM, que es una persona física, y cuatro sociedades habían actuado de concierto para incitar a otra sociedad a realizar una operación que había llevado a incrementar considerablemente la participación de su accionista principal. Dado que las partes de que se trata tenían una participación de control, en el sentido de la normativa austriaca por la que se transpone la Directiva 2004/25/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las ofertas públicas de adquisición, en la sociedad en cuestión, la Comisión de OPA consideró que deberían haber presentado una oferta pública de adquisición.

Con posterioridad a que dicha resolución hubiera adquirido firmeza, la Comisión de OPA incoó un procedimiento con el objeto de imponer sanciones administrativas a GM y a otras dos personas físicas, HL y FN (a estas dos últimas en su condición, respectivamente, de miembro del Consejo de Administración y de director de dos de las sociedades objeto de la resolución de 22 de noviembre de 2016). Mediante resoluciones de 29 de enero de 2018, la Comisión de OPA impuso a GM, HL y FN determinadas sanciones administrativas basadas, en particular, en las apreciaciones fácticas que figuran en la resolución de 22 de noviembre de 2016.

El *Bundesverwaltungsgericht* (Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo, Austria), ante el que se interpusieron recursos contra las resoluciones de 29 de enero de 2018, albergaba dudas sobre la compatibilidad

con el Derecho de la Unión de la práctica administrativa nacional seguida por la Comisión de OPA. En efecto, de conformidad con el Derecho austriaco, una resolución por la que se declara la existencia de una infracción, como la de 22 de noviembre de 2016, vincula, una vez que ha adquirido firmeza, no solo a la autoridad que la adoptó, sino también a las demás autoridades administrativas y judiciales que hayan de pronunciarse en otros procedimientos sobre la misma situación fáctica y jurídica, siempre que exista identidad de partes.

Por lo que respecta a HL y FN, el Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo duda de que exista tal identidad, pues no participaron como «partes» en el procedimiento declarativo de la infracción, sino que únicamente intervinieron como representantes de dos de las sociedades que fueron parte en dicho procedimiento. Sin embargo, durante el procedimiento administrativo sancionador, la Comisión de OPA reconoció efectos vinculantes a la resolución de 22 de noviembre de 2016 con respecto a HL y a FN. El referido Tribunal señala que, al no haber podido estas dos personas físicas gozar de la condición de «parte» en el procedimiento declarativo de la infracción, no pudieron disfrutar de todos los derechos procedimentales que se reconocen a las «partes», incluido el derecho a guardar silencio. Mediante sus cuestiones prejudiciales, el Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo pregunta, en esencia, si los arts. 4 y 17 de la Directiva 2004/25, a la luz del derecho de defensa garantizado por el Derecho de la Unión, y en particular del derecho a ser oído, así como de los arts. 47 y 48 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, se oponen a una práctica nacional como la seguida en el caso de autos por la Comisión de OPA.

Dado que la Directiva 2004/25 no establece normas que regulen los efectos que las resoluciones administrativas firmes adoptadas con arreglo a dicha Directiva surten en posteriores procedimientos, las normas controvertidas en el litigio principal están comprendidas en la autonomía procesal de los Estados miembros, siempre que se respeten los principios de equivalencia y de efectividad. De este modo, la Directiva 2004/25 no se opone, en principio, a que se establezca un procedimiento administrativo dividido en dos fases separadas, como en el caso de autos, ni a una práctica que confiera a las resoluciones administrativas que hayan adquirido firmeza efectos vinculantes en posteriores procedimientos. En efecto, tal práctica puede contribuir a garantizar la eficacia de los procedimientos administrativos dirigidos a determinar y a sancionar la inobservancia de las normas de la Directiva 2004/25, y por tanto a garantizar el efecto útil de esta. No obstante, deben respetarse en las dos fases procedimentales mencionadas los derechos que el Derecho de la Unión, y en particular la Carta de los Derechos Fundamentales, reconocen a las partes.

Por lo que respecta a las personas que, como GM, fueron parte en el procedimiento que condujo a la adopción de una resolución que declara la comisión de una infracción, los Estados miembros pueden reconocer a tal resolución efectos vinculantes que se desplegarán con ocasión de un procedimiento posterior dirigido a imponerles una sanción administrativa por la comisión de esa infracción, siempre que esas personas hayan podido prevalecerse de sus derechos fundamentales, como el derecho de defensa, el derecho a guardar silencio y la presunción de inocencia, en el procedimiento declarativo.

En cambio, habida cuenta de que el derecho de defensa tiene carácter subjetivo, la situación es otra cuando se trata de personas que, como HL y FN, no fueron parte en el procedimiento declarativo, aun cuando intervinieran en él como titulares de un órgano de representación de una persona jurídica parte en dicho procedimiento. Por consiguiente, la autoridad administrativa debe desechar, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador seguido contra una persona física, los efectos vinculantes asociados a las apreciaciones que figuran en una resolución que declara la existencia de la infracción imputada a esa persona y que ha adquirido firmeza sin que dicha persona haya podido impugnar a título personal tales apreciaciones en el ejercicio de su propio derecho de defensa. De igual manera, el derecho a guardar silencio se opone a que a tal persona se la prive de este derecho respecto de los hechos que se utilizarán posteriormente en apoyo de la acusación y que de esta forma repercutirán en la condena o la sanción que se imponga. Además, la presunción de inocencia se opone a que una persona física sea considerada responsable, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, de la comisión de una infracción declarada mediante una resolución que ha adquirido firmeza sin que dicha persona haya podido impugnarla y que ya no puede ser impugnada por ella en el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva ante un tribunal independiente, imparcial y competente para resolver tanto las cuestiones de hecho como de Derecho. Todas las partes del procedimiento administrativo sancionador, con independencia de que fueran o no partes en el procedimiento declarativo anterior, deben disfrutar de este derecho a la tutela judicial efectiva.

## II. CONTENCIOSO

**El Tribunal de Justicia define su jurisprudencia «Cilfit» relativa a las situaciones en las que los órganos jurisdiccionales nacionales que resuelven en última instancia no están sujetos a la obligación de remisión prejudicial (sentencia de 6 de octubre de 2021, Consorzio Italian Management y Catania Multiservizi, C-561/19, EU:C:2021:799).**

En 2017, el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia), órgano jurisdiccional nacional que conoce en última instancia, planteó cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia en el marco de un litigio relativo a un contrato público de servicios de limpieza, en particular, de estaciones ferroviarias italianas. El Tribunal de Justicia dictó su sentencia en 2018 (*Conorzio Italian Management y Catania Multiservizi*, C-152/17, EU:C:2018:264). Las partes de este litigio solicitaron a continuación al órgano jurisdiccional remitente que planteara otras cuestiones prejudiciales. En este contexto, en 2019, el órgano jurisdiccional remitente remitió al Tribunal de Justicia una nueva petición de decisión prejudicial. En particular, deseaba dilucidar si un órgano jurisdiccional nacional que resuelve en última instancia está obligado a plantear al Tribunal de Justicia una cuestión relativa a la interpretación del Derecho de la Unión cuando esta cuestión le ha sido propuesta por una de las partes en una fase avanzada del procedimiento, una vez declarado el asunto visto para sentencia por primera vez o cuando ya se ha efectuado una primera remisión prejudicial en dicho asunto.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia, reunido en Gran Sala, confirma los criterios sentados en la sentencia de 6 de octubre de 1982, *Cilfit y otros* (283/81, EU:C:1982:335), en la que se prevén tres situaciones en las que los órganos jurisdiccionales nacionales que resuelven en última instancia no están sujetos a la obligación de remisión prejudicial: i) la cuestión no es pertinente para la solución del litigio; ii) la disposición del Derecho de la Unión en cuestión ha sido ya objeto de interpretación por el Tribunal de Justicia; iii) la interpretación correcta del Derecho de la Unión se impone con tal evidencia que no deja lugar a ninguna duda razonable. Por lo tanto, el Tribunal de Justicia declara que un órgano jurisdiccional nacional que resuelve en última instancia no puede quedar dispensado de su obligación de remisión prejudicial por la única razón de que ya ha planteado una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia en el marco del mismo asunto.

El Tribunal de Justicia señala que la inexistencia de duda razonable debe apreciarse en función de las características propias del Derecho de la Unión, de las dificultades particulares que presenta su interpretación y del riesgo de divergencias jurisprudenciales dentro de la Unión. Antes de concluir que no existe duda razonable alguna en cuanto a la interpretación correcta del Derecho de la Unión, el órgano jurisdiccional nacional que resuelve en última instancia debe llegar a la convicción de que la misma evidencia se impondría también a los demás tribunales de última instancia de los Estados miembros y al Tribunal de Justicia.

A este respecto, la mera circunstancia de que sean posibles diferentes lecturas de una disposición del Derecho de la Unión no basta para considerar que existe una duda razonable en cuanto a su interpretación correcta. No

obstante, cuando la existencia de líneas jurisprudenciales divergentes (entre los tribunales de un Estado miembro o de Estados miembros diferentes) relativas a la interpretación de una disposición del Derecho de la Unión aplicable al litigio principal llega a conocimiento del órgano jurisdiccional nacional que resuelve en última instancia, este debe prestar especial atención al apreciar la posible inexistencia de una duda razonable acerca de la interpretación correcta de dicha disposición.

Los órganos jurisdiccionales nacionales que resuelven en última instancia deben apreciar, bajo su responsabilidad y de manera independiente y con toda la atención requerida, si se hallan en alguno de los supuestos que permiten decidir no someter al Tribunal de Justicia una cuestión de interpretación del Derecho de la Unión que se haya planteado ante ellos. Cuando un órgano jurisdiccional nacional considera que queda dispensado de la obligación de plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, la fundamentación de su resolución debe poner de manifiesto la existencia de alguno de esos supuestos.

Paralelamente, cuando el órgano jurisdiccional que resuelve en última instancia se halla en alguna de esas situaciones, no está obligado a plantear la cuestión al Tribunal de Justicia, aun cuando la cuestión relativa a la interpretación del Derecho de la Unión haya sido propuesta por una parte del procedimiento de que conoce.

En cambio, si la cuestión relativa a la interpretación del Derecho de la Unión no encaja en ninguna de esas situaciones, el órgano jurisdiccional que resuelve en última instancia está obligado a someterla al Tribunal de Justicia. El hecho de que dicho órgano jurisdiccional ya haya planteado una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia en el marco del mismo asunto nacional no pone en entredicho la obligación de remisión prejudicial si tras la resolución del Tribunal de Justicia sigue siendo necesaria para la solución del litigio la respuesta a una cuestión de interpretación del Derecho de la Unión.

Incumbe exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional decidir en qué fase del procedimiento procede plantear una cuestión prejudicial. No obstante, un órgano jurisdiccional que resuelve en última instancia puede abstenerse de plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia por motivos de inadmisibilidad propios del procedimiento de que conoce. En efecto, en caso de que los motivos invocados ante tal órgano jurisdiccional deban declararse inadmisibles, no habrá lugar a considerar que una petición de decisión prejudicial sea necesaria y pertinente para que dicho órgano jurisdiccional pueda dictar una resolución. Con todo, las normas procesales nacionales aplicables deben respetar los principios de equivalencia y de efectividad.

**El Derecho de la Unión se opone a que, a raíz de un recurso de casación en interés de la ley interpuesto por el fiscal general, un tribunal supremo nacional declare la ilegalidad de una petición de decisión prejudicial presentada por un órgano jurisdiccional inferior por considerar que las cuestiones planteadas no son pertinentes ni necesarias para la resolución del litigio principal (sentencia de 23 de noviembre de 2021, IS, C-564/19 EU:C:2021:949).**

---

Un juez del Pesti Központi Kerületi Bíróság (Tribunal de los Distritos Urbanos del Centro de Pest, Hungría) conocía de las diligencias penales incoadas contra un nacional sueco. En la primera audiencia ante la autoridad encargada de la investigación, al acusado, que no entiende húngaro y fue asistido por un intérprete de sueco, se le informó de las sospechas que recaían sobre él. Sin embargo, debido a la falta de criterios claros y normativa en la materia, ni el abogado ni el juez pueden comprobar la calidad de la interpretación. En estas circunstancias, considera que podría vulnerarse el derecho del interesado a ser informado de sus derechos y su derecho de defensa. Así pues, este juez decidió consultar al Tribunal de Justicia acerca de la compatibilidad de la normativa húngara con las Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales, y 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al derecho a la información en los procesos penales. En caso de incompatibilidad, preguntaba, además, si el procedimiento penal puede continuar en rebeldía del acusado, habida cuenta de que, en determinados supuestos, el Derecho húngaro prevé tal procedimiento cuando dicho acusado no se persona en la vista.

Tras esta primera consulta al Tribunal de Justicia, la Kúria (Tribunal Supremo, Hungría) se pronunció sobre un recurso de casación en interés de la ley interpuesto por el Fiscal General húngaro contra la resolución de remisión y declaró esta ilegal, sin no obstante afectar a sus efectos jurídicos, por considerar, en esencia, que las cuestiones prejudiciales planteadas no eran pertinentes ni necesarias para la resolución del litigio en cuestión. Por los mismos motivos que los subyacentes a la resolución de la Kúria (Tribunal Supremo), se incoó contra el juez remitente un procedimiento disciplinario, posteriormente retirado. Al albergar dudas en cuanto a la conformidad con el Derecho de la Unión de tal procedimiento disciplinario y de la resolución de la Kúria (Tribunal Supremo), así como acerca del efecto de esta última en la continuación del procedimiento penal principal, el juez remitente decidió presentar una petición de decisión prejudicial complementaria a este respecto.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia, en formación de Gran Sala, declara que el sistema de cooperación entre los órganos jurisdiccionales

nacionales y el Tribunal de Justicia, establecido por el art. 267 TFUE, se opone a que un tribunal supremo nacional, a raíz de un recurso de casación en interés de la ley, declare la ilegalidad de una petición de decisión prejudicial presentada por un órgano jurisdiccional inferior, sin afectar a los efectos jurídicos de la resolución de remisión, basándose en que las cuestiones planteadas no son pertinentes ni necesarias para la resolución del litigio principal. En efecto, tal control de legalidad se asemeja al control de la admisibilidad de una petición de decisión prejudicial, que forma parte de la competencia exclusiva del Tribunal de Justicia. Además, tal declaración de ilegalidad puede, por una parte, debilitar la autoridad de las respuestas que el Tribunal de Justicia proporcione y, por otra parte, limitar el ejercicio de la competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales para remitir peticiones de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia, y, por consiguiente, puede restringir la tutela judicial efectiva de los derechos conferidos a los particulares por el Derecho de la Unión.

En estas circunstancias, el principio de primacía del Derecho de la Unión obliga al órgano jurisdiccional inferior a dejar inaplicada la resolución del tribunal supremo del Estado miembro de que se trate. Esta conclusión no se ve cuestionada en absoluto por la circunstancia de que, posteriormente, el Tribunal de Justicia pueda eventualmente declarar inadmisibles las cuestiones prejudiciales planteadas por ese órgano jurisdiccional inferior.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia declara que el Derecho de la Unión se opone a la incoación de un procedimiento disciplinario contra un juez nacional por haber planteado al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial, puesto que la mera perspectiva de verse expuesto a tal procedimiento puede menoscabar el mecanismo previsto en el art. 267 TFUE, así como la independencia judicial, que es esencial para el buen funcionamiento de este mecanismo. Además, tal procedimiento puede disuadir a todos los órganos jurisdiccionales nacionales de plantear cuestiones prejudiciales, lo que podría poner en peligro la aplicación uniforme del Derecho de la Unión.

Por último, en tercer lugar, el Tribunal de Justicia examina las obligaciones que incumben a los Estados miembros, en virtud de la Directiva 2010/64, en lo que se refiere a la interpretación y a la traducción en los procesos penales. A este respecto, los Estados miembros deben adoptar medidas para garantizar, por una parte, que la calidad de la interpretación y de las traducciones sea suficiente para que el sospechoso o acusado comprenda la acusación formulada contra él. La creación de un registro de traductores e intérpretes independientes constituye, a este respecto, uno de los medios para la consecución de ese objetivo. Por otra parte, las medidas adoptadas por los Estados miembros deben permitir a los órganos jurisdiccionales nacionales comprobar

la calidad suficiente de la interpretación, al objeto de garantizar la equidad del proceso y el ejercicio del derecho de defensa.

Tras esta comprobación, un órgano jurisdiccional nacional puede llegar a la conclusión de que, debido a una interpretación inadecuada o a la imposibilidad de determinar la calidad de esta, una persona no ha sido informada de la acusación formulada contra ella en una lengua que comprenda. En tales circunstancias, las Directivas 2010/64 y 2012/13, a la luz del derecho de defensa, en el sentido del art. 48, apdo. 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, se oponen a la continuación del procedimiento penal en rebeldía.

### III. CIUDADANÍA, LIBRE CIRCULACIÓN Y MERCADO INTERIOR

**El Estado miembro del que es nacional un menor, que nació en otro Estado miembro y cuyo certificado de nacimiento expedido por el Estado miembro de acogida designa a progenitores a dos personas del mismo sexo, está obligado a expedir al menor un documento de identidad o un pasaporte, sin exigir la expedición previa de un certificado de nacimiento por sus autoridades nacionales, y a reconocer el documento originario del Estado miembro de acogida que permite a la menor ejercer, con cada una de esas dos personas, su derecho a circular y residir libremente en el territorio de la Unión (sentencia de 14 de diciembre de 2021, C-490/20, VMA, EU:C:2021:1008).**

Esta sentencia dio lugar a la interpretación de las normas sobre la ciudadanía de la Unión en relación con el reconocimiento, por parte de las autoridades búlgaras, de un certificado de nacimiento de una menor, cuyas progenitoras son del mismo sexo y que lo menciona como tal, expedido en España.

V.M.A., nacional búlgara, y K.D.K. residen desde 2015 en España y contrajeron matrimonio en 2018. Su hija, S.D.K.A., nació en 2019 en España. Dado que para obtener un documento de identidad búlgaro era necesario un certificado de nacimiento expedido por las autoridades búlgaras, V.M.A. solicitó al municipio de Sofía que le expidiera uno para su hija. El municipio de Sofía denegó la expedición del certificado de nacimiento solicitado basándose en la falta de información acerca de la identidad de la madre biológica de la menor (que podía ser solo una persona, la que dio a luz, y que V.M.A. se negó a aportar) y en el hecho de que la mención en un certificado de nacimiento de dos progenitores de sexo femenino era contraria al orden público búlgaro, que no permite los matrimonios entre dos personas del mismo sexo. Según el

órgano jurisdiccional remitente, esta negativa podría dificultar la expedición de un documento de identidad búlgaro y, en consecuencia, obstaculizar el ejercicio del derecho de libre circulación de la menor y, por ende, el pleno disfrute de sus derechos como ciudadana de la Unión.

