

Comentario de Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Jurisprudence Review of the Court of Justice of the European Union

David Ordóñez Solís

Magistrado, Doctor en Derecho

y Miembro de la Red de Expertos en Derecho de la Unión Europea
del Consejo General del Poder Judicial

Sumario: I. Introducción.—II. Primera parte. La difícil adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos.—III. Segunda parte. Los ciudadanos de la Unión, los nacionales de terceros países y la realización del mercado único europeo. 1. La libre circulación de los ciudadanos de la Unión Europea 2. Los nacionales de terceros países en el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia. 3. La armonización de las legislaciones nacionales en el mercado interior europeo.—IV. Tercera parte. La jurisprudencia europea y sus efectos en el derecho español. 1. Las sentencias prejudiciales «españolas». 2. Las sentencias que declaran el incumplimiento por España del Derecho de la Unión Europea. 3. Las sentencias que reducen fondos gestionados defectuosamente por las Administraciones españolas.—V. Relación de las sentencias comentadas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

I. Introducción

Aunque Europa esté en crisis, sigue funcionando. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia está contribuyendo a hacer de Europa un espacio de libertad, seguridad y justicia: al mismo tiempo que se ocupa de los ciudadanos de la Unión, cada vez se va perfilando con más nitidez el estatuto de los nacionales de terceros países en la Unión Europea. En este marco, cobra un papel especial el dictamen del Tribunal de Justicia, de 18 de diciembre de 2014, en el que precisa cómo debe producirse la adhesión de la Unión al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

Hoy en día los ciudadanos de la Unión y los nacionales de terceros países están más protegidos, tienen más derechos y es preciso atender a la jurisprudencia europea para saber el alcance y los límites de su estatuto. Así ha ocurrido en este período que abarca la *Crónica* durante el cual se han re-

suelto problemas cotidianos como los relativos al alcance de la libre circulación de los ciudadanos en la Unión, a la estancia o expulsión de extranjeros en los países de la Unión o, simplemente, el Tribunal de Justicia ha distinguido claramente los supuestos en que se puede imponer una edad máxima para acceder a una profesión como la de policía local.

Tal y como ha sido habitual, en esta *Crónica* haré un repaso de la jurisprudencia más sobresaliente desde julio a diciembre de 2014, destacando en especial el referido dictamen sobre la adhesión de la Unión al CEDH, y luego analizaré con cierto detalle la jurisprudencia referida específicamente al Derecho español.

II. Primera parte. La difícil adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos

El 4 de julio de 2013 la Comisión Europea solicitó al Tribunal de Justicia un dictamen sobre la compatibilidad del Proyecto de Acuerdo de adhesión de la Unión Europea al CEDH con los Tratados constitutivos. Este Proyecto de Acuerdo había sido negociado por la Comisión Europea en el Consejo de Europa habiéndose adoptado en abril de 2013 (Estrasburgo, 10 de junio de 2013, 47+1(2013)008rev2).

El 18 de diciembre de 2014 el Tribunal de Justicia se pronunció en su composición en Pleno, integrado por 25 de sus 28 jueces, actuando como ponente el juez Tizzano, mediante un dictamen en el que se señala que la adhesión al CEDH tal como está prevista es incompatible con el Derecho de la Unión Europea.

El Tribunal de Justicia funda su dictamen en las características definitivas del Derecho de la Unión, que son una síntesis de su jurisprudencia anterior y, por tanto, «la circunstancia de que la Unión esté dotada de un ordenamiento jurídico de una nueva índole, con una naturaleza específica, un marco constitucional y principios fundacionales propios, una estructura institucional particularmente elaborada y un conjunto completo de normas jurídicas que aseguran su funcionamiento, entraña consecuencias en lo que respecta al procedimiento y las condiciones de una adhesión al CEDH» (apartado 158). Asimismo, a juicio del Tribunal de Justicia el punto de partida es el siguiente: «los derechos fundamentales, tal como han sido reconocidos en particular en la Carta, deben interpretarse y aplicarse en la Unión respetando ese marco constitucional» (apartado 177).

A la hora de enjuiciar la conformidad del Proyecto de adhesión de la Unión al CEDH el Tribunal de Justicia establece siete aspectos que son contrarios al Derecho de la Unión. Debe constatarse el especial celo mostrado por el Tribunal de Justicia que es muy similar, por lo demás, al mostrado

por algunos Tribunales Constitucionales de los Estados miembros respecto del Tribunal de Luxemburgo. No obstante, en los siete supuestos identificados como obstáculos a la adhesión, el Tribunal de Justicia parece que intenta dejar abierta la puerta a una solución de compromiso. Ahora bien, en muchos supuestos la solución pasa por unas exigencias de primacía del Derecho de la Unión y de preponderancia del propio Tribunal de Luxemburgo difíciles de digerir en Estrasburgo.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia constata que el Proyecto de Adhesión no garantiza la coordinación entre la aplicación del artículo 53 CEDH y del artículo 53 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión relativos a los niveles de protección de ambos textos constitutivos. A tal efecto y de acuerdo con la interpretación del Tribunal de Justicia es preciso que «la facultad otorgada por el artículo 53 del CEDH a los Estados miembros siga estando limitada, en lo que se refiere a los derechos reconocidos por la Carta que se corresponden con derechos garantizados por el citado Convenio, a lo necesario para no poner en peligro el nivel de protección que contempla la Carta ni la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión» (apartado 189).

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia considera que la adhesión al CEDH puede poner en peligro el equilibrio en que se basa la Unión así como la autonomía del Derecho de la Unión, particularmente en lo que se refiere a la realización del espacio de libertad, seguridad y justicia. Sobre este particular, el Tribunal de Justicia considera: «el CEDH, al imponer que se considere a la Unión y a los Estados miembros como Partes Contratantes, no sólo en sus relaciones con aquellas otras Partes Contratantes que no son Estados miembros de la Unión, sino también en sus relaciones recíprocas, incluso cuando esas relaciones se rigen por el Derecho de la Unión, exigiría de un Estado miembro que verificase el respeto de los derechos fundamentales por parte de otro Estado miembro, pese a que el Derecho de la Unión impone la confianza mutua entre esos Estados miembros» (apartado 194).

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia muestra sus reticencias respecto del mecanismo prejudicial con Estrasburgo (Protocolo n.º 16, que no está en vigor) y que, a su juicio, podría interferir en el funcionamiento efectivo de la cuestión prejudicial con Luxemburgo (artículo 267 TFUE) (apartado 199). Todo parece indicar que la vía prejudicial que se remita a Estrasburgo no podrá referirse al Derecho de la Unión pues pondría en tela de juicio las competencias excluyentes del Tribunal de Luxemburgo.

En cuarto lugar, el Tribunal de Justicia señala que el procedimiento del artículo 33 CEDH, que permite las demandas entre Estados, podría ser contrario al artículo 344 TFUE, que impide a los Estados miembros someter las controversias relativas a la interpretación o aplicación de los Tratados a un procedimiento de solución distinto de los previstos en los Tratados consti-

tutivos de la Unión. Esta contradicción requeriría una exclusión expresa de la competencia del TEDH resultante del artículo 33 del CEDH respecto de los litigios entre Estados miembros o entre estos y la Unión relativos a la aplicación del CEDH en el ámbito de aplicación material del Derecho de la Unión (apartado 213).

En quinto lugar, a juicio del Tribunal de Luxemburgo no tiene futuro el procedimiento del codemandado establecido en el proyecto de Tratado de adhesión en la medida en que «no garantiza que se preserven las características específicas de la Unión y de su Derecho» (apartado 235). En este caso el Tribunal de Justicia recela de la figura del codemandado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos porque por esta vía directa o indirectamente estaría prejuzgando o exigiría al Tribunal de Estrasburgo pronunciarse sobre la responsabilidad y sobre el reparto de competencias, conforme al Derecho de la Unión, tanto de los Estados miembros como de la propia Unión Europea.

En sexto lugar, el Tribunal de Justicia cuestiona el procedimiento de intervención previa del propio Tribunal de Justicia por no ser en todo caso y circunstancia. En efecto, a juicio del Tribunal de Justicia: «el procedimiento de intervención previa debería configurarse de tal manera que, en cualquier asunto pendiente ante el TEDH, se remitiese una información completa y sistemática a la Unión para que la institución competente de ésta pudiese apreciar si el Tribunal de Justicia ya se ha pronunciado sobre la cuestión que es objeto del asunto y, en caso contrario, pudiese iniciar ese procedimiento» (apartado 241).

Por último, el Tribunal de Justicia constata que el Tribunal de Estrasburgo tendría más competencias que el propio Tribunal de Luxemburgo en lo que se refiere al control de los derechos fundamentales en el marco de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC). Esto determina, a juicio del dictamen, que «la competencia para efectuar un control jurisdiccional de actos, acciones u omisiones de la Unión, incluso desde el punto de vista de los derechos fundamentales, no puede atribuirse en exclusiva a un órgano jurisdiccional internacional que se encuentre fuera del marco institucional y jurisdiccional de la Unión» (apartado 256).

Así pues, este dictamen supone un serio obstáculo para la incorporación del Convenio Europeo de Derechos Humanos y, en particular, para la adhesión al CEDH y para el sometimiento de la Unión a la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En este supuesto el Tribunal de Justicia parece que ha querido marcar su territorio subrayando el carácter de ‘tribunal supranacional de integración’ frente a un ‘tribunal internacional de cooperación’. Sin embargo, esta distinción parecía que había conseguido borrarse poco a poco gracias a los desarrollos extraordinariamente interesantes y plenamente integradores del Tribunal de Estrasburgo.

Es difícil saber qué se hará ahora en la Unión y en el Consejo de Europa pero no hay duda de la voluntad inequívoca del Tratado de Lisboa para que se lleve a cabo la adhesión de la Unión Europea al CEDH. Con toda seguridad será preciso adaptar el Proyecto de Acuerdo de adhesión suprimiendo algunas figuras, adaptando algunos procedimientos y formulando algunas reservas con ocasión de la adhesión. Sin embargo, se echa de menos una mayor comprensión del Tribunal de Justicia que confíe en un desarrollo armonioso de la jurisprudencia tanto en Estrasburgo como en Luxemburgo para que la fructífera y prudente coordinación habida hasta ahora continúe por vías convenientemente formalizadas. De no ser así, habría que recibir el dictamen del 18 de diciembre de 2014 como una mala noticia para la integración europea.

III. Segunda parte. Los ciudadanos de la Unión, los nacionales de terceros países y la realización del mercado único europeo

En un esfuerzo de síntesis agruparé algunas sentencias significativas de este periodo en torno a tres aspectos relativos a los ciudadanos de la Unión, a los nacionales de terceros países y al mercado único europeo, particularmente afectado por la armonización de las legislaciones nacionales.

1. *La libre circulación de los ciudadanos de la Unión Europea*

La Gran Sala del Tribunal de Justicia resolvió con la *sentencia Dano* un gran dilema de la integración europea que consiste, básicamente, en situar en sus justos términos el significado de la ciudadanía de la Unión anclada en un mercado interior donde las libertades económicas son fundamentales pero donde también son posibles los abusos como parecía sugerir un tribunal rumano en el *asunto Petru* respecto de la asistencia sanitaria en otro país de la Unión o un tribunal italiano al enjuiciar la incorporación casi simultánea a un colegio de abogados español para luego pasar a otro italiano en el *asunto Torresi*.