En su sentencia, dictada en Gran Sala, el Tribunal de Justicia interpretó las citadas disposiciones del Tratado y de la Carta en el sentido de que, en el caso de un menor ciudadano de la Unión cuyo certificado de nacimiento expedido por las autoridades competentes del Estado miembro de acogida designa como progenitores a dos personas del mismo sexo, el Estado miembro del que el menor es nacional está obligado, por una parte, a expedirle un documento de identidad o un pasaporte sin exigir la expedición previa de un certificado de nacimiento por sus autoridades nacionales y, por otra parte, a reconocer, al igual que cualquier otro Estado miembro, el documento procedente del Estado miembro de acogida que permita al menor ejercer con cada una de esas dos personas su derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

Para llegar a esta conclusión, el Tribunal de Justicia recordó, en primer lugar, que, para permitir a los nacionales de los Estados miembros ejercer el derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, reconocido a todo ciudadano de la Unión por el art. 21 TFUE, apdo. 1, la Directiva 2004/38, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, obliga a los Estados miembros a expedir a sus ciudadanos, de acuerdo con su legislación, un documento de identidad o un pasaporte en el que conste su nacionalidad.

Por lo tanto, en la medida en que la menor en cuestión tiene la nacionalidad búlgara, las autoridades búlgaras están obligadas a expedirle un documento de identidad o un pasaporte búlgaro en el que conste su apellido tal como resulta del certificado de nacimiento expedido por las autoridades españolas, con independencia de que se expida un nuevo certificado de nacimiento. Este documento debe permitir a un menor que se encuentre en una situación como la de la menor concernida ejercer su derecho de libre circulación con cada una de las dos madres cuyo estatuto como progenitor de ese menor haya sido reconocido por el Estado miembro de acogida con motivo de una residencia conforme con la Directiva 2004/38.

En efecto, los derechos reconocidos a los nacionales de los Estados miembros en el art. 21 TFUE, apdo. 1, incluyen el de llevar una vida familiar normal tanto en su Estado miembro de acogida como en el Estado miembro del que son nacionales cuando regresen al territorio de este, disfrutando de la presencia a su lado de los miembros de su familia. Las autoridades españolas determinaron legalmente la existencia de un vínculo de filiación, biológico

o jurídico, entre la menor y sus dos progenitoras, y así lo hicieron constar en el certificado de nacimiento expedido a su hija, por lo que, con arreglo al art. 21 TFUE y a la Directiva 2004/38, todos los Estados miembros deben reconocerlas como progenitoras de una ciudadana de la Unión menor de edad bajo su guarda y custodia efectiva, el derecho a acompañar a la menor en el ejercicio de sus derechos.

El Tribunal de Justicia explicó que, si bien es cierto que el estado civil de las personas es competencia de los Estados miembros, que disponen de la libertad de contemplar o no el matrimonio entre personas del mismo sexo en su Derecho nacional, así como la parentalidad de estas, no obstante, cada Estado miembro debe respetar el Derecho de la Unión al ejercitar dicha competencia y, en particular, las disposiciones del Tratado relativas a la libertad de circulación y de residencia de los ciudadanos de la Unión, reconociendo para ello el estado civil de las personas establecido en otro Estado miembro de conformidad con el Derecho de este. Tal obligación no supone que el Estado miembro de que se trate contemple en su Derecho nacional la parentalidad de personas del mismo sexo ni que reconozca, con fines distintos del ejercicio de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a la menor, el vínculo de filiación entre ella y las personas mencionadas como progenitoras en el certificado de nacimiento emitido por las autoridades del Estado miembro de acogida, por lo que no vulnera la identidad nacional ni amenaza el orden público de dicho Estado miembro.

Por último, el Tribunal de Justicia estableció que una medida nacional que pueda obstaculizar el ejercicio de la libre circulación de las personas solo puede justificarse si es conforme con los derechos fundamentales garantizados por la Carta, concluyendo que es efectivamente contrario a los derechos fundamentales garantizados por los arts. 7 y 24 de la Carta el privar al/a la menor de la relación con uno de sus progenitores al ejercer su derecho de libre circulación o hacerle el ejercicio de ese derecho imposible o excesivamente difícil en la práctica debido a que sus progenitores son del mismo sexo.

**El nacional de un tercer país víctima de violencia doméstica cometida por su cónyuge, cuando este sea ciudadano de la Unión, no se encuentra en una situación comparable a la del nacional de un tercer país, víctima de violencia doméstica cometida por su cónyuge, nacional de un tercer país, y una posible diferencia de trato derivada de estas dos situaciones no vulnera la igualdad ante la ley (sentencia de 2 de septiembre de 2021, C-930/19, X, EU:C:2021:657).**

---

En 2012, un nacional argelino, se reunió con su esposa francesa en Bélgica, donde obtuvo una tarjeta de residencia de miembro de la familia

de un ciudadano de la Unión. En el año 2015 se vio obligado a abandonar el domicilio conyugal a consecuencia de la violencia doméstica de que era víctima por parte de su esposa, que partió de Bélgica y se estableció en Francia. En 2018, la pareja se ha divorciado formalmente.

Entre tanto, el Estado belga había puesto fin al derecho de residencia del ciudadano argelino, debido a que no había aportado la prueba de que dispusiera de recursos suficientes para su propia manutención. Según la ley belga cuyo objeto es transponer lo dispuesto en el art. 13, apdo. 2, de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, en caso de divorcio o de fin de la convivencia de los cónyuges, el mantenimiento del derecho de residencia de un nacional de un tercer país que ha sido víctima de violencia doméstica cometida por su cónyuge ciudadano de la Unión, está supeditado a determinados requisitos, entre ellos, el de disponer de recursos suficientes.

X interpuso un recurso contra esta resolución, alegando que existe una diferencia de trato injustificada entre el cónyuge de un ciudadano de la Unión y el cónyuge de un nacional de un tercer país que reside legalmente en Bélgica. En efecto, el precepto belga que transpuso el art. 15, apdo. 3, de la 2003/86/CE del Consejo, sobre el derecho a la reagrupación familiar, solo supedita, en caso de divorcio o de separación, el mantenimiento del derecho de residencia de un nacional de un tercer país que haya disfrutado del derecho a la reagrupación familiar con otro nacional de un tercer país y haya sido víctima de violencia doméstica cometida por este último a la prueba de la existencia de tal violencia.

El Conseil du contentieux des étrangers (Consejo del Contencioso de Extranjería) consideró que, por cuanto se refiere a las condiciones para el mantenimiento, en caso de divorcio, del derecho de residencia de los nacionales de terceros países que hayan sido víctimas de violencia doméstica cometida por su cónyuge, el régimen establecido por la Directiva 2004/38 es menos favorable que el de la Directiva 2003/86. Por lo tanto, solicitó al Tribunal de Justicia que se pronunciara acerca de la validez del art. 13, apdo. 2, de la Directiva 2004/38, en particular, en relación con el principio de igualdad de trato establecido en el art. 20 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

En su sentencia, dictada en Gran Sala, el Tribunal de Justicia, en primer lugar, limitó el alcance de su jurisprudencia referente al ámbito de aplicación del art. 13, apdo. 2, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2004/38. Consideró, al respecto, que, a efectos del mantenimiento del derecho de residencia con arreglo a esta disposición de la Directiva, el procedimiento judicial de divorcio puede instarse después de que el cónyuge ciudadano de

la Unión haya partido del país de acogida (Bélgica). No obstante, con el fin de garantizar la seguridad jurídica, un nacional de un tercer país que haya sido víctima de violencia doméstica cometida por su cónyuge, cuando este sea ciudadano de la Unión, cuyo procedimiento judicial de divorcio no se haya iniciado antes de la partida de este último del Estado miembro de acogida solo puede invocar el mantenimiento de su derecho de residencia si este procedimiento se inicia en un plazo razonable después de dicha partida. Ciertamente, procede dejar al nacional interesado de un tercer país el tiempo suficiente para elegir entre las dos opciones que le facilita la Directiva 2004/38 para mantener el derecho de residencia, que son o bien instar un procedimiento judicial de divorcio a efectos de acogerse al derecho de residencia personal en virtud del art. 13, apdo. 2, párrafo primero, letra c), o bien su establecimiento en el Estado miembro en que reside el ciudadano de la Unión, a efectos de mantener su derecho de residencia derivado.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia no observó dato alguno que pueda afectar a la validez del art. 13, apdo. 2, de esa Directiva en relación con el art. 20 de la Carta de los Derechos Fundamentales. Para el Tribunal de Justicia, esta disposición no da lugar a discriminación. En efecto, no obstante, el hecho de que el art. 13, apdo. 2, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2004/38 y el art. 15, apdo. 3, de la Directiva 2003/86 compartan el objetivo de garantizar la protección de los miembros de la familia víctimas de violencia doméstica, los regímenes establecidos por estas Directivas pertenecen a ámbitos diferentes cuyos principios, objetivos y finalidades también son diferentes. Además, los beneficiarios de la Directiva 2004/38 gozan de un estatuto diferente y de derechos de naturaleza distinta de aquellos que pueden invocar los beneficiarios de la Directiva 2003/86, y tampoco es la misma la facultad de apreciación reconocida a los Estados miembros para aplicar las condiciones establecidas en las Directivas.

#### IV. DERECHO DE COMPETENCIA

**La duración y las circunstancias de la fase previa a la notificación de una ayuda de Estado no pueden constituir indicios de las posibles dificultades suscitadas por la medida notificada, y la mera existencia de una información potencialmente pertinente de la que la Comisión no tenía conocimiento y sobre la que no estaba obligada a investigar tampoco demuestra la existencia de serias dificultades (sentencia de 2 de septiembre 2021, C-57/19 P, *Comisión/Tempus*, EU:C:2021:663).**

En esta sentencia, el Tribunal de Justicia define las obligaciones de la Comisión en el examen previo de las medidas de ayuda de Estado notificadas a la Comisión. La Comisión Europea interpuso un recurso de casación contra la sentencia del Tribunal General de 15 de noviembre de 2018 (T-793/14, EU:T:2018:790). El Tribunal General había anulado una decisión de la Comisión de no formular objeciones a un régimen de ayudas relativo al mercado de capacidad eléctrica en el Reino Unido. El régimen era complejo pero la Comisión no formuló objeciones porque, sobre la base de la información presentada por el Reino Unido, consideró que el régimen era compatible con el mercado interior porque cumplía los criterios establecidos en las Directrices sobre ayudas estatales en materia de protección del medio ambiente y energía 2014/2020.

El régimen de ayudas en cuestión consistía en la creación por el Reino Unido de un mercado de capacidad mediante el abono de una remuneración a los proveedores de capacidad eléctrica a cambio de que se comprometían a suministrar electricidad o a reducir o retrasar el consumo de esta durante los períodos de tensión en la red. La finalidad de tal régimen era garantizar la seguridad del abastecimiento. Tempus disponía de una licencia de proveedor de electricidad en el Reino Unido y vendía a particulares y profesionales una tecnología de gestión del consumo de electricidad, o, dicho de otro modo, de “gestión de la demanda”. Como tal, no accedía a todos los subsidios que ofrecía el régimen británico del mercado de capacidad.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia recordó las obligaciones de la Comisión en la fase de examen preliminar. La legalidad de una decisión de no formular objeciones de la cuestión de si la apreciación de la información y de las pruebas de que disponía la Comisión durante la fase previa de examen de la medida notificada debería haber suscitado objetivamente dudas sobre la compatibilidad de dicha medida con el mercado interior, dado que tales dudas deben conducir a la incoación de un procedimiento de investigación formal en el que puedan participar las partes interesadas. Además, el Tribunal de Justicia estableció que el carácter insuficiente o incompleto del examen realizado por la Comisión durante el procedimiento de examen previo constituye un indicio de la existencia de serias dificultades para apreciar la medida en cuestión, cuya presencia le obliga a incoar el procedimiento de investigación formal. Indicó también que debía apreciar la legalidad de una decisión de no formular objeciones adoptada al término del procedimiento de examen previo no solo en función de la información de que la Comisión disponía en el momento en que la adoptó, sino también de la información de que esta podía disponer.

No obstante, la mera existencia de una información potencialmente pertinente de la que la Comisión no tenía conocimiento y sobre la que no

estaba obligada a investigar, habida cuenta de la información que obraba efectivamente en su poder, no demuestra la existencia de serias dificultades que obligasen a dicha institución a incoar el procedimiento de investigación formal. Por añadidura, el Tribunal dictaminó que la complejidad, la magnitud o la novedad de la ayuda (en este caso un régimen novedoso de mercado de capacidad) no constituyen, por sí solas, una seria dificultad que obligue a la Comisión a incoar el procedimiento de investigación formal.

En segundo lugar, por lo que respecta a la duración del examen previo, que no debería exceder dos meses, el hecho de que esta duración sea excesiva se considera un indicio de seria dificultad. Este asunto se caracterizó por una larga fase informal, previa a la notificación y por un examen más rápido en la fase previa una vez notificado el proyecto de manera formal. El Tribunal de Justicia precisó al respecto que la duración y las circunstancias de la fase previa a la notificación no pueden constituir indicios de las posibles dificultades suscitadas por la medida notificada. En efecto, es perfectamente posible que, durante una fase previa a la notificación prolongada en el tiempo, el Estado miembro interesado haya podido aprovechar sus intercambios con la Comisión para modificar la medida prevista de modo que se solviera cualquier problema que esta hubiera podido presentar en su forma inicialmente prevista, con el fin de que dicha medida no suscite ninguna dificultad en su forma definitiva, fijada en el momento de la notificación.

**El régimen fiscal español de amortización del fondo de comercio financiero (*goodwill*) constituye ayuda de Estado; la determinación del sistema de referencia ha de ser el resultado de un examen objetivo del contenido, de la articulación y de los efectos concretos de las normas aplicables en virtud del Derecho nacional, y no procede, en la determinación del sistema de referencia, tomar en consideración los objetivos perseguidos por el legislador al adoptar la medida examinada (sentencias de 6 de octubre de 2021, C-50/19 P a C-55/19 P, C-64/19 P a C-65/19 P, *España, World Duty Free Group y otros / Comisión*, EU:C:2021:792 a EU:C:2021:796).**

---

Estas sentencias de la Gran Sala ponen fin a una larga saga contenciosa sobre el régimen fiscal español de amortización del fondo de comercio financiero (*goodwill*) que ha sido objeto de dos decisiones de la Comisión, de 2009 y 2011, respectivamente, que declararon dicho régimen ayuda de Estado incompatible con el mercado interior y ordenaron su recuperación. El régimen consistía en una medida fiscal introducida en 2001 en la ley española del impuesto sobre sociedades, que permitía que el fondo de comercio financiero resultante de una adquisición por parte de una sociedad residente de participaciones por un

porcentaje de, al menos, el 5 % en una sociedad extranjera podía deducirse, en forma de amortización, de la base imponible del impuesto sobre sociedades que deba pagar la empresa residente. Por el contrario, las adquisiciones de participaciones llevadas a cabo por empresas que tributan en España en otras empresas residentes solo dan lugar a la amortización del fondo de comercio financiero cuando se produce una combinación de empresas.

El Tribunal General, ante el que presentaron recursos de anulación diferentes empresas establecidas en España, anuló sendas decisiones, al considerar que la Comisión no había demostrado que la medida controvertida tuviera carácter selectivo, el cual representa uno de los criterios necesarios y acumulativos que permiten calificar como ayuda de Estado una medida nacional. Pronunciándose sobre los recursos de casación interpuestos por la Comisión, el Tribunal de Justicia anuló las citadas sentencias porque, fundamentalmente, se basaban en un concepto erróneo del requisito del carácter selectivo de una ventaja y devolvió los asuntos al Tribunal General (sentencia de 21 de diciembre de 2016, C-20/15 P y C-21/15 P, EU:C:2016:981). Tras la devolución de los asuntos, este último confirmó el carácter selectivo de la medida fiscal controvertida y desestimó los recursos de anulación presentados contra las Decisiones controvertidas. Llamado a pronunciarse sobre los recursos de casación interpuestos a su vez por las empresas recurrentes y por el Reino de España, el Tribunal de Justicia ha desestimado esos recursos y ha precisado su jurisprudencia en materia de selectividad de medidas fiscales.

Al respecto, el Tribunal de Justicia recordó que para poder calificar una medida fiscal nacional como selectiva, la Comisión debe seguir un método de tres etapas. En primer lugar, debe identificar el régimen fiscal común o normal aplicable en el Estado miembro. A continuación, debe demostrar que la medida fiscal controvertida supone una excepción a este sistema de referencia al introducir diferenciaciones entre empresas que se encuentran, habida cuenta del objetivo perseguido por el régimen fiscal común o normal, en una situación fáctica y jurídica comparable. Por último, debe comprobar si la diferenciación introducida está justificada porque resulta de la naturaleza o de la estructura del sistema en el que la medida se enmarca.

A la vista de estas consideraciones, el Tribunal de Justicia examinó, primero, la imputación de las recurrentes basada en un supuesto error cometido por el Tribunal General al determinar el sistema de referencia. En este contexto, el Tribunal de Justicia señaló que la determinación del sistema de referencia ha de ser el resultado de un examen objetivo del contenido, de la articulación y de los efectos concretos de las normas aplicables en virtud del Derecho nacional. Por consiguiente, cuando la medida fiscal controvertida no pueda disociarse del conjunto del sistema general tributario del Estado miembro de que se trate, deberá hacerse referencia a dicho sistema.

Asimismo, al determinar el sistema de referencia, la Comisión debe tomar en consideración las características constitutivas del impuesto, tal como han quedado definidas por el Estado miembro de que se trate. Por el contrario, no procede, en esta primera etapa del examen del carácter selectivo, tomar en consideración los objetivos perseguidos por el legislador al adoptar la medida examinada.