- a) La *sentencia Dano* (C-333/13): la residencia de los ciudadanos de la Unión y las ayudas sociales

Elisabeta Dano y su hijo Florin, de nacionalidad rumana, entraron en Alemania con 21 años y poco más de un año, respectivamente, habiéndoles expedido el Ayuntamiento de Leipzig un certificado de residencia. Madre e hijo viven en un apartamento de su hermana que se encarga de mantener-

los. Aun cuando perciben las prestaciones por hijo a cargo por importe de 184 euros al mes y otros 133 euros de pensión alimenticia por ser el niño de padre desconocido, las autoridades alemanas deniegan a la madre la prestación de subsistencia y al hijo el subsidio social y la participación en los gastos de alojamiento y calefacción.

El Tribunal Laboral de Leipzig plantea al Tribunal de Justicia si la legislación alemana que excluye a nacionales de otros Estados miembros, que no ejercen una actividad económica, de la percepción de determinadas «prestaciones especiales en metálico no contributivas» es conforme con el Reglamento n.º 883/2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social.

La argumentación del Tribunal de Justicia se basa, en primer lugar, en los derechos que confiere el estatuto de ciudadano de la Unión a toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro. Como es habitual el Tribunal de Justicia subraya que este estatuto tiene la vocación de convertirse en la condición fundamental de los nacionales de los Estados miembros y permitir a los nacionales que se encuentren en la misma situación obtener, en el ámbito de aplicación *ratione materiae* del TFUE, independientemente de su nacionalidad y sin perjuicio de las excepciones expresamente previstas a este respecto, el mismo trato jurídico.

En segundo lugar y por lo que se refiere a los regímenes nacionales de Seguridad Social, el Tribunal de Justicia equipara el concepto de «prestaciones especiales en metálico no contributivas» a las «prestaciones de asistencia social», incluyendo en las mismas «todos los regímenes de ayudas establecidos por autoridades públicas, sea a escala nacional, regional o local, a los que recurre un individuo que no dispone de recursos suficientes para sus necesidades básicas y las de los miembros de su familia y que, por ello, puede convertirse, durante su estancia, en una carga para las finanzas públicas del Estado miembro de acogida, que pueda tener consecuencias para el nivel global de la ayuda que puede conceder dicho Estado».

Sin embargo, 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 establece una excepción al principio de no discriminación conforme a la cual durante los primeros tres meses de residencia o, si procede, el período de búsqueda de trabajo el Estado miembro de acogida no estará obligado a conceder el derecho a prestaciones de asistencia social, ni estará obligado, antes de la adquisición del derecho de residencia permanente, a conceder ayudas de manutención consistentes en becas o préstamos de estudios, a personas que no sean trabajadores por cuenta ajena o propia, personas que mantengan dicho estatuto o miembros de sus familias.

En este supuesto el Tribunal de Justicia comprobó que Elisabeta Dano, aun cuando reside en Alemania desde hace más de tres meses, no está buscando empleo y no entró en el territorio alemán para trabajar, por lo que el Tribunal de Justicia examina de qué modo se aplican las prestaciones de asistencia social y distingue entre la residencia de hasta tres meses, la residencia por más de tres meses y menos de cinco años y la residencia permanente para la que se requieren cinco años.

Por una parte, el Tribunal de Justicia se refiere a la residencia por un período de hasta tres meses. La Directiva 2004/38 limita las condiciones o las formalidades del derecho de residencia a la exigencia de estar en posesión de un documento de identidad o pasaporte válidos, siempre y cuando los ciudadanos de la Unión y los miembros de sus familias no se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado de acogida. Por tanto y que en este caso Alemania no está obligada a conceder el derecho a una prestación social a una rumana o a su hijo.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia aborda el supuesto de la residencia por más de tres meses. La adquisición del derecho de residencia está sujeta a las condiciones de la Directiva 2004/38 cuyo objetivo es evitar que aquellas personas se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado de acogida.

En fin, existe un derecho a la residencia permanente tras haber residido legalmente durante un periodo continuado de cinco años de modo que dicho derecho no está sujeto a las anteriores condiciones porque el derecho de residencia permanente pretende que constituya un verdadero instrumento de integración en la sociedad del referido Estado.

Por tanto, cuando se trata de ciudadanos de la Unión que no ejercen una actividad económica, cuyo período de residencia en el Estado miembro de acogida ha sido superior a tres meses pero inferior a cinco años, solo pueden invocar la igualdad de trato en las prestaciones sociales si su residencia cumple determinados requisitos, en particular, que disponga, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes.

A juicio del Tribunal de Justicia la Directiva pretende evitar que los ciudadanos de la Unión se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado de acogida. Cuando los ciudadanos ejercen una actividad profesional no es necesario cumplir ninguna otra condición; sin embargo, si estos no ejercen actividad profesional alguna deben disponer de recursos propios suficientes. Como dice el Tribunal de Justicia la Directiva 2004/38 pretende impedir que los ciudadanos de la Unión que no ejerzan una actividad económica utilicen el sistema asistencial del Estado de acogida para garantizar su subsistencia.

En consecuencia, los Estados pueden denegar las prestaciones sociales a ciudadanos de la Unión que no ejerzan una actividad económica y que in-

voquen su libertad de circulación con el único objetivo de poder disfrutar de la ayuda social de otro Estado pero no disponen de recursos suficientes para optar al derecho de residencia.

Del mismo modo, las prestaciones especiales en metálico no contributivas a ciudadanos de la Unión que no ejercen actividades económicas pueden estar supeditadas a que se goce del derecho de residencia.

En definitiva y a juicio del Tribunal de Justicia, la igualdad de trato en la percepción de las ayudas sociales depende estrictamente del derecho a la residencia. Para los que no gocen de este derecho y aun cuando sean ciudadanos de la Unión cabría una discriminación por parte de las autoridades nacionales.

El intento de aplicar la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión fue desechado por el Tribunal de Justicia en la medida en que quedaría fuera del ámbito del Derecho de la Unión.

b) La *sentencia Petru* (C-268/13): los requisitos del derecho a la asistencia sanitaria en otro país de la Unión

En la *sentencia Petru* el Tribunal de Justicia determina el alcance del sistema europeo de coordinación de regímenes nacionales de Seguridad Social y, más en particular, corrobora el derecho al reembolso de los gastos médicos realizados en el extranjero cuando la carencia de material clínico básico impida al asegurado recibir asistencia hospitalaria en su país en tiempo oportuno.

En este caso, Elena Petru, hospitalizada en la ciudad rumana de Timisoara, hubo de ser operada en Alemania dado que las condiciones materiales del hospital rumano no permitían que afrontase la operación, y reclamaba los gastos de unos 18.000 euros.

El Tribunal de Justicia consideró que las instituciones sanitarias nacionales deben autorizar la asistencia hospitalaria en otro país de la Unión si en el propio faltan medicamentos o material sanitario de primera necesidad y siempre que se cumplan determinadas condiciones; que la asistencia esté prevista por la normativa del Estado donde reside el asegurado y que la asistencia sanitaria no pueda serle dispensada, habida cuenta de su estado de salud corriente y la evolución probable de la enfermedad, en el plazo normalmente necesario para recibir el tratamiento de que se trata en el Estado en que reside. Por tanto, la autorización exigida no puede denegarse cuando no sea posible obtener en tiempo útil un tratamiento idéntico o que presente el mismo grado de eficacia en el Estado de residencia.

Sobre si un tratamiento que presenta el mismo grado de eficacia puede obtenerse en tiempo útil en el Estado miembro de residencia, la institución competente está obligada a tomar en consideración todas las circunstancias

de cada caso concreto, teniendo debidamente en cuenta no solamente la situación médica del paciente en el momento en que se solicita la autorización y, en su caso, el grado de dolor o la naturaleza de la discapacidad, que puede, por ejemplo, hacer imposible o excesivamente difícil el ejercicio de una actividad profesional, sino, además, sus antecedentes.

La falta de medicamentos y de material sanitario, al igual que la falta de equipamientos específicos o de competencias especializadas, puede obviamente hacer imposible dispensar en tiempo útil, en el Estado de residencia, un tratamiento idéntico o que presente el mismo grado de eficacia.

No obstante, dicha imposibilidad debe apreciarse, por una parte, en el conjunto de hospitales del Estado de residencia que pueden dispensar la asistencia de que se trata y, por otra parte, a la vista del lapso de tiempo durante el que esta última puede obtenerse en tiempo útil. Es decir y en este caso, siempre y cuando pueda practicarse la operación en cualquier otro hospital de Rumanía.

c) La *sentencia Torresi* (C-58/13 y C-59/13): cómo ejercer de abogado en España e inscribirse seguidamente en un colegio de abogados de Italia

Se discutía ante el Consejo Italiano Forense si, a la vista de la Directiva 98/5/CE destinada a facilitar el ejercicio permanente de la profesión de abogado en un Estado miembro distinto de aquel en el que se haya obtenido el título, era una práctica abusiva el hecho de que Angelo Alberto Torresi y Pierfrancesco Torresi, después de haber obtenido su título universitario de Derecho en Italia y en España y de inscribirse en 2011 en el Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife, solicitasen en 2012 la inscripción en el Colegio de Abogados de Macerata.

La primera cuestión planteada es si la Directiva 98/5 permitía que en este caso Italia denegase, invocando un abuso de derecho, la inscripción de estos abogados en el colegio italiano después de haberse colegiado en España.

A la hora de interpretar la Directiva 98/5, el Tribunal de Justicia considera que pretende facilitar el ejercicio permanente de la abogacía en un Estado miembro distinto de aquel en el que se obtuvo el título profesional y que crea un mecanismo de reconocimiento mutuo de los títulos profesionales de los abogados migrantes. De este modo la Directiva 98/5 realiza una armonización completa de los requisitos previos exigidos para el ejercicio del derecho conferido por la Directiva, al establecer que los abogados que deseen ejercer en un Estado distinto de aquel en el que hayan obtenido su título profesional deberán inscribirse ante la autoridad competente de dicho Estado miembro, la cual deberá proceder a dicha inscripción «previa pre-

sentación de una certificación de inscripción ante la autoridad competente del Estado miembro de origen». Por tanto, la presentación ante la autoridad competente del Estado de acogida de una certificación de inscripción ante la autoridad competente del Estado de origen es el único requisito al que debe supeditarse la inscripción del interesado en el Estado miembro de acogida para permitirle ejercer en él con su título profesional de origen.

Aun cuando el Tribunal de Justicia admite que las autoridades nacionales luchan contra el ejercicio abusivo de la libertad de establecimiento, recuerda que la práctica abusiva requiere que concurren un elemento objetivo y un elemento subjetivo.

En lo que atañe al elemento objetivo, deben concurrir una serie de circunstancias de las que resulte que, a pesar de haberse respetado formalmente las condiciones previstas por la normativa de la Unión, no se ha alcanzado el fin perseguido por dicha normativa. Y en cuanto al elemento subjetivo, se debe poner de manifiesto una voluntad de obtener un beneficio resultante de la normativa de la Unión, creando artificialmente las condiciones exigidas para su obtención.

Pero el Tribunal de Justicia también subraya que el derecho de los nacionales de un Estado miembro a elegir donde deseen adquirir sus cualificaciones profesionales, por un lado, y el Estado miembro donde tengan la intención de ejercer su profesión, por otro, es inherente al ejercicio en un mercado único de las libertades fundamentales garantizadas por los Tratados.