El Tribunal de Justicia consideró, en primer lugar, que el sistema de referencia utilizado por la Comisión en sendas decisiones estaba constituido por las disposiciones generales del régimen del impuesto sobre sociedades que regulan el fondo de comercio en general. A continuación, señaló que el recurso por parte del legislador nacional a una técnica legislativa determinada, como la introducción de una excepción a la regla general, no basta para definir el marco de referencia pertinente a efectos del análisis del requisito de selectividad. No obstante, el hecho de que la medida tenga ese carácter de excepción puede resultar pertinente cuando de ello se deriva, como sucede en los asuntos de que se trata, que se distingan dos categorías de operadores que, *a priori*, son objeto de un trato diferenciado, esto es, los que están comprendidos dentro de la medida de excepción y los que siguen incluidos en el régimen fiscal común.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia señaló que el Tribunal General se refirió acertadamente a su jurisprudencia según la cual el examen de comparabilidad que ha de efectuarse en el marco de la segunda etapa del análisis de la selectividad debe realizarse a la luz del objetivo del sistema de referencia y no del de la medida controvertida. De este modo, el Tribunal General apreció fundadamente que las empresas que adquieren participaciones en sociedades no residentes se encuentran, habida cuenta del objetivo perseguido por el tratamiento fiscal del fondo de comercio, en una situación jurídica y fáctica comparable a la de las empresas que adquieren participaciones en sociedades residentes. A este respecto, las recurrentes no han logrado demostrar, más concretamente, que las empresas que adquieren participaciones en sociedades no residentes se encuentran en una situación jurídica y fáctica diferente y, por lo tanto, no comparable con la de las empresas que adquieren participaciones en España.

**La víctima de una infracción del Derecho de la competencia de la Unión cometida por una sociedad matriz puede reclamar a la filial de esta el resarcimiento de los daños derivados de tal infracción, y para ello, deberá probar que ambas sociedades constituían una unidad económica en el momento de la infracción (sentencia de 6 de octubre de 2021, Sumal, C-882/19, EU:C:2021:800).**

Entre 1997 y 1999, la sociedad Sumal, S. L., adquirió dos camiones de Mercedes Benz Trucks España, S. L. («MBTE»), que es una filial del grupo Daimler, cuya sociedad matriz es Daimler AG. Mediante Decisión de 19 de julio de 2016, la Comisión Europea declaró que Daimler AG había infringido el art. 101 debido a que había celebrado, entre enero de 1997 y enero de 2011, varios acuerdos con otros catorce fabricantes europeos de camiones con objeto de fijar los precios e incrementar los precios brutos de los camiones en el Espacio Económico Europeo (EEE).

A raíz de dicha decisión, Sumal presentó una demanda de resarcimiento por daños y perjuicios contra MBTE por la que le reclamaba el pago de la cantidad de 22 204,35 euros por los daños derivados de esa práctica colusoria. Sin embargo, el Juzgado de lo Mercantil n.º 07 de Barcelona desestimó la demanda de Sumal debido a que MBTE no era destinataria de la Decisión de la Comisión. Sumal interpuso recurso de apelación contra esta sentencia ante la Audiencia Provincial de Barcelona. En este contexto, dicho órgano jurisdiccional se preguntaba si y, en su caso, en qué condiciones, es posible ejercitar una acción de resarcimiento por daños y perjuicios contra una filial a raíz de una decisión de la Comisión por la que se declara que su sociedad matriz ha incurrido en prácticas contrarias a la competencia. En consecuencia, dicho órgano jurisdiccional decidió suspender el procedimiento y remitir esta cuestión al Tribunal de Justicia por la vía prejudicial.

En su sentencia, dictada en Gran Sala, el Tribunal de Justicia precisa las condiciones en las que las víctimas de una práctica contraria a la competencia de una sociedad sancionada por la Comisión pueden exigir, en el marco de acciones de resarcimiento por daños y perjuicios ejercitadas ante órganos jurisdiccionales nacionales, la responsabilidad civil de las sociedades filiales de la sociedad sancionada que no son destinatarias de la decisión de la Comisión.

Según reiterada jurisprudencia, toda persona tiene derecho a solicitar a las «empresas» que hayan participado en un cártel o en prácticas prohibidas en virtud del art. 101 TFUE la reparación del perjuicio causado por esas prácticas contrarias a la competencia. Aunque tales acciones de resarcimiento por daños y perjuicios se interpongan ante los órganos jurisdiccionales nacionales, la determinación de la entidad obligada a reparar el perjuicio causado se rige directamente por el Derecho de la Unión. Dado que estas acciones de resarcimiento por daños y perjuicios forman parte integrante del sistema de aplicación de las normas de competencia de la Unión, al igual que su aplicación por las autoridades públicas, el concepto de «empresa» en el sentido del art. 101 TFUE no puede tener un alcance diferente en el ámbito de la imposición de multas a las «empresas» por la Comisión («public enforcement») y en el de las acciones de resarcimiento por daños y perjuicios

ejercitadas contra esas «empresas» ante los órganos jurisdiccionales nacionales («private enforcement»).

Pues bien, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el concepto de «empresa» en el sentido del art. 101 TFUE comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de esa entidad y de su modo de financiación, y designa, así, una unidad económica, aunque, desde el punto de vista jurídico, dicha unidad económica esté constituida por varias personas físicas o jurídicas.

Cuando se demuestra que una sociedad perteneciente a tal unidad económica ha infringido el art. 101 TFUE, apdo. 1, de modo que la «empresa» de la que forma parte ha infringido esta disposición, el concepto de «empresa» y, a través de este, el de «unidad económica», conllevan de pleno derecho la responsabilidad solidaria de las entidades que componen la unidad económica en el momento de la comisión de la infracción. A este respecto, el Tribunal de Justicia señala, además, que el concepto de «empresa» empleado en el art. 101 TFUE es un concepto funcional, de modo que la unidad económica que la constituye debe identificarse desde la perspectiva del objeto del acuerdo de que se trate.

Así pues, cuando se haya acreditado la existencia de una infracción del art. 101 TFUE, apdo. 1, respecto de una sociedad matriz, la víctima de dicha infracción puede intentar que se declare la responsabilidad civil de una sociedad filial de esa sociedad matriz a condición de que demuestre que, habida cuenta, por un lado, de los vínculos económicos, organizativos y jurídicos que unen a esas dos entidades jurídicas y, por otro lado, de la existencia de un vínculo concreto entre la actividad económica de dicha sociedad filial y el objeto de la infracción de la que se ha declarado responsable a la sociedad matriz, la referida filial constituía, con su sociedad matriz, una unidad económica.

De ello se sigue que, en circunstancias como las del litigio principal, para poder ejercitar una acción de resarcimiento por daños y perjuicios contra MBTE en su condición de filial de Daimler AG, Sumal debe demostrar, en principio, que el acuerdo contrario a la competencia celebrado por Daimler AG se refiere a los mismos productos que aquellos que comercializa MBTE. De este modo, Sumal demostraría que es precisamente la unidad económica a la que pertenece MBTE, junto con su sociedad matriz, la que constituye la empresa que ha cometido la infracción declarada por la Comisión en virtud del art. 101, apdo. 1, TFUE.

Ahora bien, en el marco de un recurso de indemnización de tales características interpuesto contra la sociedad filial de una sociedad matriz respecto de la cual se ha declarado que ha cometido una infracción del art. 101 TFUE, la sociedad filial debe disponer, ante el juez nacional de que se trate, de todos los medios necesarios para ejercer de manera efectiva su derecho de defensa,

y, en particular, para poder rebatir su pertenencia a la misma empresa que su sociedad matriz.

No obstante, cuando una acción de resarcimiento por daños y perjuicios tiene como fundamento, como en el caso de autos, la declaración de la Comisión de que se ha cometido una infracción del art. 101 TFUE, apdo. 1, recogida en una decisión dirigida a la sociedad matriz de la sociedad filial demandada, esta última no puede impugnar, ante el juez nacional, la existencia de la infracción así declarada por la Comisión. En efecto, con arreglo al art. 16, apdo. 1, del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los arts. 101 TFUE y 102 TFUE, los órganos jurisdiccionales nacionales no pueden adoptar resoluciones incompatibles con la decisión adoptada por la Comisión.

En cambio, si la Comisión no ha declarado la existencia de un comportamiento infractor de la sociedad matriz en una decisión dictada en virtud del art. 101 TFUE, la sociedad filial puede, naturalmente, rebatir no solo su pertenencia a la misma empresa que su sociedad matriz, sino también la existencia de la infracción que se reprocha a esta última. A este respecto, el Tribunal de Justicia precisa, además, que la posibilidad de que el juez nacional declare la eventual responsabilidad de la sociedad filial por los daños causados no queda excluida por el mero hecho de que, en su caso, la Comisión no haya adoptado ninguna decisión o de que la decisión en la que dicha institución haya declarado la existencia de la infracción no haya impuesto a esa sociedad una sanción administrativa.

Por consiguiente, el art. 101 TFUE, apdo. 1, se opone a una normativa nacional que únicamente prevé la posibilidad de atribuir la responsabilidad derivada del comportamiento de una sociedad a otra sociedad cuando la segunda controla a la primera.

## V. APROXIMACIÓN DE LEGISLACIONES

**El Tribunal de Justicia aporta precisiones, en materia de contratos públicos, en cuanto a los criterios de selección relativos, en particular, a la solvencia económica y financiera de los operadores económicos, a las prescripciones técnicas contenidas en una licitación, a la falta de solidaridad entre los miembros de una unión temporal de empresas y, sobre todo, a la protección de la confidencialidad de la información transmitida a un poder adjudicador por un operador económico (sentencia de 7 de septiembre de 2021, *UAB «Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras»*, C-27/19, EU:C:2021:700).**

Mediante anuncio de licitación, el Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras UAB (Centro Regional de Gestión de Residuos de la Región de Klaipėda, Lituania) convocó un procedimiento de licitación para la adjudicación de un contrato abierto internacional de prestación de servicios de recogida y transporte de residuos urbanos. En dicho anuncio definió una serie de especificaciones técnicas. El anuncio también incluía una descripción de la capacidad técnica y profesional de los licitadores, necesaria para la ejecución del contrato, así como una descripción de su solvencia económica y financiera.

Al término de dicho procedimiento, uno de los licitadores, al que no se adjudicó el contrato, solicitó, en primer lugar, el acceso a los elementos tenidos en cuenta para establecer la clasificación, posteriormente presentó una reclamación para impugnar los resultados del procedimiento de licitación ante el poder adjudicador y, por último, tras la desestimación de su reclamación, interpuso un recurso contencioso ante el Klaipėdos apygardos teismas (Tribunal Regional de Klaipėda, Lituania). Dicho tribunal desestimó el recurso al considerar que la entidad a la que se había adjudicado el contrato reunía las cualificaciones requeridas. Al conocer del recurso de apelación interpuesto por el mismo licitador, el Lietuvos apeliacinis teismas (Tribunal de Apelación de Lituania) anuló tanto la sentencia del juez de primera instancia como la resolución del poder adjudicador por la que se clasificaban las ofertas. El órgano jurisdiccional de apelación también ordenó al poder adjudicador que procediera a una nueva evaluación de las ofertas.

El poder adjudicador interpuso recurso de casación ante el Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal de Lituania), órgano jurisdiccional remitente. Este solicita que se dilucide la naturaleza de determinados requisitos de clasificación de los licitadores que figuran en el anuncio de licitación y que podrían entenderse como requisitos relativos a la solvencia económica y financiera del operador económico, como requisitos relativos a la capacidad técnica y profesional de este, como especificaciones técnicas o incluso como condiciones de ejecución del contrato público. Según el órgano jurisdiccional remitente, se plantea también la cuestión de la ponderación de la protección de la información confidencial facilitada por un licitador y de la efectividad del derecho de defensa de los demás licitadores.

Por lo que respecta a los criterios de selección de los operadores económicos, el Tribunal de Justicia precisa que la obligación de estos de demostrar que tienen un determinado volumen de negocios anual medio en el ámbito de actividades al que se refiera el contrato público de que se trate constituye un criterio de selección relativo a la solvencia económica y financiera de esos operadores económicos en el sentido del art. 58, apdo. 3, de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre contratación pública. Por otro lado, cuando el poder adjudicador, al establecer las condiciones relativas

a la solvencia económica y financiera necesaria para ejecutar el contrato, haya exigido que los operadores económicos tengan un determinado volumen de negocios mínimo en el ámbito al que se refiera el contrato público de que se trate, este solo puede, a efectos de aportar la prueba de su solvencia económica y financiera, invocar los ingresos percibidos por una unión temporal de empresas a la que haya pertenecido si ha contribuido efectivamente, en el marco de un contrato público determinado, a realizar una actividad de esa unión análoga a la que es objeto del contrato público de que se trate.

Por lo que atañe a las prescripciones técnicas contenidas en un anuncio de licitación, el Tribunal de Justicia considera que la Directiva sobre contratación pública no excluye que las prescripciones técnicas puedan entenderse a la vez como criterios de selección relativos a la capacidad técnica y profesional, como especificaciones técnicas o como condiciones de ejecución del contrato (en el sentido, respectivamente, de los arts. 58, apdos. 4, 42 y 70 de la Directiva 2014/24). A este respecto, el Tribunal de Justicia considera que una exigencia, como las características técnicas de los vehículos que deben utilizarse para la prestación de los servicios a que se refiere un contrato, puede calificarse de criterio de selección relativo a la «capacidad técnica y profesional» o de «especificaciones técnicas», incluso de «condiciones de ejecución del contrato». El Tribunal de Justicia subraya que, si se adoptara esta última calificación, el cumplimiento de una condición de ejecución del contrato debería comprobarse durante la ejecución del contrato y no durante su adjudicación. Por otra parte, esas prescripciones pueden imponerse en el marco de la licitación, siempre que se respeten los principios fundamentales de la contratación pública. El Tribunal de Justicia precisa por último que la calificación de dichas prescripciones como criterios de selección relativas a la capacidad técnica y profesional de los operadores económicos, como especificaciones técnicas o como condiciones de ejecución del contrato carece de incidencia en la extensión del derecho del poder adjudicador de permitir al adjudicatario completar o aclarar en una fase posterior su oferta inicial. En efecto, la extensión de ese derecho está limitada por la necesidad de respetar los principios de igualdad de trato y de transparencia, así como, en su caso, de eventuales disposiciones específicas del Derecho nacional (art. 56, apdo. 3, de la Directiva).

Por lo que respecta a la protección de la confidencialidad de la información transmitida a un poder adjudicador por un operador económico, el Tribunal de Justicia declara que la decisión de un poder adjudicador por la que se deniega a un operador económico la comunicación de la información considerada confidencial que figura en el expediente de candidatura o en la oferta de otro operador económico constituye un acto que puede ser objeto de recurso. Cuando el Estado miembro en cuyo territorio se desarrolle el

procedimiento de adjudicación del contrato público haya previsto, respetando los principios de equivalencia y de efectividad, que toda persona que pretenda impugnar una decisión adoptada por el poder adjudicador debe interponer un recurso administrativo antes de recurrir a la vía judicial, ese Estado miembro puede establecer también que los recursos judiciales contra la decisión denegatoria de acceso a la información considerada confidencial transmitida por otro operador económico deberán ir precedidos también de un recurso administrativo previo.

Un poder adjudicador ante el que se haya presentado una solicitud de comunicación de información considerada confidencial que figura en la oferta de un competidor al que se haya adjudicado el contrato no está obligado a comunicar esa información cuando su transmisión lleve a infringir las normas del Derecho de la Unión relativas a la protección de la información confidencial, aun cuando la solicitud del operador económico se presente en el marco de un recurso administrativo interpuesto por ese mismo operador en relación con la legalidad de la apreciación, por el poder adjudicador, de la oferta del competidor. Sin embargo, el poder adjudicador no puede estar vinculado por la mera alegación de un operador económico de que la información transmitida es confidencial, ya que ese operador económico debe demostrar el carácter verdaderamente confidencial de la información a cuya divulgación se opone. Cuando el poder adjudicador se niegue a transmitir esa información o cuando, al tiempo que deniegue tal transmisión, desestime el recurso administrativo presentado por un operador económico en relación con la legalidad de la apreciación de la oferta del competidor de que se trate, el poder adjudicador estará obligado a ponderar el derecho del solicitante a una buena administración con el derecho del competidor a la protección de su información confidencial, de modo que su decisión denegatoria o su decisión desestimatoria esté motivada y el derecho a la tutela judicial efectiva del licitador excluido no quede privado de efecto útil.

Además, el poder adjudicador debe comunicar de forma neutra, en la medida de lo posible, preservando el carácter confidencial de la información, el contenido esencial de la misma. A este respecto, puede, en particular, comunicar de forma resumida determinados aspectos de una candidatura o de una oferta, así como sus características técnicas, de modo que no pueda identificarse la información confidencial. Con el mismo fin, puede aún solicitar al operador cuya oferta se haya seleccionado que le facilite una versión no confidencial de los documentos que contienen información confidencial.

En cuanto al alcance de las obligaciones que incumben al órgano jurisdiccional nacional competente en el marco de un recurso jurisdiccional dirigido contra la decisión del poder adjudicador por la que se deniega una solicitud de acceso a la información transmitida por el operador cuya oferta ha sido

seleccionada o en el marco de un recurso administrativo contra la decisión de un poder adjudicador por la que se desestima el recurso administrativo interpuesto contra tal decisión denegatoria, el Tribunal de Justicia considera que dicho órgano jurisdiccional está obligado a ponderar el derecho del solicitante a la tutela judicial efectiva con el derecho de su competidor a la protección de su información confidencial y de sus secretos. A tal efecto, dicho órgano jurisdiccional, que debe necesariamente disponer de la información confidencial y de los secretos comerciales para poder pronunciarse con pleno conocimiento de causa sobre el carácter comunicable de esa información, debe proceder a un examen de todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, así como controlar el carácter suficiente de la motivación de la decisión mediante la cual el poder adjudicador denegó la divulgación de la información confidencial o la motivación mediante la cual desestimó el recurso administrativo interpuesto contra la resolución previa denegatoria. Asimismo, debe poder anular la decisión denegatoria o la decisión desestimatoria del recurso administrativo si estas son ilegales y, en su caso, devolver el asunto al poder adjudicador, o incluso adoptar por sí mismo una nueva resolución si el Derecho nacional lo autoriza.

Por lo que respecta al alcance de las facultades del órgano jurisdiccional nacional que conoce de litigios entre un operador económico excluido de la adjudicación de un contrato y un poder adjudicador, el Tribunal de Justicia precisa que dicho órgano jurisdiccional puede apartarse de la apreciación realizada por el poder adjudicador sobre la licitud del comportamiento del operador económico al que se haya adjudicado el contrato y, por tanto, extraer de ello todas las consecuencias necesarias en su decisión. Así, según el caso, ese órgano jurisdiccional puede pronunciarse en este sentido sobre el fondo del asunto o remitir el asunto a tal efecto al poder adjudicador o al órgano jurisdiccional nacional competente. En cambio, con arreglo al principio de equivalencia, tal órgano jurisdiccional solo puede examinar de oficio el motivo basado en el error de apreciación cometido por el poder adjudicador si el Derecho nacional lo permite.