Por tanto, el hecho de que un italiano que ha obtenido un título universitario en Italia se traslade a España para adquirir en él la cualificación profesional de abogado y regrese posteriormente a Italia para ejercer la profesión de abogado con el título profesional obtenido en España representa uno de los supuestos en los que se alcanza el objetivo de la Directiva 98/5 y no puede constituir por sí solo un ejercicio abusivo del derecho de establecimiento.

La segunda pregunta del órgano profesional italiano inquiriere sobre la validez del artículo 3 de la Directiva 98/5 en relación con el artículo 4.2 TUE que exige a la Unión Europea respetar la identidad nacional de los Estados miembros, inherente a sus estructuras fundamentales políticas y constitucionales. En este sentido, recuerda que el artículo 33.5 de la Constitución italiana somete el acceso a la profesión de abogado a la superación de un examen de Estado.

La respuesta obvia y contundente del Tribunal de Justicia es que la Directiva 98/5 no regula el acceso a la profesión de abogado ni su ejercicio con el título profesional expedido en el Estado miembro de acogida ni afecta, por tanto, a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales ni a las funciones esenciales de Italia. En consecuencia, el Tribunal de Justicia no advierte invalidez alguna de la Directiva 98/5.

2. *Los nacionales de terceros países en el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia*

La jurisprudencia relativa a la entrada, residencia y expulsión de los nacionales de terceros países ha ido creciendo de una manera considerable configurando de este modo los contornos del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia. En este período de la *Crónica* se han dictado varias sentencias referidas a los estudiantes, al internamiento para la expulsión y a la reagrupación de familiares de nacionales de países terceros.

a) *La sentencia Ben Alaya (C-491/13): los únicos requisitos para estudiar en la Unión Europea según la Directiva 2004/114/CE*

Por lo que se refiere a la admisión y denegación de nacionales de terceros países en la Unión, en la *sentencia Ben Alaya (C-491/13)* el Tribunal de Justicia responde al Tribunal Administrativo de Berlín e interpreta la Directiva 2004/114/CE relativa a los requisitos de admisión de los nacionales de terceros países a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado. Precisamente, la clave de la interpretación que hace el Tribunal reside en la finalidad de esta Directiva.

El tunecino Mohamed Alí Ben Alaya nació en 1989 en Alemania, se fue a vivir a Túnez en 1995 e intentó en 2010 volver a estudiar en una universidad alemana. La cuestión se centra en saber si la Directiva 2004/114 obliga a Alemania a admitirlo para cursar estudios.

A juicio del Tribunal de Justicia la finalidad de la Directiva 2004/114 es favorecer la movilidad hacia la Unión de los estudiantes nacionales de terceros países a efectos de estudios y que esta movilidad tiene por objeto promover Europa como centro mundial de excelencia de la enseñanza y de la formación profesional, por lo que la aproximación de las legislaciones nacionales de los Estados miembros en cuanto a condiciones de entrada y residencia es parte integrante de la consecución de dicho objetivo. De este modo, las autoridades nacionales no pueden establecer requisitos adicionales a los previstos en la Directiva 2004/114.

Por tanto, los Estados miembros tienen la obligación de conceder un permiso de residencia a efectos de estudios al solicitante que cumpla los requisitos que figuran en la referida Directiva, puesto que establece de manera exhaustiva tanto los requisitos generales y específicos que el solicitante de un permiso de residencia a efectos de estudios ha de cumplir, como los motivos que pueden justificar que se deniegue su admisión.

Esto no impide que los Estados miembros puedan adoptar disposiciones más favorables para las personas a las cuales se aplica la Directiva. El Tribunal de Justicia considera que la Directiva 2004/114 reconoce a las autori-

dades nacionales un margen de apreciación en lo que atañe al examen de las solicitudes de admisión; sin embargo, el margen de maniobra de que disponen se refiere únicamente a los requisitos establecidos en esta Directiva, así como, en este marco, al examen de los hechos pertinentes con el fin de determinar si concurren los requisitos establecidos, y, en particular, si concurren motivos relativos a la existencia de una amenaza para el orden público, la seguridad o la salud públicas que se opongan a la admisión del nacional del tercer país.

En fin, a juicio del Tribunal de Justicia la Directiva no impide que los Estados miembros requieran todas las pruebas necesarias para evaluar la coherencia de la solicitud de admisión con el fin de combatir cualquier abuso o desviación del procedimiento establecido. Ahora bien y en el litigio enjuiciado, el Tribunal de Justicia considera que el estudiante Ben Alaya cumple los requisitos generales y específicos establecidos en la Directiva 2004/114, por lo que las autoridades alemanas deberían concederle el permiso de residencia.

- b) Los límites a los internamientos de extranjeros para su expulsión: la *sentencia Bero y Bouzalmate* (C-473/13 y C-514/13) y la *sentencia Pham* (C-474/13)

La *sentencia Bero y Bouzalmate* tiene su origen en las dudas que el Tribunal Supremo alemán y un Tribunal de Múnich tenían sobre la interpretación de la Directiva 2008/115/CE relativa a normas y procedimientos comunes para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular en relación con el internamiento de extranjeros en un centro penitenciario.

La ciudadana siria Adala Bero y el ciudadano marroquí Ettayebi Bouzalmate fueron internados en sendos centros penitenciarios con el fin de ser expulsados de Alemania. Pero los dos tribunales alemanes le preguntaron al Tribunal de Justicia si la Directiva 2008/115 obligaba a internar a efectos de expulsión a los nacionales de terceros países en situación irregular en un centro de internamiento especializado, aun cuando, como es el caso de Alemania, tenga una estructura federal y el Estado federado competente para acordar y ejecutar ese internamiento en virtud del Derecho nacional no cuente con un centro de internamiento de esa índole.

El Tribunal de Justicia recuerda que la Directiva 2008/115 establece el principio según el cual el internamiento a efectos de expulsión de nacionales de terceros países en situación irregular se efectúa en centros de internamiento especializados, aunque prevé una excepción a dicho principio, que, como tal, debe interpretarse de manera estricta.

A pesar de las diferencias lingüísticas de la Directiva 2008/115, el Tribunal de Justicia considera que la obligación de llevar a cabo el interna-

miento, como norma general, en centros de internamiento especializados se impone a los Estados miembros en cuanto tales, y no a los Estados miembros en función de su respectiva estructura administrativa o constitucional, por tanto, las autoridades nacionales deben tener la posibilidad de llevar a cabo el internamiento en centros de internamiento especializados.

Ahora bien, esto no significa que Alemania, que tiene una estructura federal, esté obligada a crear centros de internamiento especializados en cada Estado federado sino que debe garantizar, en particular por medio de acuerdos de cooperación administrativa, que las autoridades competentes de un Estado federado que no dispongan de tales centros puedan internar a nacionales de terceros países en espera de expulsión en centros de internamiento especializados situados en otros *länder*.

De manera complementaria y en otro asunto el Tribunal Supremo alemán plantea la cuestión de la interpretación de la Directiva 2008/115/CE también en relación con el internamiento de los extranjeros antes de su expulsión. En este caso, una vietnamita, Thi Ly Pham (C-474/13), había entrado en Alemania sin documento de identidad ni permiso de residencia y fue internada para ser expulsada en 2012, consintiendo que se la internase en un centro penitenciario con presos ordinarios, puesto que deseaba tener contacto con compatriotas que se encontraban en dicho centro.

El tribunal alemán preguntaba si la Directiva obligaba a separar a los nacionales de terceros países en situación irregular de los presos ordinarios en los casos en que, como ocurría en Alemania, no podía alojar a esos extranjeros en centros de internamiento especializados.

Ante el Tribunal de Justicia, Alemania y los Países Bajos alegaron que, como el objetivo de la separación era proteger el interés y el bienestar del extranjero en situación irregular, este podía renunciar a ella, en particular, en una situación como la del litigio principal, en la que la interesada quería permanecer en contacto con sus compatriotas.

Sin embargo, a juicio del Tribunal de Justicia la obligación de separar a los nacionales de terceros países en situación irregular de los presos ordinarios no viene provista de ninguna excepción y constituye una garantía de respeto de los derechos expresamente reconocida por el legislador de la Unión a dichos nacionales en el marco de las condiciones de internamiento a efectos de expulsión en centros penitenciarios.

A tal efecto, el Tribunal de Justicia subraya que la Directiva 2008/115 pretende establecer una política eficaz de expulsión y repatriación, basada en normas comunes, para que las personas afectadas sean retornadas humanamente y respetando plenamente sus derechos humanos y su dignidad.

Por tanto y en este caso, las autoridades alemanas no pueden tener en cuenta la voluntad del extranjero. De modo que la Directiva 2008/115 no permite a Alemania internar a efectos de expulsión a la vietnamita en un

centro penitenciario con presos ordinarios ni siquiera en el caso de que esta hubiese accedido a ese internamiento.

c) Las *sentencias Tahir* (C-469/13) y *Noorzia* (C-338/13) y sus consecuencias para la reagrupación familiar

El Tribunal italiano de Verona llevó al Tribunal de Justicia la cuestión sobre la interpretación de la Directiva 2003/109/CE relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. La pakistaní Shamim Tahir había solicitado la residencia de larga duración en su condición de cónyuge del Sr. Tahir, también pakistaní y titular de un permiso de residencia.

La primera cuestión se refiere a si los miembros de la familia de la persona que haya adquirido el estatuto de residente de larga duración, como era el caso de la Sra. Tahir, con menos de dos años de residencia, pueden quedar exentos de cumplir el requisito de los cinco años de residencia legal e ininterrumpida.

El Tribunal de Justicia considera que el sistema arbitrado por la Directiva 2003/109 muestra claramente que la adquisición del estatuto de residente de larga duración se somete a un procedimiento especial, y, además, al cumplimiento de unos requisitos específicos.

En particular y por lo que se refiere a los cinco años, el requisito de residencia es una condición ineludible para la concesión del estatuto de residente de larga duración, es decir, una residencia legal e ininterrumpida para testimoniar el arraigo de la persona en el país y acreditar que su instalación es duradera. Se trata de una condición ineludible para poder adquirir el estatuto de residente de larga duración previsto por dicha Directiva, sin que pueda eximirse del mismo ni siquiera al familiar de un residente de larga duración.

En la segunda cuestión se plantea si un Estado miembro como Italia puede establecer condiciones más favorables para la adquisición de tal estatuto. El Tribunal de Justicia no descarta esta posibilidad pero sus efectos son más restrictivos que los de la Directiva.

A juicio del Tribunal de Justicia la armonización de las condiciones de adquisición del estatuto de residente de larga duración favorece la confianza mutua entre Estados miembros por lo que los permisos de residencia permanentes o de validez ilimitada expedidos en condiciones más favorables que las establecidas por la citada Directiva no otorgan el acceso a un derecho de residencia en los demás Estados miembros.

La afgana Marjan Noorzia solicitó en Austria la reagrupación con su esposo, también de nacionalidad afgana. Pero la legislación austriaca exigía para la reagrupación que los cónyuges y las parejas registradas ya hubiesen

cumplido la edad de 21 años en el momento de la presentación de la solicitud. Por eso, el Tribunal Administrativo austriaco le pidió al Tribunal de Justicia que interpretase la Directiva 2003/86/CE sobre el derecho a la reagrupación familiar.