Por último, en cuanto a los motivos facultativos de exclusión de cualquier procedimiento de adjudicación de contratos públicos, el Tribunal de Justicia considera que no puede adoptarse una medida de exclusión contra la totalidad de los miembros de una agrupación de operadores económicos cuando un operador económico, miembro de dicha agrupación, haya sido declarado culpable de falsedad al proporcionar la información exigida para verificar que la agrupación no incurre en ningún motivo de exclusión o que esta cumple los criterios de selección, sin que sus socios hayan tenido conocimiento de esa falsedad (arts. 63, apdo. 1, párrafo segundo, y 57, apdos. 4 y 6, de la Directiva 2014/24).

**La Directiva sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad se opone a que el coste de una obligación de servicio público, consistente en suministrar electricidad a tarifa reducida a determinados consumidores vulnerables, se haga recaer únicamente en las matrices de los grupos de sociedades o, en su caso, sociedades que desarrollen simultáneamente las actividades de producción, distribución y comercialización de energía eléctrica (sentencia de 14 de octubre de 2021, *Viesgo Infraestructuras Energéticas*, C-683/19, EU:C:2021:847).**

---

La petición de decisión prejudicial se presentó en el contexto de un litigio entre Viesgo Infraestructuras Energéticas, S. L. («Viesgo»), anteriormente E.ON España, S. L. U. («E.ON»), por un lado, y la Administración General del Estado y varias sociedades españolas que ejercen su actividad en el sector eléctrico, por otro, en relación con la legalidad del régimen de financiación de una obligación de servicio público relativa al descuento del que disfrutaban determinados consumidores vulnerables en el precio de la electricidad. Tenía por objeto la interpretación del art. 3, apdo. 2, de la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad.

Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente preguntaba, en esencia, si el art. 3, apdo. 2, de la Directiva 2009/72 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que el coste de una obligación de servicio público, consistente en suministrar electricidad a tarifa reducida a determinados consumidores vulnerables, se haga recaer únicamente en las matrices de los grupos de sociedades o, en su caso, sociedades que desarrollen simultáneamente las actividades de producción, distribución y comercialización de energía eléctrica. La medida controvertida en el litigio principal consistía en la obligación de abonar una aportación financiera que permita cubrir el coste del bono social, esto es, un descuento reglado que las empresas comercializadoras han de aplicar en la factura de consumo de electricidad en favor de determinados consumidores considerados «vulnerables». El importe de este descuento corresponde a la diferencia entre el valor del precio voluntario de la electricidad para el pequeño consumidor y una tarifa reducida, denominada «tarifa de último recurso», fijada por una autoridad pública.

El Tribunal de Justicia observa que la obligación impuesta en el presente asunto a las empresas comercializadoras de suministrar electricidad a tarifa reducida a determinados consumidores vulnerables corresponde a una obligación de servicio público, en el sentido del art. 3, apdo. 2, de la Directiva 2009/72.

El art. 45, apdo. 4, párrafo primero, de la Ley 24/2013 establece que el bono social será asumido por las matrices de los grupos de sociedades o, en su caso, por las sociedades que desarrollen simultáneamente las actividades de producción, distribución y comercialización de energía eléctrica. Las aportaciones que debe realizar cada una de dichas sociedades en virtud de la obligación de contribución financiera relativa al bono social se consignarán en una cuenta específica en régimen de depósito creada al efecto por el organismo liquidador, que será responsable de su gestión. Resulta pues de estos datos que el producto de esas aportaciones se destina exclusivamente a la financiación del bono social. El coste de este determina el importe total que deberá recaudarse, mediante tal aportación financiera, de las empresas eléctricas que han de asumirla. De ello se sigue que el examen de la conformidad de la obligación de servicio público que constituye el bono social con las normas de la Directiva 2009/72 no puede separarse del de la aportación financiera, que constituye el modo de financiación de dicha obligación. De lo anterior se desprende que la obligación de servicio público impuesta por el bono social consta de dos elementos, a saber, por un lado, el descuento en el precio de la electricidad suministrada a determinados consumidores vulnerables y, por otro lado, la aportación financiera destinada a cubrir el coste de ese descuento, que están indisolublemente vinculados. Por consiguiente, considera que la aportación financiera obligatoria controvertida en el litigio principal, al ser parte integrante de la obligación de servicio público relativa al bono social, está comprendida en el ámbito de aplicación del art. 3, apdo. 2, de la Directiva 2009/72.

De reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que, aunque una intervención estatal en la fijación del precio de la electricidad constituye un obstáculo a la consecución de un mercado de la electricidad competitivo, esta intervención puede admitirse en el marco de la Directiva 2009/72 si se cumplen tres requisitos. En primer término, tal intervención debe perseguir un objetivo de interés económico general; en segundo término, debe respetar el principio de proporcionalidad, y, en tercer término, las obligaciones de servicio público que establezca deben estar claramente definidas, ser transparentes, no discriminatorias y controlables, y garantizar a las empresas eléctricas de la Unión el acceso, en igualdad de condiciones, a los consumidores.

Por lo que se refiere a este último requisito, en particular, a la exigencia de que las obligaciones de servicio público no sean discriminatorias, única exigencia controvertida en el marco de la primera cuestión prejudicial planteada, el art. 3, apdo. 2, de la Directiva 2009/72 permite la imposición de obligaciones de servicio público con carácter general «a las empresas eléctricas» y no a algunas empresas concretas. En este contexto, el sistema de designación

de las empresas encargadas de obligaciones de servicio público no puede excluir *a priori* a ninguna de las empresas que operan en el sector eléctrico. Así pues, cualquier eventual diferencia de trato debe justificarse objetivamente. A este respecto, señala que el criterio de diferenciación elegido por el legislador nacional no se justifica objetivamente, puesto que, en principio, a la luz del objetivo perseguido por dicho legislador de repartir el coste del bono social entre las principales actividades empresariales del sector eléctrico, todas las empresas que desarrollen al menos una de esas actividades principales deberían contribuir a financiar ese coste. En particular, habida cuenta de tal objetivo, no queda clara la diferencia entre las sociedades que desarrollan las tres actividades de producción, distribución y comercialización de energía eléctrica y las que desarrollan únicamente esta última actividad y una de las otras dos actividades, en lo que respecta a su respectiva capacidad para asumir el coste financiero inducido por el bono social.

## VI. DERECHO SOCIAL

**El Derecho de la Unión se opone a que se prive a una persona invidente de toda posibilidad de ejercer las funciones de jurado en un proceso penal (sentencia de 21 de octubre de 2021, Komisia za zashtita ot diskriminatsia, C-824/19, EU:C:2021:862).**

La petición de decisión prejudicial se presentó en el contexto de un litigio entre TC y UB, por una parte, y la Komisia za zashtita ot diskriminatsia (Comisión de Protección contra la Discriminación, Bulgaria) y VA, por otra, en relación con la decisión de dicha Comisión de imponerles, como presidente de tribunal y juez de una sala de lo penal, multas por discriminación de VA, jurado de la mencionada sala. Tenía por objeto la interpretación del art. 5, apdo. 2, de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 2010/48/CE del Consejo («Convención de la ONU»), así como de los arts. 2, apdos. 1 a 3, y 4, apdo. 1, de 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.

VA está afectada de incapacidad laboral permanente a causa de la pérdida de la vista. Es licenciada en Derecho, aprobó el examen de capacitación jurídica en 1977 y ha trabajado en la Asociación de Ciegos y en órganos de la Unión Europea de Ciegos. En 2014, VA fue habilitada como jurado por el Sofiyski gradski sad (Tribunal de la Ciudad de Sofía, Bulgaria) mediante un procedimiento tramitado por el consejo municipal de esta ciudad. Fue adscrita

al Sofiyski rayonen sad (Tribunal de Primera Instancia de Sofía, Bulgaria) y, mediante sorteo, a la Sala Sexta de lo Penal de este Tribunal, de la cual era juez UB y a la que estaban adscritas como jurados otras tres personas. El 25 de marzo de 2015, VA prestó juramento en esa condición ante dicho Tribunal. Durante el período comprendido entre el 25 de marzo de 2015 y el 9 de agosto de 2016, VA no participó en ningún juicio oral en procesos penales.

Mediante resolución de 6 de marzo de 2017, la Comisión de Protección contra la Discriminación consideró, tras oír a TC y a UB, que estos habían cometido una discriminación por motivos de discapacidad contra VA, en particular en el sentido del art. 4 de la Ley contra la Discriminación, y les impuso una multa. TC y UB interpusieron sendos recursos contra esta resolución ante el Administrativen sad Sofia-grad (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Sofía, Bulgaria), que los desestimó. TC y UB recurrieron en casación ante el Varhoven administrativen sad (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Bulgaria).

El Tribunal de Justicia considera que las funciones de jurado constituyen una actividad profesional retribuida, que VA fue seleccionada para ejercer esas funciones y adscrita a la sala de lo penal de un tribunal y, por último, que, en la práctica, durante el período comprendido entre el 25 de marzo de 2015 y el 9 de agosto de 2016, no pudo ejercer dichas funciones ni, por tanto, acceder a tal empleo. Por tanto, una situación como la controvertida en el litigio principal está comprendida en el ámbito de aplicación de dicha Directiva. Además, VA sufrió un trato menos favorable que los demás jurados adscritos a esa sala que se encontraban en situación análoga (pero sin ser invidentes) sobre la base de la discapacidad que presenta, lo que constituye una diferencia directa de trato por motivo de la discapacidad, en el sentido del art. 2, apdo. 2, letra a), de la Directiva 2000/78.

En segundo lugar, en cuanto a la cuestión de si tal diferencia de trato puede justificarse en virtud del art. 4, apdo. 1, de la Directiva 2000/78, debido a la naturaleza de las funciones de jurado en un proceso penal y a las condiciones de su ejercicio, que pueden implicar en algunos casos el examen y la apreciación de pruebas visuales, la visión también puede considerarse un «requisito profesional esencial y determinante» para la profesión de jurado en ese tipo de procesos, en el sentido del art. 4, apdo. 1, de la Directiva 2000/78, siempre que ese examen y esa apreciación de las pruebas mencionadas no puedan efectuarse, en particular, mediante dispositivos médico-técnicos. Por otra parte, el objetivo alegado por TC y UB de garantizar el pleno respeto de los principios del proceso penal, entre ellos los de inmediación y de apreciación directa de las pruebas, puede ser un objetivo legítimo, en el sentido del art. 4, apdo. 1, de la Directiva 2000/78. Por consiguiente, comprueba si la medida impuesta a VA en el litigio principal, consistente en excluirla totalmente del

ejercicio de las funciones de jurado en un proceso penal, es adecuada para lograr el objetivo perseguido y si no va más allá de lo necesario para alcanzarlo.

En el caso de autos, VA fue excluida de toda participación en asuntos penales, sin distinción en función de los asuntos tratados y sin realizar comprobaciones para saber si se le podían proponer ajustes razonables, como una ayuda material, personal u organizativa. Así pues, resulta que dicha medida va más allá de lo necesario, máxime cuando de la petición de decisión prejudicial se desprende que, tras el establecimiento en agosto de 2016 de la asignación electrónica de los jurados, VA participó, como miembro del jurado, en el enjuiciamiento de numerosos asuntos penales. Esta circunstancia puede indicar que es capaz de asumir las funciones de jurado respetando plenamente las normas procesales penales.

## VII. JUSTICIA, LIBERTAD Y SEGURIDAD

**En caso de difusión de comentarios supuestamente denigrantes en Internet, la indemnización del perjuicio resultante en el territorio de un Estado miembro puede solicitarse ante los tribunales de ese Estado miembro, y esta competencia solo está supeditada al requisito de que el contenido lesivo sea o haya sido accesible en dicho territorio (sentencia de 21 de diciembre de 2021, Gtflix Tv, C-251/20, EU:C:2021:1036).**

---

Gtflix Tv es una sociedad establecida en la República Checa que produce y difunde contenidos audiovisuales para adultos. DR, domiciliado en Hungría, es otro profesional del mismo sector. La demandante, que imputa a DR la difusión de comentarios denigrantes para ella en varios sitios de Internet, ha presentado una demanda contra DR ante los tribunales franceses, solicitando, por una parte, la supresión de esos comentarios y la rectificación de la información publicada y, por otra, la reparación del perjuicio sufrido como consecuencia de dichos comentarios. Tanto en primera instancia como en apelación, dichos tribunales se declararon incompetentes para conocer de esas pretensiones.

Ante la Cour de cassation (Tribunal de Casación, Francia), la demandante solicitó la anulación de la sentencia dictada por la cour d'appel (Tribunal de Apelación), que, en su opinión, infringe la regla de competencia especial establecida en el art. 7, punto 2, del Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, en favor de los órganos jurisdiccionales «del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso», al declarar

que, para fundamentar la competencia del tribunal ante el que se presenta la demanda, no basta con que los comentarios considerados denigrantes que han sido publicados en Internet sean accesibles en la circunscripción territorial de dicho órgano jurisdiccional, sino que es necesario también que puedan causar un perjuicio en ella.

El órgano jurisdiccional remitente, considerando, en particular, que el centro de los intereses de la demandante estaba establecido en la República Checa y que DR tiene su domicilio en Hungría, declaró que los tribunales franceses no eran competentes para conocer de la pretensión de supresión de los comentarios supuestamente denigrantes y de rectificación de la información publicada. No obstante, decidió preguntar al Tribunal de Justicia si los tribunales franceses son competentes para conocer de la pretensión indemnizatoria por lo que respecta al perjuicio que se haya podido causar a la demandante en el territorio al que pertenecen a dichos tribunales, aun cuando estos no sean competentes para conocer de la pretensión de rectificación y de supresión.

El Tribunal de Justicia aporta precisiones sobre la determinación de los tribunales competentes para conocer de la acción de indemnización en virtud de la materialización del daño en Internet. Considera que una persona que, al considerar que se ha producido una vulneración de sus derechos por la difusión de declaraciones denigrantes para ella en Internet, actúa simultáneamente en aras, por una parte, de la rectificación de la información y de la supresión de los contenidos publicados en línea que se refieren a ella y, por otra parte, de la reparación del perjuicio resultante de dicha publicación en línea puede solicitar, ante los tribunales de cada Estado miembro en cuyo territorio son o eran accesibles esos comentarios, la indemnización del perjuicio que se le haya causado en el Estado miembro del tribunal ante el que presenta la demanda, aunque esos tribunales no sean competentes para conocer de la demanda de rectificación y de supresión.

Para llegar a esta conclusión, el Tribunal recuerda que, a tenor de su jurisprudencia, la regla de competencia especial establecida en el art. 7, punto 2, del Reglamento n.º 1215/2012 en favor de los órganos jurisdiccionales «del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso» se refiere al mismo tiempo al lugar del hecho causal y al lugar donde se ha materializado el daño, y que cada uno de esos lugares puede, según las circunstancias, proporcionar una indicación particularmente útil desde el punto de vista de la prueba y de la sustanciación del proceso.

Por lo que respecta a las alegaciones de vulneración de los derechos de la personalidad mediante contenidos publicados en línea en un sitio de Internet, el Tribunal recuerda también que la persona que se considera perjudicada puede ejercitar una acción de responsabilidad por la totalidad del daño

causado, bien ante los tribunales del lugar de establecimiento del emisor de esos contenidos, en virtud del vínculo del hecho causal, bien ante los tribunales del Estado miembro en el que se encuentra el centro de sus intereses, en virtud de la materialización del daño. Esa persona puede también, en vez de ejercitar una acción de responsabilidad por la totalidad del daño causado, ejercitar su acción ante los tribunales de cada Estado miembro en cuyo territorio el contenido publicado en línea sea o haya sido accesible. Sin embargo, estos últimos tribunales son competentes únicamente para conocer del daño causado en el territorio del Estado miembro del órgano jurisdiccional ante el que se entable el litigio.

En consecuencia, de conformidad con el art. 7, punto 2, del Reglamento n.º 1215/2012, tal como ha sido interpretado por la jurisprudencia anterior, una persona que se considere perjudicada por la publicación en línea de información en un sitio de Internet podrá acudir, a efectos de la rectificación de esa información y de la supresión de los contenidos publicados en línea, a los tribunales competentes para conocer de una demanda de indemnización de la totalidad del daño, a saber, bien al tribunal del lugar de establecimiento del emisor de esos contenidos en virtud del lugar del hecho causal, bien al tribunal en cuya circunscripción territorial se encuentra el centro de los intereses de esa persona, en virtud del lugar de materialización del daño.

A este respecto, el Tribunal precisa que una demanda de rectificación de información y de supresión de contenidos publicados en línea no puede formularse ante un tribunal distinto del competente para conocer de la totalidad de una demanda de indemnización del daño, debido a que tal demanda de rectificación y de supresión es única e indivisible.

En cambio, una demanda relativa a la reparación del daño puede tener por objeto una indemnización íntegra o una indemnización parcial. Así pues, no está justificado excluir, por este mismo motivo, la facultad del demandante de presentar su demanda de indemnización parcial ante cualquier otro tribunal en cuya circunscripción territorial considere haber sufrido un daño.

Por otra parte, la buena administración de justicia tampoco justifica la exclusión de tal facultad, puesto que un tribunal únicamente competente para conocer del daño sufrido en el Estado miembro al que pertenece puede perfectamente apreciar, en un procedimiento tramitado en dicho Estado miembro y a la luz de las pruebas recabadas en este, la producción y el alcance del daño alegado.

Por último, la atribución a los tribunales de que se trata de la competencia para conocer únicamente del daño causado en el territorio del Estado miembro al que pertenecen solo está supeditada al requisito de que el contenido lesivo sea o haya sido accesible en dicho territorio, ya que el art. 7, punto 2, del Reglamento n.º 1215/2012 no establece ningún otro requisito

a este respecto. Establecer requisitos adicionales podría llevar a excluir en la práctica la facultad de la persona interesada de presentar una demanda de indemnización parcial ante los tribunales en cuya circunscripción territorial considere haber sufrido un daño.