El Tribunal de Justicia recuerda que para garantizar una mejor integración y evitar los matrimonios forzados, la Directiva 2003/86 permite a los Estados fijar una edad mínima, no superior a los 21 años, que debe ser alcanzada por el reagrupante y su cónyuge antes de que se reúnan.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia considera que la Directiva otorga a cada Estado miembro un margen de apreciación para computar los límites de edad bien a la hora de la solicitud bien a la hora de la resolución siempre que no se vulnere la efectividad del Derecho de la Unión.

En segundo lugar, la edad mínima se corresponde con la edad a la que el Estado miembro estime que una persona ha adquirido una madurez suficiente no sólo para rechazar un matrimonio impuesto sino también para decidir establecerse voluntariamente en otro país con su cónyuge con el fin de llevar una vida familiar e integrarse en él.

En este caso, exigir que el reagrupante y su cónyuge hayan alcanzado la edad mínima de 21 años en la fecha de presentación de la solicitud no impide el ejercicio del derecho a la reagrupación familiar ni lo hace excesivamente difícil. Además, una medida de este tipo no cuestiona el objetivo de prevención de los matrimonios forzados dado que permite presumir que, debido a la mayor madurez, será menos fácil influir en los interesados para que celebren un matrimonio forzado y acepten la reagrupación familiar.

Además, la toma en consideración de la fecha de presentación de la solicitud de reagrupación familiar para determinar si se cumple el requisito de edad mínima es conforme con los principios de igualdad de trato y de seguridad jurídica.

d) La *sentencia Mukarubega* (C-166/13) y la *sentencia Boudjlida* (C-249/13): el derecho a ser oído antes de la expulsión

El procedimiento de expulsión de los extranjeros plantea importantes problemas de aplicación de los derechos fundamentales y de la Directiva 2008/115/CE sobre el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.

El Tribunal administrativo francés de Melun remitió a Luxemburgo la cuestión sobre la ciudadana ruandesa Sophie Mukarubega que había sido conminada por las autoridades francesas a abandonar Francia, a pesar de lo cual permaneció irregularmente en territorio francés.

La primera cuestión prejudicial se refiere a si la Directiva 2008/115 permite que una autoridad nacional no oiga al nacional de un tercer país

específicamente en relación con una decisión de retorno cuando, tras haber declarado el carácter irregular de su estancia en el territorio nacional al término de un procedimiento en el que se le haya dado audiencia, pretenda adoptar una decisión de retorno, tanto si ésta es consecutiva a la denegación de un permiso de residencia como si no.

A juicio del Tribunal de Justicia, los autores de la Directiva 2008/115 quisieron enmarcar de forma detallada las garantías concedidas a los nacionales de terceros países interesados en lo que atañe a las decisiones de retorno, la decisiones por las que se prohíbe la entrada y las decisiones de expulsión; en cambio, no precisaron si y en qué condiciones debía asegurarse el respeto del derecho de esos nacionales a ser oídos ni las consecuencias que habrían de derivarse de la vulneración de ese derecho.

El Tribunal de Justicia insiste en que el respeto del derecho de defensa constituye un principio fundamental del Derecho de la Unión del que forma parte integrante el derecho a ser oído en todo procedimiento. A juicio del Tribunal de Luxemburgo, el derecho a ser oído en todo procedimiento está consagrado hoy no sólo en los artículos 47 y 48 de la Carta, que garantizan el respeto del derecho de defensa y del derecho a un proceso equitativo en el marco de cualquier procedimiento jurisdiccional, sino también en el artículo 41 que garantiza el derecho a una buena administración. El artículo 41.2 establece que este derecho a una buena administración incluye, en particular, el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente.

Sin embargo, del tenor del artículo 41 de la Carta resulta con claridad que va dirigido, no a los Estados miembros, sino únicamente a las instituciones, órganos y organismos de la Unión. Por tanto, el solicitante de un documento de residencia no puede obtener del artículo 41.2.a) de la Carta un derecho a ser oído en todo procedimiento relativo a su solicitud. Sin embargo, tal derecho forma parte del respeto del derecho de defensa, principio general del Derecho de la Unión y garantiza a cualquier persona la posibilidad de expresar de manera adecuada y efectiva su punto de vista durante el procedimiento administrativo y antes de que se adopte cualquier decisión que pueda afectar desfavorablemente a sus intereses.

A juicio del Tribunal de Justicia, la regla según la cual debe darse la ocasión, al destinatario de una decisión lesiva, de formular sus observaciones antes de que se adopte ésta tiene como finalidad que la autoridad competente pueda tener en cuenta eficazmente la totalidad de los elementos pertinentes. A fin de garantizar una protección efectiva de la persona afectada, tiene, en particular, por objeto que ésta pueda corregir un error o invocar elementos relativos a su situación personal que militen en el sentido de que se adopte la decisión, de que no se adopte o de que tenga un contenido u otro.

En fin, sigue el Tribunal de Justicia, dicho derecho exige igualmente que la Administración preste toda la atención necesaria a las observaciones formuladas de este modo por el interesado, examinando minuciosa e imparcialmente todos los elementos relevantes del asunto de que se trate y motivando su decisión detalladamente. Por tanto, la obligación de motivar una decisión de modo suficientemente específico y concreto para que el interesado pueda comprender las razones de la denegación que se opone a su solicitud constituye el corolario del principio del respeto del derecho de defensa.

De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el respeto del derecho a ser oído se impone incluso cuando la normativa aplicable no establezca expresamente tal formalidad.

La obligación de respetar el derecho de defensa de los destinatarios de decisiones que afectan de manera considerable a sus intereses recae así, en principio, sobre las administraciones de los Estados miembros cuando adoptan decisiones que entran en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.

No obstante y después de hacer este canto al derecho fundamental de defensa, el Tribunal de Justicia admite límites y, a tal efecto, puntualiza que ni la Directiva 2008/115 ni la legislación francesa establecen un procedimiento específico para garantizar a los nacionales de terceros países en situación irregular el derecho a ser oídos antes de la adopción de una decisión de retorno.

Ahora bien, el Tribunal de Justicia admite que la adopción de una decisión de retorno es consecuencia obligada de la decisión que establece el carácter irregular de la situación del interesado. Por tanto, dado que en virtud de la Directiva 2008/115 la decisión de retorno está estrechamente relacionada con la comprobación del carácter irregular de la situación, el derecho a ser oído no puede interpretarse en el sentido de que, cuando la autoridad nacional competente pretenda adoptar simultáneamente una decisión en la que declare la irregularidad de la situación y una decisión de retorno, dicha autoridad haya de oír necesariamente al interesado de manera que le permita hacer valer su punto de vista específicamente respecto de esta última decisión, siempre que éste haya tenido la posibilidad de expresar de manera adecuada y efectiva su punto de vista en relación con la irregularidad de su situación y los motivos que puedan justificar, en virtud del Derecho nacional, que dicha autoridad no adopte una decisión de retorno. Sin perjuicio, subraya el Tribunal de Luxemburgo, de que la finalización de la situación irregular de nacionales de terceros países se lleve a cabo mediante un procedimiento justo y transparente.

Refiriéndose al caso concreto el Tribunal de Justicia comprueba que la obligación de oír específicamente a la interesada en relación con la decisión

de retorno antes de la adopción de la referida decisión prolongaría inútilmente el procedimiento administrativo, sin aumentar la protección jurídica de la interesada. Por tanto, concluye el Tribunal de Justicia, el derecho a ser oído antes de que se adopte una decisión de retorno no puede instrumentalizarse con la finalidad de que se reabra de manera indefinida el procedimiento administrativo y ello, con el fin de preservar el equilibrio entre el derecho fundamental del interesado a ser oído antes de que se adopte en su contra una decisión y la obligación de los Estados miembros de luchar contra la inmigración ilegal.

De manera complementaria, la *sentencia Boudjlida* (C-249/13) tiene su origen en el Tribunal Administrativo de Pau que enjuiciaba el caso de un argelino que había sido expulsado de Francia y que, antes de la resolución de expulsión, había sido convocado ante la Administración pero sin venir acompañado de abogado.

En este caso el Tribunal de Justicia precisó que el derecho a ser oído en todo procedimiento de retorno previsto en la Directiva 2008/115/CE incluye el derecho a expresar su punto de vista. Sin embargo, no exige que se avise al extranjero, antes de la audiencia, de que se propone adoptar una decisión de retorno en su contra, ni que se le comuniquen los elementos en los que tiene previsto basarse o concederle un plazo de reflexión antes de recabar sus observaciones, siempre que pueda presentar, de manera adecuada y efectiva, su punto de vista en relación con la irregularidad de su situación y los motivos que puedan justificar que no se adopte la decisión de retorno.

Por último, el derecho a ser oído permite al extranjero recurrir a la asistencia de un abogado, siempre que el ejercicio de este derecho no perjudique la buena marcha del procedimiento de retorno pero no obliga a que esta asistencia goce del beneficio de la justicia gratuita.

3. *La armonización de las legislaciones nacionales en el mercado interior europeo*

Aun cuando sea prácticamente imposible recoger en esta *Crónica*, por esencia resumida, los matices de la jurisprudencia sobre los progresos en la realización del mercado europeo, fundamentalmente a través de los efectos de las libertades económicas fundamentales y de la armonización legislaciones, propongo cinco pinceladas que tienen que ver con los consumidores, las limitaciones de la contratación pública y el *dumping* social, la interpretación de la armonización de legislaciones sobre el seguro de vehículos, la reproducción de libros de modo electrónico y la devolución de impuestos indebidos.

a) La *sentencia Kušionová* (C-34/13): las cláusulas contractuales abusivas y la pérdida de la vivienda

El Tribunal de Justicia en su *sentencia Kušionová* explica cuál es el alcance de la protección de los consumidores en caso de garantía inmobiliaria sobre la casa familiar. En este caso Monika Kušionová había celebrado un contrato de crédito al consumo por importe de 10.000 euros y había dado en garantía la casa familiar en la que reside.

Con su primera pregunta, el tribunal regional eslovaco pretendía saber si tanto los artículos 38 y 47 de la Carta de Derechos Fundamentales como la Directiva 93/13 permitían el cobro de un crédito, basado en cláusulas contractuales posiblemente abusivas, mediante la ejecución extrajudicial de la vivienda familiar del consumidor.

Aun cuando la respuesta del Tribunal de Justicia admite que eso pueda ocurrir sin que lo prohíba el Derecho de la Unión, en sus razonamientos vuelve a reiterar algunos aspectos esenciales de su jurisprudencia que actúan como límites.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia reitera que el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad con respecto al profesional, en lo referente tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional, sin poder influir en su contenido.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia subraya que en el caso de que la garantía para la ejecución de un contrato de préstamo sea la vivienda del interesado, aunque la Directiva 93/13 exige en los litigios entre un profesional y un consumidor una intervención positiva, ajena a las partes del contrato, del juez nacional que conoce de ellos, también reconoce que el respeto del principio de efectividad no puede llegar hasta suplir íntegramente la total pasividad del consumidor.

Y, por último, insiste el Tribunal de Justicia en que la pérdida de la vivienda familiar no sólo puede lesionar gravemente el derecho de los consumidores sino que también pone a la familia del consumidor en una situación particularmente delicada. Por eso recuerda la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos conforme a la cual la pérdida de una vivienda es una de las más graves lesiones del derecho al respeto del domicilio y que toda persona que corra el riesgo de ser víctima de ella debe en principio poder obtener el examen de la proporcionalidad de dicha medida. Al mismo tiempo, el Tribunal de Justicia comprueba que en el Derecho de la Unión, el derecho a la vivienda es un derecho fundamental garantizado por el artículo 7 de la Carta que el tribunal remitente debe tomar en consideración al aplicar la Directiva 93/13 por lo que subraya: «En relación, es-

pecialmente, con las consecuencias que genera el desahucio del consumidor y de su familia de la vivienda que es su residencia principal, el Tribunal de Justicia ya ha destacado la importancia de que el juez nacional competente disponga de medidas cautelares que puedan suspender o contrarrestar un procedimiento ilícito de ejecución hipotecaria cuando la concesión de dichas medidas se manifieste necesaria para garantizar la efectividad de la protección pretendida por la Directiva 93/13». De este modo y en el decir del Tribunal de Justicia, la posibilidad de que el juez nacional adopte una medida provisional sería un medio adecuado y eficaz de hacer cesar la aplicación de las cláusulas abusivas.

Finalmente, sin embargo, el Tribunal de Justicia reconoce que la Directiva 93/13 no se opone a la normativa eslovaca que permite el cobro de un crédito, basado en cláusulas contractuales posiblemente abusivas, mediante la ejecución extrajudicial de una garantía que grava un bien inmueble ofrecido en garantía por el consumidor, siempre que esa normativa no haga imposible o excesivamente difícil en la práctica la salvaguardia de los derechos que dicha Directiva atribuye al consumidor.

La segunda cuestión versaba sobre los efectos de la Directiva 93/13 sobre una cláusula contractual incluida en un contrato concluido por un profesional con un consumidor y que deriva de una disposición legal. Pero, como indica el Tribunal de Justicia, la Directiva 93/13 excluye de su ámbito de aplicación las cláusulas que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas.

b) La *sentencia Bundesdruckerei* (C-549/13): la contratación pública y el *dumping* social

En la *sentencia Bundesdruckerei* el Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que el salario mínimo establecido en el marco de la adjudicación de contratos públicos no puede extenderse a los trabajadores de un subcontratista establecido en otro Estado miembro.

La ciudad de Dortmund convocó una licitación que tenía por objeto un contrato público relativo a la digitalización de documentos y a la conversión de datos para el servicio de urbanismo de esa ciudad y por un importe de unos 300.000 euros. Entre las condiciones de la licitación se establecía que el contratista y el subcontratista, que con toda probabilidad sería polaco, se comprometiesen a abonar a sus trabajadores un salario mínimo de 8,62 euros por hora.

El Tribunal de Justicia rechazó tales condiciones en la medida en que la imposición, en virtud de la normativa municipal alemana, de una retribución mínima a los subcontratistas de un licitador establecidos por ejemplo en Polonia y en el que los salarios mínimos sean inferiores constituye una

carga económica adicional que puede impedir, obstaculizar o hacer menos interesante la ejecución de sus prestaciones en Alemania y, en consecuencia, constituye una restricción en el sentido del artículo 56 TFUE que garantiza la libre prestación de servicios.

El Tribunal de Justicia reconoce que esta medida de la contratación municipal en Alemania puede, en principio, estar justificada para proteger a los trabajadores y garantizar que se les pague un salario adecuado evitando de este modo el *dumping* social y la penalización de las empresas competidoras que conceden un salario adecuado a sus empleados. Sin embargo y en tanto que se aplica únicamente a los contratos públicos, se trata de una medida que no es adecuada para alcanzar el citado objetivo si no hay indicios que permitan suponer que los trabajadores empleados en el sector privado no necesitan la misma protección salarial que los empleados en el marco de la contratación pública.

Pero es que, además, el Tribunal de Justicia considera que tal medida es desproporcionada, dado que su ámbito de aplicación se extiende a una situación en la que los trabajadores ejecutan un contrato público en un Estado miembro distinto del de la entidad adjudicadora y en el que la cuantía del salario mínimo es inferior. A tal efecto y a juicio del Tribunal de Justicia esta normativa alemana va más allá de lo necesario para garantizar que se consiga el objetivo de la protección de los trabajadores porque impone un salario mínimo fijo correspondiente al necesario para garantizar una remuneración adecuada a los trabajadores en Alemania, a la vista del coste de la vida en Alemania, pero que no guarda relación con el coste de la vida donde se llevarán a cabo las prestaciones relativas al contrato público, por ejemplo en Polonia, y que privaría, por ello, a los subcontratistas establecidos en Polonia de obtener una ventaja competitiva de las diferencias existentes entre las cuantías de los salarios respectivos.

Y tampoco la medida de protección salarial puede justificarse a la luz del objetivo de estabilidad de los regímenes de la seguridad social. En efecto, la aplicación de esta medida a los trabajadores polacos afectados no se ha probado que sea necesaria para evitar un riesgo de perjuicio grave para el equilibrio financiero del sistema de seguridad social alemán que no se vería afectado, sino que afectaría a las ayudas sociales polacas.

c) La *sentencia Vnuk* (C-162/13): la interpretación del alcance de la responsabilidad de vehículos a motor

En la *sentencia Vnuk* el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre la protección de las víctimas de accidentes causados por vehículos. En este caso las dudas del Tribunal Supremo de Eslovenia tenían que ver con los efectos del seguro de un tractor que al maniobrar, cuando colocaba pacas de heno

en una era, derribó la escalera a la que estaba subido Damijan Vnuk provocándole unas lesiones que, sin embargo, la aseguradora del tractor se negaba a indemnizar.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia considera que un tractor dotado de remolque está obligado a asegurarse porque así lo exige la Directiva 72/166/CEE sobre el seguro de la responsabilidad civil de vehículos automóviles, dado que tiene su estacionamiento habitual en un Estado miembro que no ha excluido la aplicación de la Directiva a ese tipo de vehículos.

Y en segundo lugar, el Tribunal de Justicia comprueba que la maniobra del tractor está comprendida en el concepto de «circulación de vehículos». Para llegar a esta conclusión, el Tribunal de Justicia observa que en unas versiones, como la francesa, la Directiva da entender que el aseguramiento se refiere a accidentes de circulación vial; en cambio, en otras versiones, como la inglesa, la responsabilidad se asegura respecto de la utilización o el funcionamiento del vehículo, sea o no en el ámbito de la circulación vial. Finalmente, el Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que el concepto de «circulación de vehículos» que figura en la Directiva incluye la utilización de un vehículo siempre que sea conforme con la función habitual de dicho vehículo.

d) La *sentencia Technische Universität Darmstadt (C-117/13)*:
lectura y reproducción de libros en bibliotecas públicas

El Tribunal de Justicia interpreta la Directiva 2001/29/CE relativa a la armonización de los derechos de autor en la sociedad de la información y admite que las autoridades nacionales autoricen que las bibliotecas digitalicen algunos libros de su colección para ofrecerlos a los usuarios en puestos de lectura electrónica sin necesidad de contar con el consentimiento de los titulares de los derechos sobre las obras.

El origen de la sentencia está en la gestión por la Universidad de Darmstadt de una biblioteca en la que había instalado puestos de lectura electrónica que permitían que el público consultase algunas obras, en particular, un manual de Historia. Además, los usuarios podían imprimir la obra en papel, guardarla en una memoria USB y sacar de la biblioteca estas reproducciones.

Tanto de la primera como de la segunda respuesta a la pregunta del Tribunal Supremo alemán se deduce que la Directiva 2001/29/CE permite que se conceda a las bibliotecas el derecho de digitalizar las obras de sus colecciones, si la reproducción es necesaria para poner tales obras a disposición de los usuarios a través de terminales especializados.

La justificación es que, en primer lugar, la digitalización de una obra, al consistir esencialmente en un cambio de formato de la obra, que pasa del for-

mato analógico al formato digital, constituye un acto de reproducción de la misma. En segundo lugar, el hecho de que una biblioteca dé acceso a una obra que figura en su colección a un «público», es decir, al conjunto de personas concretas que utilizan los terminales especializados instalados en sus locales a efectos de investigación o de estudio personal, debe calificarse como «puesta a disposición» y, en consecuencia, como «acto de comunicación» que se permite a determinados establecimientos pero siempre que se trate de «actos específicos de reproducción» lo que supone que no pueden, por regla general, proceder a una digitalización de la totalidad de sus colecciones.

Y en la tercera cuestión prejudicial se planteaba la posibilidad de imprimir las obras en papel o almacenarlas en una memoria USB. En este caso, sin embargo, el Tribunal de Justicia responde que ya no se trata de un acto de comunicación sino de «reproducción» por lo que pueden ser autorizados, en su caso, por la normativa nacional de transposición siempre que concurren en cada caso concreto los requisitos que establece la Directiva y en particular siempre que el titular de los derechos sobre la obra reciba una compensación equitativa.

e) *La sentencia Nicula (C-331/13)*: la efectiva devolución de los tributos percibidos en contra del Derecho de la Unión

La devolución de impuestos en infracción del Derecho de la Unión constituye una de las vías más persuasivas para el cumplimiento del Derecho de la Unión por las autoridades nacionales.

En una cuestión prejudicial aparentemente anodina el Tribunal rumano de Sibiu planteaba si procedía la devolución de un impuesto que el propio Tribunal de Justicia había considerado previamente contrario al artículo 110 TFUE que prohíbe a las autoridades nacionales gravar los productos de los demás Estados miembros con tributos internos que puedan proteger indirectamente otras producciones (*sentencia Tatu*, C-402/09, EU:C:2011:219).

Se trataba del impuesto sobre la contaminación que debía pagar en Rumanía Ilie Nicolae Nicula por haber adquirido en Alemania un automóvil de segunda mano y que el tribunal rumano había declarado contrario al Derecho de la Unión. Inicialmente, el impuesto sobre la contaminación no se aplicaba a los vehículos de segunda mano adquiridos en Rumanía pero como consecuencia de la jurisprudencia europea se introdujo un nuevo tributo, el timbre medioambiental, que se aplica a la primera matriculación de un automóvil en Rumanía, a la transmisión de la propiedad del vehículo de segunda mano o cuando un órgano jurisdiccional hubiese ordenado la devolución de tales impuestos. Es decir, el primer impuesto, declarado contrario al Derecho de la Unión, fue sustituido por otro que neutralizaba la obligación de su devolución.

El Tribunal de Justicia recordó que el derecho a obtener la devolución de los impuestos percibidos infringiendo el Derecho de la Unión es la consecuencia y el complemento de los derechos conferidos a los justiciables por el Derecho de la Unión. Asimismo, los justiciables tienen derecho a la restitución no sólo del impuesto indebidamente recaudado sino también de las cantidades pagadas o retenidas en relación directa con dicho impuesto, es decir, los intereses

Sobre el sistema para neutralizar la devolución ideado por la legislación rumana, el Tribunal de Justicia examina si tal sistema de devolución por compensación permite a los justiciables el ejercicio efectivo del derecho a la devolución del impuesto indebidamente pagado. Y, como es obvio, llega a la conclusión de que el nuevo régimen tributario limita o suprime la obligación de devolución y exime de la devolución de los intereses debidos al contribuyente por el periodo comprendido entre la percepción indebida del impuesto sobre la contaminación y la devolución de éste.