**El archivo de las diligencias penales a causa de una amnistía y la revocación de esta no impiden la emisión de una orden de detención europea dado que las autoridades judiciales nacionales aún no se han pronunciado sobre la responsabilidad penal de los acusados (sentencia de 16 de diciembre de 2021, AB, C-203/20, EU:C:2021:1016).**

---

Antiguos miembros de agencias de seguridad eslovacas eran acusados en Eslovaquia de haber cometido una serie de delitos en 1995, entre ellos el presunto secuestro de una persona en el extranjero, cuya víctima fue el hijo del que por entonces era presidente eslovaco. El 3 de marzo de 1998, el primer ministro eslovaco, que, debido a la expiración del mandato del presidente eslovaco, ejercía en aquel momento las competencias de este último, decretó una amnistía que abarcaba los referidos delitos. El 29 de junio de 2001 se archivaron definitivamente las diligencias penales que se habían abierto en relación con dichos delitos. De conformidad con la legislación eslovaca, ese archivo de diligencias tuvo los efectos de una sentencia absoluta. Mediante resolución de 5 de abril de 2017, el *Národná rada Slovenskej republiky* (Consejo Nacional de la República Eslovaca) revocó dicha amnistía. El *Ústavný súd Slovenskej republiky* (Tribunal Constitucional de la República Eslovaca) declaró con posterioridad que esa resolución era conforme con la Constitución. Así pues, se reanudaron las diligencias penales que habían sido archivadas en virtud de la amnistía.

Como responsable de dichas diligencias, el *Okresný súd Bratislava III* (Tribunal Comarcal de Bratislava III, Eslovaquia) tenía la intención de emitir una orden de detención europea contra uno de los acusados. En ese contexto, pregunta al Tribunal de Justicia, en esencia, si, en las circunstancias del presente asunto, la emisión de dicha orden de detención europea, por un lado, y la revocación de la amnistía, por otro, son compatibles con el Derecho de la Unión y, en particular, con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. El órgano jurisdiccional eslovaco centra sus dudas, en especial, en el principio *non bis in idem*, puesto que se archivó definitivamente el procedimiento penal seguido contra el interesado por los delitos mencionados.

Mediante su sentencia el Tribunal de Justicia señala, para empezar, que el litigio principal está comprendido en el ámbito del Derecho de la Unión en la medida en que la Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, relativa

a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, y, por ende, las disposiciones de la Carta de los Derechos Fundamentales referidas al principio *non bis in idem*, según lo aplica en particular la Decisión Marco, pueden aplicarse al procedimiento de emisión de la orden de detención europea que el órgano jurisdiccional eslovaco prevé incoar.

Seguidamente, el Tribunal de Justicia recuerda que el principio *non bis in idem* solo puede invocarse en caso de que se haya examinado la responsabilidad penal de la persona de que se trate y de que se haya adoptado una decisión con respecto a ella. En efecto, únicamente esta interpretación es conforme con el objetivo legítimo de evitar la impunidad de las personas que hayan cometido un delito. A este respecto, el Tribunal de Justicia pone de manifiesto que la resolución de 29 de junio de 2001 por la que se archivaron las diligencias penales seguidas contra las personas acusadas, tuvo, conforme al ordenamiento eslovaco, los efectos de una resolución absolutoria.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia considera que, con independencia de la naturaleza y de los efectos de esa resolución con arreglo al Derecho eslovaco, de los autos que obran en su poder parece desprenderse que dicha resolución tuvo como único efecto archivar las diligencias penales mencionadas antes de que los órganos jurisdiccionales eslovacos hubieran podido pronunciarse sobre la responsabilidad penal de las personas acusadas. En tales circunstancias, el Tribunal de Justicia declara que, en la medida en que la resolución de 29 de junio de 2001 se adoptó con carácter previo a que se examinara la responsabilidad penal de los acusados en cuestión, el principio *non bis in idem* no se opone a la emisión de una orden de detención europea contra ellos.

Finalmente, el Tribunal de Justicia estima que la Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al derecho a la información en los procesos penales, no es aplicable a un procedimiento de índole legislativa sobre la revocación de una amnistía ni a un procedimiento judicial cuyo objeto es controlar la conformidad de dicha revocación con la Constitución nacional. Un procedimiento que no tenga como propósito la determinación de la responsabilidad penal de una persona no está comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2012/13. En efecto, con independencia incluso de sus efectos sobre la situación procesal de una persona, tales procedimientos no tienen por objeto determinar la posible responsabilidad penal de esa persona.

**La Decisión Marco 2005/214 sobre sanciones pecuniarias se opone que a la autoridad del Estado de ejecución efectúe su propia calificación de la infracción de que se trate con arreglo a su Derecho nacional (sentencia de 6 de octubre de 2021, LU, C-136/20, EU:C:2021:804.**

La petición de decisión prejudicial se presentó en el contexto de un procedimiento iniciado por la *Bezirkshauptmannschaft Weiz* (Autoridad Administrativa del distrito de Weiz, Austria) relativo al reconocimiento y la ejecución, en Hungría, de una resolución por la que se impuso una sanción pecuniaria a LU, nacional húngara, por una infracción cometida por esta en Austria. tenía por objeto la interpretación del art. 5, apdo. 1, de la Decisión Marco 2005/214/JAI del Consejo, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias.

Mediante sus cuestiones prejudiciales, el órgano jurisdiccional remitente preguntaba, en esencia, si el art. 5, apdo. 1, de la Decisión Marco 2005/214 debe interpretarse en el sentido de que la autoridad competente del Estado de ejecución puede denegar el reconocimiento y la ejecución de una resolución firme por la que se exija el pago de una sanción pecuniaria cuando considere que la infracción de que se trata, tal como la califica y describe la autoridad del Estado miembro de emisión en el certificado contemplado en el art. 4 de esta Decisión Marco, no está comprendida en alguna de las categorías respecto a las cuales el citado art. 5, apdo. 1, no contempla el control de la doble tipificación del hecho.

El Tribunal de Justicia considera que la autoridad del Estado de ejecución está vinculada, en principio, por la apreciación realizada por la autoridad del Estado de emisión relativa a la calificación de la infracción de que se trate, concretamente respecto a la cuestión de si dicha infracción está comprendida en alguna de las categorías de infracciones que figuran en la lista establecida en el art. 5, apdo. 1, de la Decisión Marco 2005/214. Por lo tanto, cuando la autoridad del Estado de emisión califica una infracción como comprendida en una de las categorías de infracciones que figuran en la lista establecida en el art. 5, apdo. 1, de la Decisión Marco 2005/214 y transmite la resolución por la que se sanciona la infracción de conformidad con el art. 4 de esta Decisión Marco, la autoridad del Estado de ejecución está, en principio, obligada a reconocer y ejecutar dicha resolución.

Una interpretación del art. 5, apdo. 1, de la Decisión Marco 2005/214 que permitiera a la autoridad del Estado de ejecución efectuar su propia calificación de la infracción de que se trate con arreglo a su Derecho nacional sería contraria al principio de confianza mutua en que se basa esta Decisión Marco y que reviste una importancia fundamental en el Derecho de la Unión, así como a las exigencias vinculadas al buen funcionamiento y a la eficacia del sistema de asistencia mutua establecido por la citada Decisión Marco. En estas circunstancias, la autoridad del Estado miembro de ejecución no puede denegar el reconocimiento y la ejecución de la resolución sancionadora que se le ha transmitido.

No obstante, recuerda que, de conformidad con el art. 20, apdo. 3, de la Decisión Marco 2005/214, la autoridad competente del Estado miembro de ejecución podrá, toda vez que el certificado a que se refiere el art. 4 suscite la cuestión de una presunta violación de los derechos fundamentales o de los principios jurídicos fundamentales consagrados en el art. 6 TUE, oponerse al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones. En tal supuesto, con carácter previo, solicitará a la autoridad del Estado miembro de emisión cualquier información necesaria, de conformidad con el art. 7, apdo. 3, de esta Decisión Marco. Para garantizar la eficacia de la citada Decisión Marco y, en particular, el respeto de los derechos fundamentales, la autoridad del Estado miembro emisor está obligada a proporcionar dicha información.

**El sistema europeo común de asilo no se opone, en principio, a que un Estado miembro extienda automáticamente, con carácter derivado y con el fin de mantener la unidad familiar, el estatuto de refugiado a un menor hijo de un progenitor al que se ha concedido ese estatuto (sentencia de 9 de noviembre de 2021, LW, C-91/20, EU:C:2021:898).**

La demandante en el litigio principal, LW, de nacionalidad tunecina, nació en Alemania en 2017 de madre tunecina, cuya solicitud de asilo no prosperó, y de padre sirio, al que se había concedido el estatuto de refugiado en 2015. La solicitud de asilo presentada en nombre de LW fue denegada mediante resolución del Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Oficina Federal de Inmigración y Refugiados, Alemania). Tras ver desestimado el recurso judicial que interpuso contra esa resolución, LW interpuso un recurso de casación contra la sentencia dictada ante el órgano jurisdiccional remitente, el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Alemania).

El órgano jurisdiccional remitente expuso que LW no podía optar al estatuto de refugiado por derecho propio, ya que podía beneficiarse de una protección efectiva en Túnez, país del que posee la nacionalidad. Sin embargo, LW cumplía los requisitos establecidos en la legislación nacional para que se le reconociera, con carácter derivado y con el fin de proteger a la familia en el marco del asilo, el estatuto de refugiado en su condición de hija menor de un progenitor al que se había concedido ese estatuto, puesto que, según dicha legislación, también procede conceder el estatuto de refugiado a un niño nacido en Alemania que posea, a través de su otro progenitor, la nacionalidad de un tercer país en cuyo territorio no sufra persecución.

Al albergar dudas de si tal interpretación del Derecho alemán era compatible con la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento

de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida, el órgano jurisdiccional remitente decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia cuestiones sobre la interpretación de los arts. 3 y 23, apdo. 2, de esta Directiva. La primera disposición prevé la posibilidad de que los Estados miembros adopten normas más favorables para determinar quién reúne los requisitos para ser reconocido como refugiado y para determinar el contenido de la protección internacional, siempre que tales normas sean compatibles con la Directiva. La segunda, cuyo objetivo es mantener la unidad familiar del beneficiario de protección internacional cuando los miembros de la familia de este no cumplan individualmente los requisitos necesarios para acogerse a esa protección, establece que puedan extenderse a dichos miembros de la familia determinadas prestaciones otorgadas al beneficiario de protección internacional.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia respondió que estos artículos no se oponen a que un Estado miembro, en virtud de disposiciones nacionales más favorables, conceda, con carácter derivado y con el fin de mantener la unidad familiar, el estatuto de refugiado a un menor soltero, hijo de un nacional de un tercer país al que se ha reconocido ese estatuto, incluso en el caso de que el menor haya nacido en el territorio de ese Estado miembro y posea, a través de su otro progenitor, la nacionalidad de otro tercer país en el que no correría el riesgo de sufrir persecución. La compatibilidad de tales disposiciones con la Directiva 2011/95 presupone, sin embargo, que ese menor no esté comprendido en alguna de las causas de exclusión a las que se refiere dicha Directiva y no tenga derecho, por su nacionalidad o por cualquier otro elemento que caracterice su condición jurídica personal, a un mejor trato en dicho Estado miembro que el resultante de la obtención del estatuto de refugiado.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia señaló que un menor que se encuentre en una situación como la que es objeto del litigio principal no cumple los requisitos para que se le conceda, a título individual, el estatuto de refugiado con arreglo al régimen establecido por la Directiva 2011/95.

En efecto, de esta Directiva resulta que la condición de refugiado exige la concurrencia de dos requisitos, a saber, por un lado, el temor a ser perseguido y, por otro lado, la falta de protección contra actos de persecución del tercer país del que el interesado es nacional. Pues bien, LW podía beneficiarse de una protección efectiva en Túnez. En este contexto, el Tribunal de Justicia recordó que, con arreglo al régimen establecido por la Directiva 2011/95, no puede admitirse una solicitud individual de protección internacional por el mero hecho de que un miembro de la familia del solicitante albergue fundados temores a ser perseguido o corra un riesgo real de sufrir daños graves, si se

acredita que, a pesar de su relación con ese miembro de la familia y de la particular vulnerabilidad que se deriva de tal relación, el solicitante no está expuesto él mismo a amenazas de persecución o de daños graves.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia señaló que la Directiva 2011/95 no prevé la extensión, con carácter derivado, del estatuto de refugiado a los miembros de la familia de un refugiado que no cumplan individualmente los requisitos para conseguir dicho estatuto. Efectivamente, el art. 23 de esta Directiva se limita a obligar a los Estados miembros a que adapten su Derecho nacional para que tales miembros de la familia puedan obtener, en la medida en que ello sea compatible con su condición jurídica personal, determinadas prestaciones, como la concesión de un permiso de residencia o el acceso al empleo, que tienen por objeto mantener la unidad familiar. Por otra parte, la obligación de los Estados miembros de permitir el acceso a esas prestaciones no se extiende a los hijos de un beneficiario de protección internacional nacidos en el Estado miembro de acogida de una familia que ha sido creada en este.

En tercer lugar, para delimitar si, no obstante, un Estado miembro puede conceder, con carácter derivado y con el fin de mantener la unidad familiar, el estatuto de refugiado a un menor que se encuentre en una situación como la de LW, el Tribunal de Justicia recordó que el art. 3 de la Directiva 2011/95 permite a los Estados miembros adoptar normas más favorables para determinar quién reúne los requisitos para ser reconocido como refugiado, siempre que tales normas sean compatibles con esta Directiva.

En particular, tales normas serán incompatibles con la Directiva si reconocen el estatuto de refugiado a nacionales de terceros países que se hallen en situaciones carentes de todo nexo con la lógica de la protección internacional. Pues bien, la extensión automática, con carácter derivado, del estatuto de refugiado al hijo menor de una persona a la que se haya concedido ese estatuto, con independencia de que el menor cumpla individualmente o no los requisitos para obtener dicho estatuto e incluso cuando ese menor haya nacido en el Estado miembro de acogida, establecida por la legislación controvertida en el litigio principal para mantener la unidad familiar de los refugiados, presenta un nexo con la lógica de la protección internacional.

Con todo, el Tribunal de Justicia indicó que pueden darse situaciones en que, pese a la existencia de ese nexo, la extensión automática, con carácter derivado y con el fin de mantener la unidad familiar, del estatuto de refugiado al hijo menor de un refugiado resulte incompatible con la Directiva 2011/95. Así, por un lado, la reserva contenida en el art. 3 de esta Directiva se opone a que un Estado miembro adopte disposiciones que concedan el estatuto de refugiado a una persona que esté excluida de él con arreglo al art. 12, apdo. 2,

de dicha Directiva. Pues bien, la legislación nacional controvertida en el litigio principal excluye a tales personas de poder beneficiarse de la extensión del estatuto de refugiado. Por otro lado, la reserva enunciada en el art. 23, apdo. 2, de la Directiva 2011/95 excluye que prestaciones otorgadas al beneficiario de protección internacional se extiendan a un miembro de la familia de dicho beneficiario cuando ello sea incompatible con la condición jurídica personal del miembro de la familia de que se trate. El Tribunal de Justicia puntualizó el alcance de esta reserva, que debe respetarse igualmente cuando un Estado miembro aplica normas más favorables, adoptadas con arreglo al art. 3 de esta Directiva, en virtud de las cuales el estatuto concedido al beneficiario de protección internacional se extiende automáticamente a los miembros de su familia, con independencia de que estos cumplan los requisitos para obtener dicho estatuto.

A este respecto, será especialmente incompatible con la condición jurídica personal del hijo menor de un beneficiario de protección internacional que no cumple individualmente los requisitos necesarios para obtener esa protección extender a ese menor las prestaciones a las que se refiere el art. 23, apdo. 2, de la Directiva 2011/95 o el estatuto concedido a ese beneficiario cuando el menor tenga la nacionalidad del Estado miembro de acogida u otra nacionalidad que, habida cuenta de todos los elementos que caracterizan su condición jurídica personal, le dé derecho a un mejor trato en ese Estado miembro que el resultante de tal extensión. Esta interpretación de la reserva que figura en el art. 23, apdo. 2, de la Directiva 2011/95 tiene plenamente en cuenta el interés superior del niño, a la luz del cual debe interpretarse y aplicarse esta disposición.

En este asunto, no parece que LW tuviera derecho, por su nacionalidad tunecina o por cualquier otro elemento que caracterice su condición jurídica personal, a un mejor trato en Alemania que el resultante de la extensión, con carácter derivado, del estatuto de refugiado concedido a su padre.

Por último, el Tribunal de Justicia precisó que la compatibilidad con la Directiva 2011/95 de la aplicación de disposiciones nacionales más favorables, como las controvertidas, a una situación como la de LW no depende de si es posible que esta y sus progenitores se instalen en Túnez. Habida cuenta de que el art. 23 de esta Directiva tiene como finalidad permitir al refugiado gozar de los derechos que le confiere su estatuto, manteniendo al mismo tiempo la unidad de su vida familiar en el Estado miembro de acogida, el hecho de que exista la posibilidad de que la familia de LW se instale en Túnez no puede justificar que se entienda que la reserva que figura en el apdo. 2 de dicha disposición excluye que se conceda el estatuto de refugiado a LW, ya que tal interpretación implicaría que su padre renunciara al derecho de asilo que se le confiere en Alemania.

**El Derecho de la Unión se opone a la normativa de un Estado miembro de emisión de una orden europea de investigación que no contempla ninguna vía de recurso contra la emisión de una orden europea de investigación que tenga por objeto practicar registros e incautaciones, así como interrogar a un testigo por videoconferencia (sentencia de 11 de noviembre de 2021, Gavanozov, C-852/19, EU:C:2021:902).**

La petición de decisión prejudicial se presentó en el contexto de un proceso penal incoado contra el Sr. Ivan Gavanozov, a quien se acusa de dirigir una organización criminal y de haber cometido infracciones fiscales. Tenía por objeto la interpretación de los arts. 1, apdos. 4 y 14, apdos. 1 a 4, de la Directiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la orden europea de investigación en materia penal, y de los arts. 7 y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

El órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si los arts. 1, apdos. 4 y 14, apdos. 1 a 4, de la Directiva 2014/41, a la luz de los considerandos 18 y 22 de esta Directiva, y los arts. 7 y 47 de la Carta, en relación con los arts. 8 y 13 del CEDH, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a la normativa de un Estado miembro de emisión de una orden europea de investigación que no contempla ninguna vía de recurso contra la emisión de una orden europea de investigación que tenga por objeto practicar registros e incautaciones, así como interrogar a un testigo por videoconferencia.

A tenor del art. 14, apdo. 1, de la Directiva 2014/41, los Estados miembros velarán por que las vías de recurso equivalentes a las existentes en un caso interno similar sean aplicables a las medidas de investigación indicadas en la orden europea de investigación. Si bien esta disposición, a la luz del considerando 22 de esta Directiva, impone a los Estados miembros una obligación general de velar por que resulten aplicables a las medidas de investigación indicadas en la orden europea de investigación vías de recurso al menos equivalentes a las existentes en un caso interno similar, no exige a los Estados miembros que establezcan vías de recurso adicionales a las existentes en un caso interno similar. Tampoco se desprende tal exigencia del tenor del art. 14, apdo. 2, de dicha Directiva, que meramente precisa que los motivos de fondo por los que se haya emitido la orden europea de investigación únicamente pueden ser impugnados mediante un recurso interpuesto en el Estado miembro de emisión.

Dicho esto, recuerda que, cuando aplican el Derecho de la Unión, los Estados miembros están obligados a garantizar el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 47, párrafo primero, de la Carta, que constituye una reafirmación del principio de tutela judicial efectiva.

Por lo que respecta, en primer lugar, a la emisión de una orden europea de investigación que tenga por objeto que se practiquen registros e incautaciones, señala que tales medidas constituyen injerencias en el derecho de toda persona al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones, garantizado en el art. 7 de la Carta. Además, las incautaciones pueden violar el art. 17, apdo. 1, de la Carta, que reconoce el derecho de toda persona a disfrutar de la propiedad de los bienes que haya adquirido legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos. En consecuencia, toda persona que desee acogerse a la protección que le confieren estas disposiciones en el marco de un procedimiento relativo a una orden europea de investigación que tenga por objeto practicar registros e incautaciones debe gozar del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 47 de la Carta.

Este derecho implica necesariamente que las personas afectadas por tales medidas de investigación dispongan de vías de recurso adecuadas que les permitan, por un lado, impugnar su regularidad y su necesidad, y, por otro, reclamar una reparación apropiada en caso de que hayan sido ordenadas o ejecutadas ilegalmente. Corresponde a los Estados miembros establecer en sus ordenamientos jurídicos internos las vías de recurso necesarias a estos efectos. Asimismo, el derecho de la persona afectada a impugnar la regularidad y la necesidad de esas medidas implica que debe disponer de un recurso contra la orden europea de investigación que decreta la ejecución de dichas medidas.

Incumbe al Estado miembro de emisión velar por que las personas afectadas por la ejecución de una orden europea de investigación dispongan de un recurso ante un tribunal de este que les permita impugnar la necesidad y la regularidad de esa orden, cuando menos en lo que atañe a los motivos de fondo por los que se haya emitido.

También considera que la ejecución de una orden europea de investigación que tenga por objeto interrogar a un testigo por videoconferencia puede ser lesiva para la persona objeto de ella y que, en consecuencia, debe disponer de una vía de recurso contra tal orden, de conformidad con el art. 47 de la Carta. Pues bien, los tribunales del Estado miembro de ejecución carecerán de competencia, con arreglo al art. 14, apdo. 2, de la Directiva 2014/41, para examinar los motivos de fondo de una orden europea de investigación por la que se haya acordado interrogar a un testigo por videoconferencia. De ello se sigue que incumbe al Estado miembro de emisión velar por que toda persona a la que se haya impuesto una obligación de comparecer a un interrogatorio para ser oída como testigo o de responder a las preguntas que se le hayan formulado en tal interrogatorio en el marco de la ejecución de una orden europea de investigación disponga de un recurso ante un tribunal de ese Estado miembro que le permita impugnar, cuando menos, los motivos de fondo por los que se haya emitido.

Concluye también que el art. 6 de la Directiva 2014/41, en relación con el art. 47 de la Carta y el art. 4 TUE, apdo. 3, se opone a que la autoridad competente de un Estado miembro emita una orden europea de investigación que tenga por objeto practicar registros e incautaciones, así como interrogar a un testigo por videoconferencia, cuando la normativa de ese Estado miembro no contempla ninguna vía de recurso contra la emisión de tal orden europea de investigación.

**Hungría ha infringido el Derecho de la Unión al sancionar penalmente la actividad de organización dirigida a permitir la apertura de un procedimiento de protección internacional por personas que no cumplen los criterios nacionales para la concesión de dicha protección (sentencia de 16 de noviembre de 2021, *Comisión/Hungría*, C-821/19, EU:C:2021:930).**

En 2018, Hungría modificó algunas leyes relativas a las medidas contra la inmigración irregular y adoptó, en particular, disposiciones que, por un lado, introdujeron un nuevo motivo de inadmisibilidad de las solicitudes de asilo y, por otro lado, tipificaron penalmente las actividades de organización dirigidas a facilitar la presentación de solicitudes de asilo, por quienes no tienen derecho a asilo en virtud del Derecho húngaro, y establecieron restricciones a la libertad de circulación para las personas sospechosas de haber cometido tal delito. Por considerar que, al adoptar dichas disposiciones, Hungría había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional y la Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional, la Comisión Europea interpuso un recurso por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia. El Tribunal de Justicia, constituido en Gran Sala, estimó en lo esencial el recurso de la Comisión.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia declara que Hungría ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del art. 33, apdo. 2, de la Directiva «procedimientos», que enumera las situaciones en las que los Estados miembros pueden considerar inadmisibles una solicitud de protección internacional, al permitir denegar una solicitud de protección internacional por considerarla inadmisibles debido a que el solicitante llegó a su territorio a través de un Estado en el que no está expuesto a persecución ni a riesgo de daños graves o en el que se garantiza un nivel adecuado de protección. En efecto, el art. 33, apdo. 2 de la Directiva «procedimientos» enumera de forma exhaustiva las situaciones en las que los Estados miembros pueden considerar

inadmisible una solicitud de protección internacional. Pues bien, el motivo de inadmisibilidad introducido en la normativa húngara no se corresponde con ninguna de esas situaciones, como ya había declarado el Tribunal de Justicia en la sentencia de 14 de mayo de 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU y C-925/19 PPU, EU:C:2020:367), apdos. 149, 151 y 161 a 164.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia declara que Hungría ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del art. 8, apdo. 2, de la Directiva «procedimientos» y 10, apdo. 4, de la Directiva «acogida», al sancionar penalmente en su Derecho interno el comportamiento de todo aquel que, en el marco de una actividad de organización, preste asistencia para formular o presentar una solicitud de asilo en su territorio, cuando pueda demostrarse, más allá de toda duda razonable, que era consciente de que dicha solicitud no podía prosperar con arreglo a ese Derecho.

Para llegar a esta conclusión, el Tribunal de Justicia examina, por un lado, si la normativa húngara que establece ese delito constituye una restricción de los derechos que se derivan de las Directivas «procedimientos» y «acogida» y, por otro lado, si dicha restricción puede estar justificada con arreglo al Derecho de la Unión.

Así, en primer lugar, tras haber comprobado que algunas actividades de asistencia a los solicitantes de protección internacional a las que se hace referencia en las Directivas «procedimientos» y «acogida» están comprendidas en el ámbito de aplicación de la normativa húngara, el Tribunal de Justicia declara que esta constituye una restricción de los derechos recogidos en dichas Directivas. Más concretamente, esta normativa restringe los derechos de tener acceso a los solicitantes de protección internacional y de ponerse en contacto con ellos, pues se reconocen estos derechos a las personas y organizaciones que presten asistencia a los solicitantes de protección internacional en el art. 8, apdo. 2, de la Directiva «procedimientos» y en el art. 10, apdo. 4, de la Directiva «acogida». Restringe también la efectividad del derecho garantizado al solicitante de asilo de poder consultar, a su costa, a un asesor jurídico u otro consejero, garantizado en el art. 22, apdo. 1, de la Directiva «procedimientos».

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia considera que tal restricción no puede justificarse por los objetivos invocados por el legislador húngaro, a saber, la lucha contra la asistencia prestada al recurso abusivo al procedimiento de asilo y contra la inmigración ilegal basada en el engaño.

Por lo que se refiere al primer objetivo, el Tribunal de Justicia destaca que la normativa húngara sanciona también comportamientos que no pueden considerarse prácticas fraudulentas o abusivas. En efecto, desde el momento en que pueda demostrarse que la persona afectada tenía conocimiento del hecho de que la persona a la que asistió no podía obtener el estatuto de refugiado con

arreglo al Derecho húngaro, puede sancionarse penalmente toda asistencia prestada, en el marco de una actividad de organización, para facilitar la formulación o la presentación de una solicitud de asilo, aun cuando dicha asistencia se preste respetando las normas de procedimiento y sin intención de inducir materialmente a error a la autoridad decisoria.

Así, en primer lugar, se expondría a actuaciones penales quien ayudase a formular o a presentar una solicitud de asilo sabiendo que dicha solicitud no puede prosperar con arreglo a las normas del Derecho húngaro, pero que considere que dichas normas son contrarias, en particular, al Derecho de la Unión. Por lo tanto, los solicitantes pueden verse privados de una asistencia que les permita impugnar, en una fase posterior del procedimiento de concesión de asilo, la regularidad de la normativa nacional aplicable a su situación a la luz, en particular, del Derecho de la Unión.

En segundo lugar, esta normativa sanciona la asistencia prestada a una persona para que formule o presente una solicitud de asilo cuando dicha persona no ha sufrido persecución ni está expuesta a un riesgo de persecución en al menos un Estado por el que ha transitado antes de llegar a Hungría. Pues bien, la Directiva «procedimientos» se opone a que se declare la inadmisibilidad por tal motivo de una solicitud de asilo. Por lo tanto, ese tipo de asistencia en ningún caso puede equipararse a una práctica fraudulenta o abusiva.

Por último, en la medida en que no excluye que una persona sea sancionada penalmente desde el momento en que se pueda demostrar concretamente que no podía ignorar que el solicitante a quien prestó asistencia no reunía los requisitos para obtener asilo, el Tribunal de Justicia destaca que esta normativa obliga a quienes deseen prestar tal asistencia a examinar, desde la formulación o la presentación de la solicitud, si dicha solicitud puede prosperar con arreglo al Derecho húngaro. Pues bien, por un lado, no cabe esperar que esas personas ejerzan tal control, tanto más cuanto que los solicitantes pueden tener dificultades para alegar, ya en ese momento, los elementos pertinentes que les permitan obtener el estatuto de refugiado. Por otro lado, el riesgo, para las personas en cuestión, de verse expuestas a una sanción penal particularmente severa, a saber, la privación de libertad, por el único motivo de que no podían ignorar que la solicitud de asilo estaba abocada al fracaso, convierte en incierta la legalidad de toda asistencia destinada a permitir la realización de esas dos etapas esenciales del procedimiento de concesión de asilo. Así pues, esta normativa puede disuadir en gran medida a todo aquel que desee prestar asistencia en esas fases del procedimiento, aun cuando dicha asistencia únicamente tenga por objeto permitir al nacional de un tercer país ejercer su derecho fundamental a solicitar asilo en un Estado miembro, y va

más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo de luchar contra las prácticas fraudulentas o abusivas.

Por lo que se refiere al segundo objetivo perseguido por la normativa húngara, el Tribunal de Justicia declara que la prestación de asistencia para formular o presentar una solicitud de asilo en un Estado miembro no puede considerarse una actividad que favorezca la entrada o la estancia irregulares de un nacional de un tercer país en ese Estado miembro, de modo que la tipificación penal establecida en la normativa húngara no constituye una medida idónea para alcanzar tal objetivo.

En último lugar, el Tribunal de Justicia declara que Hungría ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los arts. 8, apdo. 2, 12, apdo. 1, letra c), y 22, apdo. 1, de la Directiva «procedimientos» y art. 10, apdo. 4, de la Directiva «acogida», al privar del derecho a aproximarse a sus fronteras exteriores a toda persona sospechosa de haber prestado asistencia, en el marco de una actividad de organización, para formular o presentar una solicitud de asilo en su territorio, cuando pueda demostrarse, más allá de toda duda razonable, que era consciente de que dicha solicitud no podía prosperar. Esta normativa limita los derechos garantizados en dichas Directivas, desde el momento en que se sospecha que la persona en cuestión ha cometido el delito, al prestar asistencia en las circunstancias anteriormente citadas, aun cuando la tipificación penal de ese comportamiento sea contraria al Derecho de la Unión. De ello se deduce que tal restricción no puede justificarse razonablemente con arreglo a este mismo Derecho.

## VIII. RELACIONES EXTERIORES

**El Tribunal de Justicia anula las decisiones del Consejo relativas a la aplicación del Acuerdo de Asociación con Armenia, considerando que, si bien el Acuerdo de Asociación presenta determinados vínculos con la PESC, los elementos o las declaraciones de intenciones que incluye correspondientes a la PESC no bastan para constituir un componente autónomo de dicho Acuerdo que pueda escindir el acto del Consejo en dos decisiones distintas (sentencia de 2 de septiembre de 2021, *Comisión/Consejo*, C-180/20, EU:C:2021:658).**

---

El Acuerdo de Asociación Global y Reforzado entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Armenia, por otra («Acuerdo de Asociación con Armenia»), prevé la creación de un Consejo de Asociación y de un Comité de Asociación, así como la posibilidad de crear subcomités y otros órganos. Prevé

asimismo que el Consejo de Asociación adoptará su reglamento interno y establecerá en este las funciones y el funcionamiento del Comité de Asociación.

La Comisión Europea y la Alta Representante de la Unión Europea para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad adoptaron conjuntamente, de conformidad con el art. 218 TFUE, apdo. 9, una propuesta de decisión del Consejo de la Unión Europea relativa a la posición que se debía adoptar, en nombre de la Unión, en el Consejo de Asociación sobre la adopción de las decisiones relativas a los reglamentos internos de dicho Consejo de Asociación, así como del Comité de Asociación, de los subcomités y de cualquier otro órgano especializado. En su propuesta modificada, la Comisión suprimió la referencia al art. 37 TUE, atinente a la celebración de acuerdos en el ámbito de la política exterior y de seguridad común (PESC), como base jurídica material. El Consejo escindió la mencionada propuesta de decisión en dos decisiones distintas. Así, por una parte, adoptó la Decisión 2020/245, destinada a garantizar la aplicación del Acuerdo de Asociación, con la excepción de su título II, apoyándose en las bases jurídicas materiales constituidas por los arts. 91 TFUE, 207 TFUE y 209 TFUE, en materia de transportes, de comercio y de desarrollo. Por otra parte, adoptó la Decisión 2020/246, destinada a garantizar la aplicación del título II de ese Acuerdo, relativo a la cooperación en el ámbito de la PESC, con una base jurídica material constituida únicamente por el art. 37 TUE. Mientras que la Decisión 2020/245 fue adoptada por mayoría cualificada, la Decisión 2020/246 lo fue por unanimidad. La Comisión cuestionó ante el Tribunal de Justicia la escisión del acto del Consejo en dos decisiones, la elección del art. 37 TUE como base jurídica de la Decisión 2020/246, así como de la regla de votación que se derivaba de ahí, y solicitó, en consecuencia, la anulación de las dos decisiones del Consejo.

El Tribunal de Justicia, en formación de Gran Sala, anula las Decisiones 2020/245 y 2020/246 del Consejo. Con carácter preliminar, el Tribunal de Justicia recuerda que, en virtud del art. 218 TFUE, apdo. 8, el Consejo resuelve por mayoría cualificada, como regla general, y que solo en los casos expuestos en el párrafo segundo de esta disposición resuelve por unanimidad. En estas circunstancias, la regla de votación aplicable debe determinarse, en cada caso concreto, según se trate o no de los supuestos previstos en el párrafo segundo del apdo. 8 del art. 218 TFUE, ya que la elección de la base jurídica material de la decisión de que se trate debe basarse en elementos objetivos susceptibles de control jurisdiccional, entre los que figuran la finalidad y el contenido del acto.

El Tribunal de Justicia recuerda a este respecto que, si el examen de un acto de la Unión muestra que este persigue una doble finalidad o que tiene un componente doble y si uno de ellos puede calificarse de principal

o preponderante, mientras que el otro solo es accesorio, el acto debe fundarse en una sola base jurídica, a saber, aquella que exige la finalidad o el componente principal o preponderante. En el caso de autos, aunque las Decisiones impugnadas se refieren formalmente a títulos diferentes del Acuerdo de Asociación, el Tribunal de Justicia observa que el ámbito al que pertenecen y, por tanto, la base jurídica de la acción externa de la Unión de que se trata deben apreciarse a la luz del Acuerdo en su conjunto, ya que dichas Decisiones se refieren, de manera general, al funcionamiento de los órganos internacionales creados sobre la base del Acuerdo de Asociación con Armenia. Por lo demás, la adopción de dos decisiones distintas del Consejo, fundadas en bases jurídicas diferentes, pero destinadas a establecer la posición única que debe adoptarse en nombre de la Unión sobre el funcionamiento de los órganos establecidos por el referido Acuerdo, solo puede justificarse si el Acuerdo, considerado en su conjunto, incluye componentes distintos correspondientes a las diferentes bases jurídicas utilizadas para la adopción de tales decisiones.

A este respecto, el Tribunal de Justicia subraya que la calificación de un acuerdo como acuerdo de cooperación al desarrollo debe hacerse teniendo en cuenta su objeto esencial y no en función de sus cláusulas particulares. Pues bien, aunque algunas disposiciones del título II del Acuerdo de Asociación con Armenia se refieren a temas que pueden pertenecer al ámbito de la PESC y reafirman la voluntad de las partes de colaborar entre ellas en la materia, estas disposiciones son poco numerosas en el Acuerdo y se limitan, esencialmente, a declaraciones de carácter programático que describen solamente las relaciones existentes entre las partes contratantes y sus intenciones comunes para el futuro.

A continuación, el Tribunal de Justicia constata, por lo que respecta a las finalidades del Acuerdo, que este tiene por objeto principalmente establecer el marco de la cooperación en materia de transportes, de comercio y de desarrollo con Armenia. En este contexto, el Tribunal de Justicia señala que exigir que un acuerdo de cooperación al desarrollo se base también en una disposición distinta de la relativa a esta política cada vez que afecte a una materia específica dejaría sin contenido a la competencia y al procedimiento previstos en el art. 208 TFUE. En el caso de autos, si bien es cierto que algunos de los objetivos específicos dirigidos a reforzar el diálogo político pueden vincularse a la PESC, el Tribunal de Justicia observa que la enumeración de estos objetivos específicos no va acompañada de ningún programa de acción ni de modalidades concretas de cooperación que puedan demostrar que la PESC constituye uno de los componentes distintos de ese mismo Acuerdo, al margen de los aspectos relacionados con el comercio y la cooperación al desarrollo.