IV. Tercera parte. La jurisprudencia europea y sus efectos en el Derecho español

El periodo cubierto por esta *Crónica* puede describirse mediante las sentencias prejudiciales pronunciadas a instancia de tribunales españoles, con las sentencias que declaran el incumplimiento por parte de España del Derecho de la Unión Europea y, por último, con referencia a algunas sentencias que ponen de manifiesto la defectuosa gestión de los fondos europeos por las administraciones españolas y que tienen como dolorosa consecuencia una reducción financiera que resulta muy preocupante.

1. Las sentencias prejudiciales «españolas»

Las respuestas prejudiciales dictadas por el Tribunal de Justicia a requerimiento de los tribunales españoles abordan importantes aspectos procedimentales y sustantivos sobre los derechos fundamentales, la protección de los consumidores y la aplicación del régimen de ayudas de Estado en los sectores industriales naval y eléctrico.

- a) Profundizando en los derechos fundamentales: la *sentencia Vital Pérez* (C-416/13) y la *sentencia Julián Hernández* (C-198/13)

En la *sentencia Vital Pérez* (C-416/13) el Tribunal de Justicia interpreta el derecho a la no discriminación por razón de la edad. El Juzgado de lo

Contencioso-administrativo n.º 4 de Oviedo debía resolver un recurso para la protección de los derechos fundamentales presentado por un aspirante a agente de la Policía local de Oviedo que tenía 33 años. La convocatoria, en aplicación de la Ley autonómica asturiana, exigía como edad máxima de los aspirantes los 30 años por lo que el Juzgado asturiano le preguntaba sobre la aplicación tanto de la Carta como de la Directiva 2000/78/CE relativa a la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

En cuanto al artículo 21 de la Carta, el Tribunal de Justicia explicó que en este caso bastaba con tener en cuenta la aplicación de la Directiva.

Y respecto de la Directiva, el Tribunal de Justicia reconoció, en primer lugar, la existencia de un principio de no discriminación por razón de la edad que debe considerarse un principio general del Derecho de la Unión y que se ha concretado en la Directiva 2000/78 en el ámbito del empleo y la ocupación.

En segundo lugar, esta Directiva se aplica tanto al sector público como al privado en relación con el acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación, independientemente de la rama de actividad y en todos los niveles de la clasificación profesional.

En tercer lugar, la cuestión sustancial era si el límite de los 30 años era aplicable a los policías locales teniendo en cuenta que, en una sentencia anterior de 2010, la *sentencia Wolf* (C-229/08), el Tribunal de Justicia había considerado que este mismo límite de edad estaba justificado para acceder al puesto de bombero en Alemania.

Por una parte, el Tribunal de Justicia consideró que, en aplicación de la Directiva, la posesión de capacidades físicas específicas es una característica relacionada con la edad. A tal efecto, el Tribunal de Justicia analizó las funciones de agente de la policía local que en determinados supuestos pueden requerir el empleo de la fuerza física. Sin embargo, es preciso saber si la legislación asturiana, al fijar tal límite de edad en 30 años, ha impuesto un requisito proporcionado, es decir, si este límite es apropiado para alcanzar el objetivo perseguido y si no va más allá de lo necesario para alcanzarlo.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia comprueba que existe una disparidad manifiesta entre las normativas de las Comunidades Autónomas relativas a los agentes de la Policía local en lo que atañe a la fijación de una edad máxima para acceder a esta profesión: algunas normas autonómicas la fijan en 30 años de edad o más (35, 36 o 40 años) mientras que otras Comunidades Autónomas han optado por no fijar límite alguno. También el Gobierno español confirmó que había suprimido el requisito relativo a la edad máxima de 30 años para el acceso a la función de agente de la Policía nacional. Y, por último, si bien para el caso de los bomberos en la sentencia

Wolf se había considerado proporcionada la edad máxima de 30 años, en el caso de los bomberos se exigía una capacidad física «excepcionalmente elevada», mientras que las capacidades que deben tener los agentes locales para poder cumplir algunas de estas funciones no son siempre comparables. En consecuencia, al fijar dicho límite de edad en 30 años para acceder a agente de la Policía local, la Ley asturiana impuso un requisito desproporcionado.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia examina si la diferencia de trato por razón de la edad puede justificarse por un objetivo legítimo vinculado, concretamente, a las políticas de empleo, al mercado de trabajo y a la formación profesional. Sin embargo, a juicio del Tribunal de Justicia la Ley asturiana no se refiere a objetivo alguno pero tampoco del contexto general de esta medida se deduce la legitimidad, idoneidad y necesidad de los medios empleados para lograr dicho objetivo. Por ejemplo, con el límite de edad no se pretende mantener una estructura de edades equilibrada promoviendo, por ejemplo, nuevos contratos. Pero si bien podría justificarse por los requisitos de formación del puesto o por la necesidad de un periodo de actividad razonable previo a la jubilación o al pase a la segunda actividad, no se ha justificado que para conseguir esto se requiera un límite de edad de contratación. Y por lo que se refiere al objetivo de garantizar un período de actividad razonable previo a la jubilación, como está fijada a los 65 años, no puede considerarse que el límite de los 30 años sea necesario.

En consecuencia, el límite de 30 años para presentarse a las pruebas de acceso a agente de la policía local es contrario al principio de no discriminación por razón de la edad y no está justificado.

De manera complementaria el Tribunal de Justicia se pronunció en la *sentencia Schmitzer* (C-530/13) sobre la prohibición de discriminación por razón de la edad en relación con un funcionario austriaco del Ministerio del interior al que no se le tenían en cuenta los períodos de formación que había completado antes de cumplir 18 años.

El Tribunal de Justicia comprobó que la legislación austríaca establecía una diferencia de trato entre las distintas categorías de funcionarios incluso en aplicación de una Ley que permitía tener en cuenta, a diferencia de lo ocurría antes, toda la experiencia de los trabajadores. A tal efecto, el Tribunal de Justicia le explicó al tribunal austriaco que el derecho a la igualdad de trato, que se deriva del principio de no discriminación por motivos de edad consagrado por la Directiva 2000/78, es un derecho que puede ser invocado por un particular frente a una autoridad pública y esta misma Directiva impone la obligación de adoptar las medidas necesarias para velar por que se declaren o puedan declararse nulas e inválidas o se modifiquen todas las disposiciones contrarias al principio de igualdad de trato que figuren en los contratos o convenios colectivos.

La *sentencia Julián Hernández* (C-198/13) determina cuándo se aplica la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión. A tal efecto, el Juzgado de lo Social n.º 1 de Benidorm planteó una cuestión relativa a la interpretación del artículo 20 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión y de la Directiva 2008/94/CE sobre la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario.

La cuestión planteada se refiere al alcance de la garantía de los trabajadores y, en particular, a la diferencia establecida en la legislación española conforme a la cual el empresario puede reclamar del Estado el pago de los salarios de tramitación devengados durante el procedimiento de impugnación del despido después del 60º día hábil siguiente a la presentación de la demanda y cuando el empresario no ha pagado esos salarios y se encuentra en estado de insolvencia provisional, el trabajador interesado puede, como consecuencia de una subrogación legal, reclamar directamente a ese Estado el pago de dichos salarios pero únicamente en el caso del despido improcedente pero no del despido nulo.

Ahora bien, la respuesta del Tribunal de Justicia es que esta legislación española no está dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión y, por tanto, no se le aplica el artículo 20 de la Carta.

Para llegar a esta respuesta el Tribunal de Justicia delimita claramente los supuestos en que se aplica la Carta. En primer lugar, señala que la legislación española debe apreciarse a la luz del artículo 20 de la Carta siempre que esté comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2008/94, es decir, siempre que exista un vínculo de conexión de un grado superior a la proximidad de las materias consideradas o a las incidencias indirectas de una de ellas en la otra. En cambio, el Tribunal de Justicia afirma la inaplicabilidad de los derechos fundamentales de la Unión en relación con una normativa nacional cuando el Derecho de la Unión no imponía a los Estados miembros ninguna obligación específica; tampoco un artículo del Tratado constitutivo puede, por sí mismo, integrar en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, a efectos de la aplicación de los derechos fundamentales como principios generales del Derecho de la Unión, una medida nacional que no forma parte de las medidas adoptadas con fundamento en ese artículo. Por tanto, el solo hecho de que una medida nacional guarde relación con un ámbito en el que la Unión dispone de competencias no puede integrarla en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión y originar por ello la aplicabilidad de la Carta.

En cambio, para determinar si una normativa nacional guarda relación con la aplicación del Derecho de la Unión en el sentido del artículo 51 de la Carta se ha de comprobar si la finalidad de la normativa nacional es aplicar una disposición del Derecho de la Unión, el carácter de esa normativa, si ésta persigue objetivos distintos de los previstos por el Derecho de la

Unión, aun cuando pueda afectar indirectamente a este último, y si existe una normativa específica del Derecho de la Unión en la materia o que la pueda afectar.

La legislación española relativa al derecho a reclamar al Estado el pago de los salarios de tramitación abonados después del 60.º día hábil siguiente a la presentación de la demanda por despido determina que el trabajador asalariado puede reclamar directamente al Estado el pago de esos salarios cuando el empresario se encuentra en estado de insolvencia provisional y no ha pagado aún esos salarios, y ello como efecto de una subrogación legal en el derecho nacido a favor del empresario frente al Estado.

Esta legislación no pretende el reconocimiento de un crédito del trabajador derivado de su relación de trabajo y existente frente a su empresario, al que pudiera aplicarse la Directiva 2008/94, sino el de un derecho de diferente naturaleza, a saber, el derecho del empresario a reclamar al Estado la indemnización del perjuicio sufrido a causa de un «funcionamiento anormal» de la Administración de Justicia, como consecuencia del hecho de que la legislación nacional obliga al empresario a pagar los salarios durante el procedimiento de impugnación del despido. Por tanto, ese derecho no abarca los salarios devengados durante los primeros 60 días hábiles del procedimiento de impugnación del despido.

Así pues, dado que esas disposiciones no confieren derecho a pago alguno cuando la duración del procedimiento de impugnación del despido no excede de 60 días hábiles no garantizan el pago de la remuneración correspondiente al período mínimo de los tres últimos meses de la relación laboral, exigido por la Directiva 2008/94. En cambio, durante el período posterior al 60.º día hábil y hasta la notificación de la sentencia que declare improcedente el despido, ese derecho comprende todos los salarios sin ningún límite máximo. Por tanto, la legislación española persigue un objetivo distinto al de garantizar una protección mínima de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, previsto por la Directiva 2008/94. Y esto no impide que los Estados miembros adopten disposiciones más favorables al margen del régimen establecido por la Directiva. En consecuencia, esta legislación española no puede entenderse comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2008/94.

En todo caso, el Tribunal de Justicia explica que la prosecución del objetivo de la protección de los derechos fundamentales en el Derecho de la Unión, tanto en relación con la acción de la Unión como con la aplicación del Derecho de la Unión por los Estados miembros, está motivada por la necesidad de evitar que una protección de los derechos fundamentales que pudiera variar según el Derecho nacional aplicado afectara a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión.

b) Los derechos de los consumidores: la *sentencia Sánchez Morcillo* (C-169/14) y la *sentencia Vueling* (C-487/12)

La *sentencia Sánchez Morcillo* (C-169/14), provocada por la Audiencia Provincial de Castellón, es un ejemplo de qué preguntar, en este caso sobre el imperfecto procedimiento de ejecución hipotecaria español en relación con la Directiva 93/13/CEE sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, aun después de haber sido modificado recientemente, y de cómo hacerlo con una celeridad inusitada en los tribunales españoles, en tres meses y medio (desde el 2 de abril de 2014 en que se firma el auto en Castellón hasta el 17 de julio de 2014 en que se pronuncia el Tribunal en Luxemburgo).