Por último, si bien un elemento del contexto en el que se inscribe un acto, como en este caso el conflicto de Nagorno Karabaj, también puede tenerse en cuenta para determinar la base jurídica de dicho acto, el Tribunal de Justicia constata que el Acuerdo de Asociación con Armenia no contempla ninguna medida concreta o específica para hacer frente a esta situación que comprometa la seguridad internacional.

Habida cuenta de lo anterior, el Tribunal de Justicia anula la Decisión 2020/246 por fundarse erróneamente en una base jurídica material compuesta por el art. 37 TUE. Respecto a la Decisión 2020/245, el Tribunal de Justicia la anula también. En efecto, del considerando 10 y del art. 1 de esta Decisión se desprende que la misma no se refiere a la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión, en el Consejo de Asociación establecido por el Acuerdo de Asociación con Armenia en la medida en que dicha posición se refiere a la aplicación del título II de ese Acuerdo. Pues bien, las disposiciones que comprende este título no constituyen un componente distinto del mencionado Acuerdo, que obligara al Consejo a basarse, entre otros preceptos, en el art. 37 TUE y en el art. 218 TFUE, apdo. 8, párrafo segundo, con el fin de adoptar esa misma posición. Por consiguiente, nada justificaba que el Consejo excluyera del objeto de la Decisión 2020/245 la posición en cuestión, por cuanto se refiere a la aplicación del título II del mismo Acuerdo, y adoptara una decisión distinta en virtud del art. 218 TFUE, apdo. 9, con objeto de adoptar tal posición por cuanto se refiere a esa misma aplicación.

No obstante, el Tribunal de Justicia decide, por razones de seguridad jurídica, mantener los efectos de las Decisiones anuladas, a la espera de que el Consejo adopte una nueva decisión de conformidad con la sentencia.

**La prohibición impuesta por el Derecho de la Unión de respetar las sanciones secundarias adoptadas por Estados Unidos contra Irán puede invocarse en un proceso civil, si bien no puede vulnerar la libertad de empresa de la persona a la que se refiere, causándole pérdidas económicas desproporcionadas (sentencia de 21 de diciembre de 2021, Bank Melli Iran, C-124/20, EU:C:2021:1035).**

---

Bank Melli Iran («BMI») es un banco iraní, propiedad del Estado iraní, que dispone de una sucursal en Alemania. Celebró con Telekom, filial de Deutsche Telekom AG cuyo domicilio social se encuentra en Alemania y cuyo volumen de negocios proviene aproximadamente en un 50 % de su actividad en Estados Unidos, varios contratos para la prestación de servicios de telecomunicaciones que le permiten desarrollar sus actividades comerciales. En 2018, Estados Unidos denunció el Acuerdo Nuclear con Irán, firmado en 2015 y cuyo objeto era el control del programa nuclear iraní y el levantamiento de las sanciones

económicas contra ese país. Como consecuencia, Estados Unidos reanudó, en virtud de la Iran Freedom and Counter-Proliferation Act of 2012 (Ley de 2012 sobre libertad y lucha contra la proliferación en Irán), la imposición de sanciones a Irán y a personas incluidas en una lista, entre las que se encuentra BMI. Desde esa fecha se prohíbe de nuevo a toda persona mantener, fuera del territorio de los Estados Unidos, relaciones comerciales con las personas incluidas en esa lista.

A raíz de esta decisión, la Unión adoptó el Reglamento Delegado 2018/1100, por el que se modifica el anexo del Reglamento (CE) n.º 2271/96 del Consejo, relativo a la protección contra los efectos de la aplicación extra-territorial de la legislación adoptada por un tercer país, y contra las acciones basadas en ella o derivadas de ella, incluyendo en él la Ley de 2012 sobre libertad y lucha contra la proliferación en Irán. Tal Reglamento prohíbe, en particular, a las personas concernidas respetar las leyes anexas al mismo o a los actos que se deriven de ellas (art. 5, párrafo primero), salvo que dispongan de una autorización que establezca una excepción en su favor, que podrá ser concedida por la Comisión Europea cuando el incumplimiento de esas legislaciones extranjeras vaya a lesionar gravemente los intereses de las personas cubiertas por el Reglamento o los intereses de la Unión (art. 5, párrafo segundo).

Dado que el Código civil alemán establece que «cualquier acto jurídico contrario a una prohibición establecida por Ley es nulo, salvo que la Ley disponga lo contrario», y que, a partir de 2018, Telekom puso fin, antes de su expiración, a todos los contratos que la vinculaban con BMI sin motivarlo expresamente y sin autorización de la Comisión, BMI impugnó ante los tribunales alemanes la terminación de dichos contratos. En primera instancia, Telekom fue condenada a ejecutar los contratos en cuestión hasta la expiración de los plazos de terminación ordinarios. En cambio, la terminación ordinaria de dichos contratos se consideró conforme con el art. 5 del Reglamento. Por ello BMI interpuso un recurso de apelación ante el Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Hamburgo, Alemania), que planteó al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial sobre la interpretación del art. 5, párrafo primero, del Reglamento, a la luz, en particular, de los arts. 16 y 52 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y del mecanismo de autorización previsto en el art. 5, párrafo segundo, de ese mismo Reglamento.

El Tribunal de Justicia, reunido en Gran Sala, considerando que el art. 5, párrafo primero, del Reglamento está formulado en sentido amplio, declara, en primer lugar, que la prohibición de respetar los requisitos o prohibiciones establecidos en determinadas leyes adoptadas por un tercer país infringiendo el Derecho internacional se aplica incluso a falta de requerimiento o de instrucción específica por parte de una autoridad administrativa o judicial con

el fin de garantizar su cumplimiento. Según el Tribunal de Justicia, esta interpretación queda corroborada por los objetivos del Reglamento, que pretende, en particular, proteger el ordenamiento jurídico establecido y los intereses de la Unión en general, con el fin de alcanzar el objetivo de la libre circulación de capitales entre los Estados miembros y los terceros países en el mayor grado posible, así como proteger los intereses de las personas de que se trata. En efecto, el Tribunal de Justicia observa que, habida cuenta de la amenaza de consecuencias jurídicas que tal ley hace recaer sobre las personas a las que se aplican, en principio, tales requisitos o prohibiciones, el Reglamento no sería idóneo para contrarrestar los efectos de dicha ley si la prohibición establecida en el art. 5, párrafo primero, del citado Reglamento estuviera supeditada a la adopción de instrucciones por parte de una autoridad administrativa o judicial extranjera.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia señala que la prohibición prevista en el art. 5, párrafo primero, está formulada en términos claros, precisos e incondicionales, de modo que puede ser invocada en un proceso civil como el caso de autos. A continuación, confirma que, a la luz del párrafo primero de dicho art. 5, una persona contemplada en el Reglamento que no disponga de una autorización concedida por la Comisión, puede, sin motivarlo, poner fin a los contratos que la vinculan a una persona incluida en la lista SDN. No obstante, en el marco de un proceso civil relativo al supuesto incumplimiento de la prohibición establecida en el Reglamento, corresponde a la persona a quien se dirige esa prohibición demostrar de modo suficiente en Derecho que su comportamiento, en este caso la terminación de un conjunto de contratos, no tenía por objeto respetar la legislación americana a la que se refiere el Reglamento, cuando parezca *prima facie* que tal era su objeto.

En el caso de autos, el Tribunal de Justicia señala que el Derecho alemán permite a la parte que sostiene que un acto jurídico es nulo, por el incumplimiento de una prohibición legal como la prevista en el art. 5, párrafo primero, del Reglamento, invocar dicha nulidad ante los tribunales. Sin embargo, observa que, en tal caso, la totalidad de carga de la prueba recae, según el Derecho alemán, sobre la persona que alega dicha infracción del art. 5 del Reglamento, siendo así que las pruebas en cuestión generalmente no están al alcance de esa persona, lo que dificulta que el órgano jurisdiccional que conoce del asunto declare que se ha vulnerado la prohibición establecida en el art. 5, párrafo primero, comprometiendo con ello la eficacia de este.

En tercer y último lugar, el Tribunal de Justicia declara que los arts. 5 y 9 del Reglamento, interpretados a la luz de los arts. 16 y 52 de la Carta, no se oponen a la anulación de una terminación contractual, siempre que dicha terminación no produzca efectos desproporcionados, en particular económicos, para la persona concernida. El art. 9 establece que «cada Estado

miembro determinará las sanciones que deban imponerse en caso de vulneración de cualquier disposición pertinente del presente Reglamento. Estas sanciones deberán ser eficaces, proporcionadas y disuasivas». En el caso de autos, a falta de autorización en el sentido del art. 5, párrafo segundo, del Reglamento, si la terminación de que se trata resulta contraria al art. 5, párrafo primero, del Reglamento, es nula con arreglo al Derecho alemán. Tal anulación, no obstante, cuando pueda implicar una limitación de la libertad de empresa, solo puede contemplarse si se cumplen los requisitos establecidos en el art. 52, apdo. 1, de la Carta.

A este respecto, en lo que atañe, en particular, al requisito relativo al respeto del contenido esencial de la libertad de empresa garantizada en el art. 16 de la Carta, el Tribunal de Justicia aprecia que la anulación de la terminación de los contratos celebrados entre BMI y Telekom no tendría como efecto privar a esta última de la facultad de hacer valer sus intereses en general en el marco de una relación contractual, sino más bien limitar esa facultad. Por otra parte, la limitación de la libertad de empresa resultante de la eventual anulación de una terminación contractual contraria a la prohibición establecida en el art. 5, párrafo primero, del Reglamento parece, en principio, necesaria para contrarrestar los efectos de la legislación extranjera en cuestión, protegiendo así el ordenamiento jurídico establecido y los intereses de la Unión en general.

En consecuencia, el Tribunal de Justicia insta al órgano jurisdiccional remitente a ponderar, en el marco del examen de proporcionalidad de la limitación de la libertad de empresa de que disfruta Telekom, el logro de los objetivos del Reglamento, perseguidos por la anulación de dicha terminación contractual que vulnera la prohibición establecida en el art. 5, párrafo primero, de dicho Reglamento, y la probabilidad de que la citada empresa quede expuesta a pérdidas económicas, así como la magnitud de estas, en caso de que no ponga fin a sus relaciones comerciales con BMI. Según el Tribunal de Justicia, en el marco de tal examen de proporcionalidad es asimismo pertinente el hecho, sin perjuicio de sea corroborado, de que Telekom no haya presentado ante la Comisión una solicitud para acogerse a la excepción a la prohibición establecida en el art. 5, párrafo primero, del Reglamento.

**El Tribunal de Justicia confirma los actos del Consejo que mantienen a Hamás en la lista europea de organizaciones terroristas, ya que el Tribunal General no hubiera debido anular el mantenimiento de Hamás en dicha lista debido a que el Consejo no había autenticado mediante una firma las exposiciones de motivos individuales de dichos actos (sentencia de 23 de noviembre de 2021, *Consejo/Hamás*, C-833/19 P, EU:C:2021:950).**

Mediante sentencia de 4 de septiembre de 2019, *Hamás/Consejo* (T-308/18, EU:T:2019:557), el Tribunal General había anulado, en el marco de un recurso de anulación interpuesto con arreglo al art. 263 TFUE, cuatro actos del Consejo de la Unión Europea adoptados en 2018 que habían mantenido a Hamás en la lista anexa a la Posición Común 2001/931/PESC. Hamás había sido inscrita como organización implicada en actos de terrorismo y era, por ello, objeto de medidas de congelación de fondos y de recursos económicos. Pese a desestimar siete de los ocho motivos invocados entonces por Hamás para impugnar su inclusión en esa lista, el Tribunal General anuló los actos recurridos, en la medida en que se referían a dicha organización, debido a la falta de autenticación por parte del Consejo, mediante una firma, de las exposiciones de motivos relativas a dichos actos, ya que dichas exposiciones de motivos figuraban en documentos distintos. A este respecto, el Tribunal General se refirió a la exigencia de firma impuesta por el art. 297 TFUE, apdo. 2, párrafo primero, y el art. 15 del Reglamento interno del Consejo.

El Tribunal de Justicia, constituido en Gran Sala, anula la sentencia del Tribunal General de 4 de septiembre de 2019. Considera que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al apreciar que las exposiciones de motivos relativas al mantenimiento de Hamás en las listas anexas a los actos impugnados deberían haber sido firmadas por el Presidente y el Secretario General del Consejo, al igual que esos actos en sí mismos, que contienen una motivación general. Además, estas exposiciones de motivos habían sido adoptadas por el Consejo simultáneamente a dichos actos, a los que se adjuntaban de manera indisoluble, y su autenticidad no se había impugnada útilmente.

El Tribunal de Justicia recuerda, en primer lugar, que de la sentencia *Comisión/BASF y otros* (C-137/92 P, EU:C:1994:247) en la que se basó el Tribunal General en la sentencia recurrida en casación, se desprende que la firma manuscrita de un acto, en particular por el presidente de la institución que lo ha adoptado, constituye un medio de autenticación de este, que tiene por objeto garantizar la seguridad jurídica fijando, en las lenguas auténticas, el texto adoptado por dicha institución. Esa autenticación permite de este modo verificar, en caso de controversia, la correspondencia perfecta de los textos notificados o publicados con este último y, por lo tanto, con la voluntad de su autor. Si bien en dicha sentencia el Tribunal de Justicia recordó igualmente que la parte dispositiva y la motivación de una decisión constituyen un todo indivisible, el Tribunal de Justicia observa que, a diferencia de lo que sucedía con la decisión sobre la que versaba ese asunto, los actos controvertidos están firmados por el Presidente de la institución que los adoptó, a saber, el Consejo, y por su Secretario General. Asimismo, estos actos, tal como fueron

publicados, contienen una motivación general. El Tribunal de Justicia señala seguidamente que, en la sentencia *Comisión/BASF* no se planteaba la cuestión de si la motivación de un acto en su totalidad debía quedar autenticada mediante una firma manuscrita cuando una parte de dicha motivación figura en un documento distinto, sino la cuestión de la falta de correspondencia entre, por una parte, el texto de una decisión tal como quedó adoptada por su autor y, por otra parte, el texto de la misma decisión tal como fue publicada y notificada. Habida cuenta de estos diversos elementos, el Tribunal de Justicia concluye que las consideraciones que expuso en la sentencia *Comisión/BASF* no pueden extrapolarse al presente asunto.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia recuerda su jurisprudencia según la cual los actos que establecen medidas restrictivas, como los actos controvertidos, presentan una naturaleza particular en la medida en que se asemejan tanto a los actos de alcance general, en cuanto se dirigen a una categoría de destinatarios determinados de forma general y abstracta, como a un conjunto de decisiones individuales respecto de las personas y entidades cuyos nombres figuran en las listas contenidas en sus anexos. De la regla establecida en el art. 297 TFUE, apdo. 2, párrafo primero, se desprende que los actos controvertidos, que constituyen actos no legislativos adoptados en forma de reglamentos o de decisiones que no indican destinatario, deben ser firmados por el Presidente del Consejo, en la medida en que se asimilan a actos de alcance general, en el sentido de esta jurisprudencia. Por el contrario, en la medida en que los actos controvertidos se asemejan a un conjunto de decisiones individuales, no están sujetos esa obligación de firma, sino únicamente a la obligación de notificación derivada del art. 297 TFUE, apdo. 2, párrafo tercero. Así sucede con las exposiciones de motivos que acompañan a los actos controvertidos, tal como se notificaron a Hamás, que no se vinculan con el carácter general de dichos actos, sino que más bien conectan con el aspecto de los mismos que los asimila a un conjunto de decisiones individuales. Por lo tanto, no resulta obligado que el Presidente del Consejo firme, además del acto que contiene una motivación de carácter general de esas medidas restrictivas, la exposición de los motivos individuales relativos a tal acto. Basta con que dicha exposición de motivos quede debidamente autenticada por otros medios.

Según el Tribunal de Justicia, la interpretación del art. 15 del Reglamento interno del Consejo conduce a la misma solución. Dado que este artículo debe interpretarse a la luz de las disposiciones del Tratado pertinentes, no puede interpretarse en el sentido de que impone al presidente y al secretario general de dicha institución unos requisitos en materia de firma más estrictos que los derivados del art. 297 TFUE, apdo. 2, párrafo primero. El Tribunal de Justicia destaca que tal obligación formal de firma de la exposición de motivos individuales tampoco puede deducirse de la

obligación de motivación establecida en el art. 296 TFUE. Así, las exigencias derivadas de esta obligación no pueden confundirse con las relativas a la autenticación de un acto de la Unión, ya que el control del cumplimiento de esta última formalidad es un requisito previo a cualquier otro control de dicho acto. Así pues, el Tribunal de Justicia declara fundado el primer motivo del recurso de casación y anula la sentencia del Tribunal General.

Dado que, con arreglo al art. 61, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia, el estado del asunto permite que este lo resuelva, el Tribunal de Justicia declara, en tercer lugar, que el Consejo aportó documentos que demuestran que las exposiciones de motivos habían sido adoptadas simultáneamente con los actos controvertidos firmados por el presidente y el secretario general del Consejo, a los cuales habían quedado unidas de forma indisoluble, y que Hamás no había invocado ningún indicio que permita cuestionar la cabal correspondencia entre el texto de las exposiciones de motivos que le fueron notificadas y el adoptado por el Consejo. Dado que Hamás no había cuestionado válidamente la autenticidad de dichas exposiciones de motivos, el Tribunal de Justicia desestima en su totalidad el recurso interpuesto por Hamás.

**Los Tratados no prohíben al Consejo esperar, antes de adoptar la decisión de celebración por la Unión del Convenio de Estambul, al «común acuerdo» de los Estados miembros, pero esta institución no puede modificar el procedimiento de celebración de dicho Convenio supeditando esta celebración a la comprobación previa de la existencia de tal «común acuerdo»; el Tribunal de Justicia precisa también la base jurídica material adecuada para la adopción del acto del Consejo relativo a la celebración de la parte del Convenio de Estambul objeto del acuerdo previsto y que el acto de celebración puede escindirse en dos decisiones separadas cuando existe una necesidad objetiva (Dictamen 1/19 de 6 de octubre de 2021, Convenio de Estambul, EU:C:2021:832).**

El Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica, adoptado el 7 de abril de 2011 («Convenio de Estambul») corresponde, en parte, a las competencias de la Unión Europea y, en parte, a las de los Estados miembros. Por lo tanto, se convertirá en un acuerdo mixto, celebrado como tal por la Unión y los Estados miembros. La propuesta de decisión, adoptada por la Comisión, relativa a la firma, en nombre de la Unión, de dicho Convenio indicaba, como base jurídica material, el art. 82 TFUE, apdo. 2, y el art. 84 TFUE. Al no haber obtenido esta propuesta un apoyo suficiente en el Consejo de la Unión Europea, se decidió limitar la firma del Convenio a las materias cubiertas por

este que están comprendidas en la competencia exclusiva de la Unión, tal como ha sido identificada por el Consejo. En consecuencia, dicha institución sustituyó la base jurídica material antes citada por el art. 78 TFUE, apdo. 2, el art. 82 TFUE, apdo. 2, y el art. 83, TFUE, apdo. 1. Por otra parte, para tener en cuenta la situación particular de Irlanda, contemplada en el Protocolo (n.º 21) sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia, anexo al Tratado UE y al Tratado FUE, la decisión de firma se escindió en dos decisiones separadas.

Estas dos decisiones tienen por objeto la firma del Convenio de Estambul por lo que se refiere, respectivamente, a las cuestiones relativas a la cooperación judicial en materia penal 3 y al asilo y a la no devolución. De conformidad con esas dos Decisiones, el Convenio de Estambul se firmó, en nombre de la Unión, el 13 de junio de 2017. No obstante, hasta la fecha no se ha adoptado ninguna decisión relativa a la celebración de dicho Convenio por parte de la Unión, puesto que el Consejo parece supeditar la adopción de tal decisión a la existencia previa de un «común acuerdo» de todos los Estados miembros para quedar vinculados por dicho Convenio en los ámbitos de las competencias de estos.

El 9 de julio de 2019, el Parlamento Europeo presentó al Tribunal de Justicia una solicitud de dictamen con arreglo al art. 218 TFUE, apdo. 11, relativa a la celebración del Convenio de Estambul por la Unión. Mediante su primera cuestión, el Parlamento pregunta, por una parte, cuáles son las bases jurídicas apropiadas del acto del Consejo relativo a la celebración de dicho Convenio y, por otra parte, si es necesario, o posible, escindir tanto el acto de firma como el acto de celebración del Convenio en dos decisiones separadas. Mediante su segunda cuestión, el Parlamento pregunta si los Tratados permiten u obligan al Consejo a esperar, antes de celebrar el Convenio de Estambul en nombre de la Unión, al «común acuerdo» de los Estados miembros para quedar vinculados por dicho Convenio en los ámbitos de las competencias de estos. En su dictamen, el Tribunal de Justicia, reunido en Gran Sala, responde a las cuestiones del Parlamento.

En cuanto a la admisibilidad de la solicitud de dictamen, el Tribunal recuerda que el procedimiento de dictamen tiene como finalidad evitar las complicaciones a que daría lugar la impugnación judicial de la compatibilidad con los Tratados de los acuerdos internacionales que obligan a la Unión. Habida cuenta, en particular, de esta finalidad, el Tribunal de Justicia declara que la solicitud de dictamen es admisible, a excepción de la segunda parte de la primera cuestión, en la medida en que se refiere a la escisión del acto de firma en dos decisiones. En efecto, el Convenio de Estambul fue firmado por la Unión más de dos años antes de la presentación de la solicitud de dictamen, de modo que el objetivo de prevención perseguido por el art. 218

TFUE, apdo. 11, ya no podría alcanzarse. Por otra parte, el Parlamento podría haber impugnado las decisiones de firma mediante un recurso de anulación.

Por lo que respecta a la práctica de esperar al «común acuerdo» de los Estados miembros para quedar vinculados por un acuerdo mixto, el Tribunal de Justicia responde que, siempre que se respeten plenamente, en todo momento, las exigencias establecidas en el art. 218 TFUE, apdos. 2, 6 y 8, los Tratados no prohíben que el Consejo, actuando de manera conforme con su Reglamento interno, espere, antes de adoptar la decisión de celebración por la Unión del Convenio de Estambul, al «común acuerdo» de los Estados miembros. En cambio, prohíben que el Consejo añada al procedimiento de celebración establecido en este artículo una fase adicional consistente en supeditar la adopción de la decisión de celebración de dicho Convenio a que previamente se haya constatado tal «común acuerdo».

Señala, en primer lugar, que los Tratados prohíben al Consejo supeditar la incoación del procedimiento de celebración de un convenio a la comprobación previa de la existencia de tal «acuerdo común». En efecto, si tal práctica hubiera de tener tal alcance, establecería un procedimiento decisorio híbrido, por cuanto la propia posibilidad de que la Unión celebre un acuerdo mixto dependería por completo de la voluntad de cada uno de los Estados miembros de quedar vinculado por tal acuerdo en los ámbitos comprendidos en las competencias de estos. Pues bien, tal proceso decisorio híbrido es incompatible con el art. 218 TFUE, apdos. 2, 6 y 8, que concibe la celebración de un acuerdo internacional como un acto adoptado por mayoría cualificada por el Consejo.

Dicho esto, dentro de los límites del procedimiento establecido en estas disposiciones, están comprendidos en el margen de apreciación política del Consejo tanto la decisión de dar curso o no a la propuesta de celebrar un acuerdo internacional, y en tal caso en qué medida, como la elección del momento adecuado para proceder a adoptar tal decisión. Por consiguiente, nada impide al Consejo prolongar los debates en su seno a fin de lograr una cooperación más estrecha entre los Estados miembros y las instituciones de la Unión en el proceso de celebración, lo que puede implicar que se espere al «común acuerdo».

No obstante, este margen de apreciación política se ejerce, en principio, por mayoría cualificada, de manera que tal mayoría en el seno del Consejo puede, en cualquier momento y conforme a las reglas establecidas en su Reglamento interno, imponer la terminación de los debates y la adopción de la decisión de celebrar el acuerdo internacional.

En el marco de la cuestión relativa a las bases jurídicas, el Tribunal de Justicia responde que la base jurídica material adecuada para la adopción del acto del Consejo relativo a la celebración por la Unión de la parte del

Convenio de Estambul objeto del acuerdo previsto se compone de los arts. 78 TFUE, apdo. 2, 82 TFUE, apdo. 2, 84 TFUE y 336 TFUE.

El Tribunal de Justicia debe, de entrada, definir el objeto y el alcance de su examen. A este respecto, dado que la decisión de celebración del Convenio de Estambul debe ser adoptada por el Consejo por mayoría cualificada, previa aprobación del Parlamento, corresponde a estas instituciones precisar, dentro de los límites de la cuestión planteada, el perímetro del «acuerdo previsto», en el sentido del art. 218 TFUE, apdo. 11. Por lo tanto, el Tribunal de Justicia lleva a cabo un examen del Convenio de Estambul únicamente a la luz de las partes de este que, según los términos de dicha cuestión y según el contenido de las Decisiones de firma, serán objeto del acto de celebración. Habida cuenta de estos elementos, el Tribunal de Justicia parte de la premisa de que dicho acto se referirá a las disposiciones del Convenio de Estambul que guarden relación con la cooperación judicial en materia penal, el asilo y la no devolución, y las obligaciones que incumben a las instituciones y a la Administración pública de la Unión, en la medida en que tales disposiciones estén comprendidas en la competencia de la Unión.

Por lo que respecta, en primer lugar, a la cooperación judicial en materia penal, habida cuenta del número y del alcance de las disposiciones del Convenio de Estambul comprendidas en la competencia de la Unión establecida en el art. 82 TFUE, apdo. 2 (en virtud del cual, la Unión podrá establecer normas mínimas relativas, en particular, a la admisibilidad de pruebas entre los Estados miembros, a los derechos de las personas durante el procedimiento penal y a los derechos de las víctimas de los delitos), y en el art. 84 TFUE (que atribuye a la Unión competencia para establecer medidas que impulsen y apoyen la actuación de los Estados miembros en el ámbito de la prevención de la delincuencia), el Tribunal de Justicia considera que estos artículos deben figurar entre las bases jurídicas del acto de celebración. En cambio, las obligaciones que comporta dicho Convenio y que se refieren al ámbito cubierto por el art. 83 TFUE, apdo. 1, tienen un alcance extremadamente limitado para la Unión, de modo que el acto de celebración no puede basarse en esta disposición.

Por lo que respecta, en segundo lugar, al asilo y a la no devolución, aunque el Convenio de Estambul solo contiene tres artículos relativos a estas materias, estos forman un capítulo separado que no puede considerarse accesorio o de alcance extremadamente limitado, de modo que el art. 78 TFUE, apdo. 2, debe ser un componente de la base jurídica material del acto de celebración.

En tercer lugar, por lo que respecta a su Administración pública, la Unión debe garantizar que se cumplan íntegramente las obligaciones impuestas por el Convenio que están comprendidas en el ámbito de aplicación del art. 336 TFUE, relativo a los funcionarios de la Unión y al régimen aplicable a los

otros agentes de la Unión, por lo que esta disposición debe figurar entre las bases jurídicas.

Finalmente, responde que los Protocolos n.º 21 y n.º 22 sobre la posición de Dinamarca, anexo al Tratado UE y al Tratado FUE, únicamente justifican escindir en dos decisiones separadas el acto relativo a la celebración si con tal escisión se pretende tener en cuenta la circunstancia de que Irlanda o el Reino de Dinamarca no participan en las medidas adoptadas en virtud de la celebración del acuerdo previsto que pertenecen al ámbito de aplicación de esos Protocolos, consideradas en su globalidad.

La cuestión relativa a la escisión del acto de celebración en dos decisiones estaba relacionada con la aplicabilidad del Protocolo n.º 21 en lo que respecta a Irlanda, debido a la identificación de disposiciones comprendidas en el título V de la tercera parte del Tratado FUE como bases jurídicas para la celebración del acuerdo previsto. En principio, Irlanda no participa en la adopción por el Consejo de medidas comprendidas en esta parte, a menos que notifique su deseo de participar en ellas. Basándose en dicho Protocolo, Irlanda pretendía no participar en la celebración por la Unión del componente del Convenio de Estambul relativo al asilo y a la no devolución y sí participar en la celebración de sus restantes componentes.

Pues bien, queda excluida la participación selectiva en una misma medida contemplada en el Protocolo n.º 21. Asimismo, no está autorizada una escisión en dos decisiones del acto de celebración del acuerdo previsto a fin de permitir que Irlanda participe en la adopción de una de las dos decisiones, pero no en la otra, aunque cada una de las decisiones de celebración se refiera a medidas encuadradas en el título V de la tercera parte del Tratado FUE.

Dicho esto, si se demuestra que son aplicables diferentes bases jurídicas a un acto de celebración de un acuerdo internacional, puede existir una necesidad objetiva de escindir dicho acto en varias decisiones. Este puede ser el caso, en particular, si con tal escisión se pretende tener en cuenta la circunstancia de que Irlanda o el Reino de Dinamarca no participan en las medidas contempladas en virtud de la celebración de un acuerdo internacional que pertenecen al ámbito de aplicación, respectivamente, del Protocolo n.º 21 y n.º 22, pero existen otras medidas contempladas en virtud de esa celebración que no pertenecen al referido ámbito de aplicación. En el caso de autos, dado que entre los componentes de la base jurídica material del acto de celebración del acuerdo previsto figura el art. 336 TFUE, que no pertenece al ámbito de aplicación de los Protocolos n.º 21 y n.º 22, puede entenderse acreditada una necesidad objetiva de escindir el acto de celebración del Convenio de Estambul.

**Las disposiciones relativas al régimen de la orden de detención europea respecto al Reino Unido que se establecen en el Acuerdo de Retirada y las disposiciones relativas al nuevo mecanismo de entrega que se contemplan en el Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la Unión Europea y ese tercer Estado son vinculantes para Irlanda, ya que la inclusión de estas disposiciones en dichos Acuerdos no justificaba que se añadiera una base jurídica relativa al espacio de libertad, seguridad y justicia a los efectos de su celebración, de modo que dichas disposiciones no exigían, con arreglo al Protocolo (n.º 21), que Irlanda tuviera la posibilidad de optar por quedar o no sujeta a ellas (sentencia de 16 de noviembre de 2021, SN, C-479/21 PPU, EU:C:2021:929).**

---

En septiembre de 2020, SD fue detenido en Irlanda en virtud de una orden de detención europea («ODE») que las autoridades judiciales del Reino Unido habían emitido en marzo de 2020 con miras a la ejecución de una pena privativa de libertad. Por su parte, SN fue detenido en Irlanda en febrero de 2021 en virtud de una orden de detención europea que las referidas autoridades habían emitido en octubre de 2020 a efectos de enjuiciamiento penal. Desde que fueron detenidos, se encuentran privados de libertad en Irlanda a la espera de que se adopte una decisión definitiva sobre sus respectivas entregas a las autoridades del Reino Unido. Tras concluir la High Court (Tribunal Superior, Irlanda) que su privación de libertad se ajustaba a Derecho y denegar su puesta en libertad, los reclamados interpusieron ante la Supreme Court (Tribunal Supremo, Irlanda) sendos recursos de apelación.

Según este último Tribunal, la Ley irlandesa que transpone la Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, resulta aplicable respecto de un tercer país siempre y cuando entre este y la Unión exista un acuerdo en vigor para la entrega de personas buscadas. No obstante, para que dicha Ley sea aplicable, el acuerdo de que se trate, a saber, en el presente caso, el Acuerdo de Retirada del Reino Unido de la Unión y el Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la Unión y ese tercer Estado, debe vincular a Irlanda. Pues bien, en opinión de ese Tribunal, dichos Acuerdos podrían no vincular a Irlanda, pues contienen medidas, que respectivamente se refieren al régimen de la ODE y al nuevo mecanismo de entrega entre la Unión y el Reino Unido, comprendidas en el espacio de libertad, seguridad y justicia («ELSJ»), las cuales, en principio, no vinculan a Irlanda en virtud del Protocolo (n.º 21) sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia, anejo a los Tratados UE y FUE. Conforme a este Protocolo, las medidas comprendidas en el ELSJ no vinculan a Irlanda, a menos que esta manifieste su deseo de aplicar alguna de ellas.

Pues bien, Irlanda no hizo uso de la facultad que le confiere dicho Protocolo de quedar vinculada por las disposiciones de estos Acuerdos relativas a dichas medidas ni al retirarse el Reino Unido de la Unión ni al celebrarse el Acuerdo de Comercio y Cooperación.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia se pronuncia, en particular, sobre si las bases jurídicas del Acuerdo de Retirada y del Acuerdo de Comercio y Cooperación, esto es, respectivamente, el art. 50 TUE, apdo. 2 (que contempla la competencia externa de la Unión para celebrar acuerdos de retirada) y el art. 217 TFUE (que contempla la competencia para celebrar acuerdos de asociación), son adecuadas por sí solas para dar cobertura a la inclusión de dichas medidas en estos Acuerdos. En efecto, de no ser así, se requeriría una base jurídica material relativa al ámbito del ELSJ, lo que daría lugar a que se activase el Protocolo (n.º 21) y a que dichas medidas en principio no fueran aplicables a Irlanda.

En el marco del procedimiento prejudicial de urgencia, el Tribunal de Justicia, en Gran Sala, declara que son vinculantes para Irlanda las disposiciones del Acuerdo de Retirada que mantienen el régimen de la ODE respecto al Reino Unido durante el período transitorio y el régimen del Acuerdo de Comercio y Cooperación que prescribe que el régimen de entrega establecido en este último Acuerdo se aplique a las ODE emitidas antes de que finalice el período transitorio en relación con personas que aún no hayan sido detenidas antes de que finalice dicho período.

En su examen, en primer lugar, de la elección del art. 50 TUE como base jurídica del Acuerdo de Retirada, el Tribunal de Justicia señala que precisamente para poder lograr el objetivo de que la retirada de un Estado miembro se efectúe de manera ordenada el apdo. 2 de dicho artículo atribuye exclusivamente a la Unión la competencia para celebrar un acuerdo en que se establezca la forma de la retirada. Ese acuerdo ha de regular, en todos los ámbitos que los Tratados abarcan, cuantas cuestiones atañan a la retirada. Por consiguiente, justo en virtud de esta competencia pudo la Unión celebrar el Acuerdo de Retirada, el cual establece en particular que, salvo disposición en contrario de este Acuerdo, el Derecho de la Unión, incluida la Decisión Marco relativa a la ODE, se aplique al Reino Unido durante el período transitorio.

El Tribunal de Justicia añade que, habida cuenta de que no pueden agregarse al art. 50 TUE, apdo. 2, bases jurídicas que contemplen procedimientos incompatibles con el procedimiento establecido en sus apdos. 2 y 4, ha de deducirse que solo el art. 50 TUE puede garantizar, en el Acuerdo de Retirada, un tratamiento coherente de todos los ámbitos comprendidos en los Tratados que permita asegurar que la retirada se efectúe de manera ordenada. Así pues, dado que el art. 50 TUE, apdo. 2, constituye la única base jurídica

adecuada para la celebración del Acuerdo de Retirada, el Protocolo (n.º 21) no podía aplicarse.

En su examen, en segundo lugar, de la elección del art. 217 TFUE como base jurídica del Acuerdo de Comercio y Cooperación, el Tribunal de Justicia señala que los acuerdos celebrados sobre la base de esta disposición pueden contener normas relativas a cualesquiera ámbitos en que la Unión tenga competencia. Pues bien, habida cuenta de que la Unión dispone, en virtud del art. 4 TFUE, apdo. 2, letra j), de una competencia compartida en el ámbito del ELSJ, pueden incluirse en un acuerdo de asociación como el Acuerdo de Comercio y Cooperación medidas pertenecientes a este ámbito de competencia.

Dado que es incuestionable que el mecanismo de entrega que se establece en el Acuerdo de Comercio y Cooperación está comprendido en ese ámbito de competencia, el Tribunal de Justicia pasa a examinar si la inclusión de tal mecanismo en un acuerdo de asociación requiere que se añada también una base jurídica específica de la Unión relativa al ámbito del ELSJ, en particular, el art. 82 TFUE, apdo. 1, párrafo segundo, letra d). A este respecto, habida cuenta, en particular, del extenso alcance del Acuerdo de Comercio y Cooperación, la inclusión en él de disposiciones encuadradas en el ámbito del ELSJ participa del objetivo general de dicho Acuerdo, consistente en establecer la base para una amplia relación entre la Unión y el Reino Unido. Dado que el Acuerdo de Comercio y Cooperación persigue este solo objetivo, no es necesario, como en el caso de la jurisprudencia relativa a los actos que persiguen diversos objetivos, añadirle otra base jurídica. Por consiguiente, las normas del Acuerdo de Comercio y Cooperación referidas a la entrega podían tener como base única el art. 217 TFUE, sin que las disposiciones del Protocolo (n.º 21) sean de aplicación.