En primer lugar y por lo que se refiere al procedimiento, es de los pocos ejemplos de utilización apropiada del procedimiento acelerado. La solicitud del procedimiento acelerado lo hace la Audiencia de Castellón y el Tribunal de Justicia accede a ello mediante el auto de 5 de junio de 2014 (ECLI:EU:C:2014:1388) donde considera que, si bien el número elevado de personas o de situaciones jurídicas que puedan verse afectadas por la resolución que deba dictar un tribunal nacional no puede, como tal, considerarse una circunstancia excepcional que sirva para justificar la aplicación del procedimiento acelerado, en cambio, el riesgo que corre el propietario de perder su vivienda habitual le sitúa, junto con su familia, en una situación particularmente delicada. Pero además el procedimiento de ejecución se basa en un contrato de préstamo que incluye cláusulas abusivas cuya nulidad es declarada por el juez nacional, la nulidad del procedimiento de ejecución relativo al mismo supone para el deudor perjudicado una protección de carácter meramente indemnizatorio, sin que resulte posible restablecer la situación anterior en la que el deudor tenía la condición de propietario de su vivienda.

En consecuencia, el Tribunal de Justicia accede a seguir el procedimiento acelerado dado que una respuesta del Tribunal de Justicia en un plazo de la mayor brevedad posible puede reducir sensiblemente el riesgo de que las personas afectadas pierdan su vivienda habitual.

En segundo lugar y sobre el fondo, la Audiencia de Castellón pide la interpretación del artículo 7 de la Directiva 93/13/CEE y el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales en la fase de apelación judicial frente a un procedimiento judicial de ejecución hipotecaria.

El régimen español de ejecución hipotecaria fue modificado precisamente como consecuencia de la *sentencia Aziz* (C-415/11) del Tribunal de Justicia en 2013. Sin embargo y conforme a esta modificación, el deudor ejecutado no podía recurrir en apelación contra la resolución que desestimase su oposición a la ejecución, mientras que el profesional, por ejemplo

un banco, acreedor ejecutante, sí podía interponer recurso de apelación contra la resolución que acordaba el sobreseimiento de la ejecución o declaraba la inaplicación de una cláusula abusiva.

El Tribunal de Justicia considera que, a falta de armonización de los mecanismos nacionales de ejecución forzosa, las modalidades de aplicación de los recursos de apelación admitidos en el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria contra las resoluciones que se pronuncien sobre la legitimidad de una cláusula contractual, forman parte del ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro en virtud de su principio de autonomía procesal. No obstante, las modalidades de que se trata deben responder al doble requisito de que no sean menos favorables que las que rigen situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y de que no hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que confiere a los consumidores el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad).

Por lo que se refiere al principio de equivalencia, el Tribunal de Justicia considera que el sistema procesal español no plantea mayores objeciones. En cambio, por lo que respecta al principio de efectividad, comprueba que el sistema procesal español pone en peligro la realización del objetivo perseguido por la Directiva 93/13 al mantener un desequilibrio entre los medios procesales de que disponen, por un lado, el consumidor y, por otro, el profesional, y no hace sino acentuar el desequilibrio que existe entre las partes contratantes.

En el Derecho español, cuando un consumidor y un profesional litigan entre sí en un procedimiento de ejecución hipotecaria, el desarrollo del procedimiento de oposición a la ejecución hipotecaria, previsto en el artículo 695 LEC, resulta contrario al principio de igualdad de armas o de igualdad procesal. Además, este principio forma parte integrante del principio de la tutela judicial efectiva de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los justiciables, tal como se garantiza en el artículo 47 de la Carta.

Por tanto, el Tribunal de Justicia declara que el procedimiento español de ejecución hipotecaria se caracteriza por disminuir la efectividad de la protección del consumidor que pretende la Directiva 93/13, interpretada en relación con el artículo 47 de la Carta, en la medida en que dicha regulación procesal incrementa la desigualdad de armas entre los profesionales, en su condición de acreedores ejecutantes, por una parte, y los consumidores, en su condición de deudores ejecutados, por otra, en el ejercicio de las acciones judiciales basadas en los derechos que la Directiva 93/13 atribuye a los consumidores, máxime habida cuenta de que las modalidades procesales al articular esas mismas acciones resultan incompletas e insuficientes para lograr que cese la aplicación de una cláusula abusiva incluida en la escritura

de hipoteca que sirve de base para que el profesional proceda al embargo del bien inmueble.

En la *sentencia Vueling* (C-487/12) el Tribunal de Justicia considera que no puede obligarse a las compañías aéreas a incluir en el precio del billete el transporte de equipaje facturado. Esta fue la respuesta a una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Ourense que, en realidad, ponía en tela de juicio la legislación española que obligaba a las compañías aéreas a que el transporte del pasajero y la facturación del equipaje estuviesen comprendidos en el precio base del billete de avión.

Vueling había cobrado un recargo de 10 euros por maleta facturada a una pasajera y por esta actuación, en aplicación de la normativa española, se le había impuesto una multa de 3.000 euros.

El Tribunal de Justicia consideró que la normativa española no era conforme con el Derecho de la Unión. Para llegar a esta conclusión reconoce, en primer lugar, que los Estados miembros pueden regular aspectos relativos al contrato de transporte aéreo, especialmente a efectos de proteger a los consumidores contra las prácticas abusivas. Sin embargo, también precisa que el Reglamento (CE) n.º 1008/2008 sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos puede imponer límites en lo que se refiere a las disposiciones sobre precios.

A tal efecto, el Tribunal de Justicia examina la práctica comercial de las compañías aéreas que ha consistido tradicionalmente en permitir a los pasajeros facturar equipaje sin coste adicional. Sin embargo, estos modelos comerciales de las compañías aéreas han experimentado una considerable evolución en el transporte aéreo de modo que, en la actualidad, algunas compañías siguen un modelo comercial que ofrece servicios aéreos al precio más bajo por lo que el coste ligado al transporte del equipaje, en cuanto componente del precio de tales servicios, tiene una importancia relativamente mayor que antes y, por tanto, los transportistas aéreos pueden querer imponer el pago de un suplemento de precio y tampoco cabe excluir que algunos pasajeros aéreos prefieran viajar sin equipaje facturado si eso reduce el precio del billete.

El Tribunal de Justicia distingue entre equipaje facturado y equipaje de mano. Ahora bien, la legislación española obligaba a las compañías aéreas a transportar, en cualquier circunstancia, no sólo al pasajero, sino también el equipaje facturado sin que pudiera exigirse ningún suplemento de precio por el transporte de tal equipaje lo que no permitía que los transportistas aéreos facturasen separadamente tal suplemento en concepto de transporte del equipaje facturado y, por tanto, fijasen libremente un precio por el transporte de los pasajeros.

Esto supone que la legislación española es contraria al derecho de los transportistas aéreos a fijar libremente el precio que debe pagarse por el

transporte de pasajeros y las condiciones de aplicación de dichos precios y puede igualmente menoscabar el objetivo perseguido por este Reglamento, consistente en hacer posible la comparabilidad real de tales precios, por cuanto los transportistas aéreos en España no están autorizados a ofrecer una tarifa separada para el servicio de transporte del equipaje facturado, mientras que las compañías aéreas sujetas a la normativa de otro Estado miembro sí pueden hacerlo.

Finalmente, el Tribunal de Justicia le da al Juzgado gallego las soluciones: bien llevar a cabo una interpretación conforme con las exigencias del Derecho de la Unión, bien dejar, si procede, inaplicadas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación española.

- c) El régimen de ayudas de Estado en el sector naval
(*sentencia Navantia*, C-522/13) y en el mercado de la electricidad
(*auto Elcogás*, C-275/13)

La *sentencia Navantia* se refiere a la calificación como ayuda de Estado a una exención legal del IBI en favor de un astillero público. A requerimiento del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Ferrol se plantea si en el supuesto de una exención del impuesto sobre bienes inmuebles estamos ante una ayuda de Estado. El litigio enfrentaba al astillero público de Navantia con el Ayuntamiento de Ferrol que le había denegado la exención del impuesto de bienes inmuebles a partir de 2008 y por un importe anual cercano a los 600.000 euros.

En su respuesta el Tribunal de Justicia constata que la exención que pretende Navantia es una ayuda de Estado. Para llegar a tal conclusión el Tribunal de Justicia considera incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre los Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.

Seguidamente, enumera los requisitos de una ayuda de Estado: en primer lugar, debe tratarse de una intervención del Estado o mediante fondos estatales; en segundo lugar, esta intervención debe poder afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros; en tercer lugar, debe conferir una ventaja selectiva a su beneficiario, y, en cuarto lugar, es preciso que falsee o amenace falsear la competencia.

Respecto del primer requisito, relativo a una intervención del Estado o mediante fondos estatales, el Tribunal de Justicia lo entiende cumplido.

También considera que se cumplen los requisitos segundo y cuarto, relativos a la incidencia de una exención fiscal como la controvertida en el litigio principal en los intercambios comerciales dado que no es necesario acreditar

la incidencia real de la ayuda de que se trate en los intercambios comerciales entre los Estados miembros y el falseamiento efectivo de la competencia, sino únicamente examinar si tal ayuda puede afectar a dichos intercambios y falsear la competencia. Cuando una ayuda otorgada por un Estado miembro sirve para reforzar la posición de una empresa frente a otras empresas que compiten con ésta en los intercambios comerciales intracomunitarios, dichos intercambios deben considerarse afectados por la ayuda. Y así lo comprueba el Tribunal de Justicia respecto del sector de la construcción naval en el que, por tanto, Navantia está en situación de competencia con otras empresas. Y esto ocurre tanto con las actividades civiles como con las militares. Por tanto, la exención fiscal solicitada puede afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros y falsear la competencia.

En fin, el Tribunal de Justicia también considera cumplido el tercer requisito, relativo a la existencia de una ventaja económica en beneficio de Navantia. A tal efecto y de un modo más detenido, el Tribunal de Justicia recuerda que se consideran ayudas de Estado las intervenciones que, bajo cualquier forma, puedan favorecer directa o indirectamente a las empresas o que deban calificarse de ventaja económica que la empresa beneficiaria no hubiera obtenido en condiciones normales de mercado. Esto es, las intervenciones que, bajo formas diversas, alivian las cargas que normalmente recaen sobre el presupuesto de una empresa y que, por ello, sin ser subvenciones en el sentido estricto del término, tienen la misma naturaleza y surten efectos idénticos.

El Tribunal de Justicia también señala que una medida mediante la cual las autoridades públicas conceden a determinadas empresas un trato fiscal ventajoso que, aunque no implique una transferencia de fondos estatales, coloca a los beneficiarios en una situación financiera más favorable que la de los demás contribuyentes constituye una ayuda de Estado; en cambio, las ventajas fiscales resultantes de una medida general aplicable sin distinción a todos los operadores económicos no constituyen ayudas de Estado en el sentido del artículo 107 TFUE.

En este caso la exención del impuesto tiene por efecto que no se realice ningún pago de dicho impuesto, ni al Concello de Ferrol por parte del Estado, ni, en consecuencia, por parte de Navantia. En cambio, están sujetas al Impuesto sobre Bienes Inmuebles todas las empresas que operan en terrenos privados o públicos y que cumplen uno de los requisitos enunciados en dicha disposición. Asimismo, el Impuesto sobre Bienes Inmuebles es un impuesto normalmente adeudado por Navantia y esta exención tiene por efecto aligerar directamente, sin que sea necesaria ninguna otra intervención, las cargas que normalmente gravan el presupuesto de una empresa que se halle en una situación idéntica a la suya por lo que tal exención fiscal confiere una ventaja económica a Navantia.

Por último, el Tribunal de Justicia analiza si las ayudas son selectivas de modo que coloca a los beneficiarios en una situación financiera más favorable que la de los demás contribuyentes. A juicio del Tribunal de Justicia, la calificación de una medida fiscal nacional como «selectiva» presupone, en un primer momento, la identificación y el examen previos del régimen fiscal general o «normal» aplicable en España. A la luz de este régimen fiscal general o «normal» debe apreciarse y determinarse, en un segundo momento, el eventual carácter selectivo de la ventaja otorgada por la medida fiscal de que se trate demostrando que supone una excepción al referido régimen general en la medida en que introduce distinciones entre los operadores económicos que, con respecto al objetivo asignado al sistema fiscal de dicho Estado miembro, se encuentran en una situación fáctica y jurídica comparable.

Y el Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que Navantia disfruta, en lo que atañe a sus actividades civiles, de una ventaja fiscal a la que no tienen derecho otras sociedades que se encuentran en una situación fáctica y jurídica comparable. Por lo tanto, ha de considerarse que la ventaja fiscal examinada tiene *a priori* carácter selectivo. Si bien el concepto de ayuda de Estado no se refiere a las medidas estatales que establecen una diferenciación entre empresas, y que, en consecuencia, son *a priori* selectivas, cuando esta diferenciación resulta de la naturaleza o de la estructura del sistema de cargas en el que se inscriben, circunstancia que debe demostrar España. Sin embargo y en este supuesto, no se ha probado que la exención fiscal solicitada se derive directamente de los principios fundadores o rectores del sistema fiscal español ni que sea necesaria para su funcionamiento y su eficacia. Además, como señaló la Comisión Europea, una exención de los bienes inmuebles del Estado afectos a la defensa nacional tampoco parece tener relación directa con los objetivos del propio Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

En suma y a juicio del Tribunal de Justicia pueden cumplirse los cuatro requisitos pero corresponde al Juzgado de Ferrol comprobar si, tomando en consideración todos los elementos pertinentes, apreciados a la luz de los criterios interpretativos aportados por el Tribunal de Justicia, dicha exención fiscal debe calificarse de ayuda de Estado en el sentido del artículo 107.1 TFUE.

También el régimen de ayudas de Estado y sus efectos se aplican en el mercado de la electricidad tal como lo ha explicado el Tribunal de Justicia en el *auto Elcogás* respondiendo una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo que quería saber si las aportaciones anuales a fondo perdido con cargo a la tarifa eléctrica aprobadas por el Gobierno español podían calificarse como ayudas de Estado.

El Tribunal Supremo estimaba que el mecanismo de compensación de los sobrecostes del que se ha beneficiado la empresa Elcogás constituía una

ventaja selectiva que podría dar lugar a un falseamiento de la competencia a efectos del artículo 107 TFUE pero tenía dudas sobre el origen estatal de los fondos percibidos por Elcogás en tanto que el mecanismo de financiación no pertenece a las categorías de impuesto, exacción fiscal o tasa parafiscal, sino que se asemeja a un coste adicional del sistema eléctrico.

En su respuesta el Tribunal de Justicia determina que para que unas ventajas puedan ser calificadas de ayudas en el sentido del artículo 107.1 TFUE es necesario, por una parte, que sean otorgadas directa o indirectamente mediante fondos estatales y, por otra parte, que sean imputables al Estado.

Por lo que se refiere a la imputabilidad de la medida al Estado el Tribunal de Justicia comprueba que las autoridades públicas intervinieron en la adopción de dicha medida dado que el mecanismo fue establecido y regulado por una ley y por un real decreto.

En cuanto a que sean otorgadas mediante fondos estatales, el Tribunal de Justicia considera que pueden estar comprendidas dentro del concepto de ayuda medidas que no impliquen una transferencia de fondos estatales, es decir, no solo las ventajas concedidas directamente por el Estado sino también las otorgadas por medio de organismos públicos o privados, designados o instituidos por el Estado para gestionar la ayuda.

Asimismo, en el concepto de ayuda de Estado se incluyen todos los medios económicos que las autoridades públicas pueden efectivamente utilizar para apoyar a las empresas, independientemente de que dichos medios pertenezcan o no de modo permanente al patrimonio del Estado. Por consiguiente, aun cuando las sumas no estén en poder del tesoro público, el hecho de que permanezcan constantemente bajo control público y, por tanto, a disposición de las autoridades nacionales, basta para que se las califique como fondos estatales.

Más en particular, el Tribunal de Justicia subraya que una Orden ministerial establece anualmente los peajes de acceso a las redes, de modo que el pago de éstos cubre en particular los «costes permanentes de funcionamiento del sistema», entre los que figuran los inherentes al plan de viabilidad de Elcogás y el mecanismo de compensación de los sobrecostes del que se beneficia Elcogás se financia íntegramente por medio de la tarifa final de electricidad aplicada al conjunto de los consumidores españoles y los usuarios de las redes de transporte y de distribución en el territorio español. Las cantidades percibidas en aplicación de esa tarifa se reparten y distribuyen seguidamente por la Comisión Nacional de la Energía. En este caso es irrelevante que el mecanismo de financiación no pertenezca a la categoría de impuesto, exacción fiscal o tasa parafiscal según el Derecho nacional.

Por tanto, el Tribunal de Justicia no tiene ninguna duda de que son ayudas de Estado los importes atribuidos a una empresa privada productora de electricidad que se financian por el conjunto de los usuarios finales de la

electricidad establecidos en España y que se distribuyen a las empresas del sector eléctrico por un organismo público conforme a criterios legales pre-determinados.

2. *Las sentencias que declaran el incumplimiento por España del Derecho de la Unión Europea*

Por una parte, el legislador de los tributos en España no está teniendo gran fortuna si nos atenemos a las más recientes sentencias prejudiciales (céntimo sanitario de la *sentencia Transportes Jordi Besora*, C-82/12, o la tasa sobre operadoras de telefonía móvil de la *sentencia Vodafone España y France Telecom España*, C-55/11, C-57/11 y C-58/11) y ahora en una sentencia por incumplimiento.

Precisamente la sentencia de 3 de septiembre de 2014 (C-127/12) declara el incumplimiento por parte de España al establecer diferencias en el trato fiscal de las donaciones y las sucesiones entre los causahabientes y los donatarios residentes y no residentes en España, entre los causantes residentes y no residentes en España y entre las donaciones y las disposiciones similares de bienes inmuebles situados en territorio español y fuera de éste.

La Comisión Europea consideró que el distinto trato fiscal que derivaba de la aplicación de la legislación estatal y de las legislaciones autonómicas en materia de sucesiones y donaciones constituía un obstáculo a la libre circulación de capitales. Esta diferencia deriva de que la ley estatal sobre sucesiones y donaciones permite a las Comunidades Autónomas establecer diversas reducciones fiscales que se aplican únicamente en caso de conexión exclusiva con el territorio de esas Comunidades por lo que cuando en la sucesión o la donación en la que intervenga un causahabiente o un donatario o un causante que no reside en el territorio español, o bien una sucesión o una donación que tenga por objeto un bien inmueble situado fuera del territorio español, no puede beneficiarse de esas reducciones fiscales autonómicas.

El Tribunal de Justicia considera que está comprendido en el ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado sobre movimientos de capitales el impuesto que grava las sucesiones y las donaciones, salvo en los casos en que sus elementos constitutivos estén circunscritos al interior de un solo Estado miembro.

Asimismo, el Tribunal de Justicia declara que la posibilidad de que la legislación estatal dé un trato diferente a los sujetos pasivos en función de su residencia, aun cuando se encuentren en una situación comparable, puede bastar para tipificar una restricción de la libre circulación de capitales, con independencia de si todas las Comunidades Autónomas han ejercido o no la facultad prevista por la legislación estatal discutida.

Pues bien y dado que la legislación española coloca en el mismo plano a efectos del impuesto sobre sucesiones y donaciones a los residentes y los no residentes, o a los bienes situados en el territorio nacional y los situados fuera de éste, esta normativa no puede, sin crear discriminaciones, tratar de manera diferente en el marco del mismo impuesto a esas dos categorías de sujetos pasivos o de bienes en lo que atañe a las reducciones fiscales.

En consecuencia, el Tribunal de Justicia declara que la legislación española vulnera la libre circulación de capitales tanto en el mercado europeo como en el espacio económico europeo.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia ha declarado en la *sentencia Comisión/España* (C-576/13) que la legislación portuaria española es contraria al derecho de establecimiento en la medida en obliga a las empresas estibadoras que operan en los puertos de interés general a inscribirse en una Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios y no les permite recurrir al mercado para contratar su propio personal.

A juicio del Tribunal de Justicia y aun cuando podrían justificarse determinadas restricciones por razones imperiosas de interés general, en este supuesto existen medidas que son menos restrictivas que las aplicadas por España y que, al mismo tiempo, son idóneas para conseguir un resultado similar y para garantizar tanto la continuidad, regularidad y calidad del servicio de manipulación de las mercancías como la protección de los trabajadores.

A tal efecto, el Tribunal de Justicia considera que, como sugiere la Comisión, cabría la posibilidad de prever que sean las propias empresas estibadoras las que, pudiendo contratar libremente trabajadores permanentes o temporales, gestionen las oficinas de empleo que han de suministrarles su mano de obra y organicen la formación de esos trabajadores, o la posibilidad de crear una reserva de trabajadores gestionada por empresas privadas, que funcionen como agencias de empleo temporal y que pongan trabajadores a disposición de las empresas estibadoras.

Por último, el Tribunal de Justicia ha declarado en la *sentencia Comisión/España* (C-678/11) que la legislación española que obliga a los fondos de pensiones y a las aseguradoras domiciliados en otros Estados de la Unión a nombrar un representante fiscal con residencia en España es contrario a la libre prestación de servicio sin que la lucha contra el fraude fiscal justifique esta medida.

3. *Las sentencias que reducen fondos gestionados defectuosamente por las Administraciones españolas*

España es con diferencia el país que sufre el mayor porcentaje y la mayor cantidad de reducciones por defectos en la gestión de los fondos euro-

peos. Así, en 2012 de los 3.742 millones de euros recuperados de los 27 Estados de la Unión, el 58%, es decir 2.172 millones se aplicaron a España; y en 2013 de los 2.472 millones de euros deducidos a los ya 28 Estados de la Unión, 717 millones se aplicaron a España, es decir, un 30% del total (Comisión Europea, *EU budget 2013. Financial Report*, Luxemburgo, 2014, p. 129). Solo a título de mal ejemplo, Grecia, un socio tan poco aventajado en el cumplimiento del Derecho de la Unión a la hora de gestionar los fondos europeos, sufre también reducciones significativas. Así, la sentencia de 10 de julio de 2014, Grecia/Comisión (C-391/13 P), relativa a las ayudas agrícolas, confirma la reducción por más de 250 millones de euros decidida en vía administrativa por la Comisión Europea.

En anteriores *Crónicas* ya me he referido a la reducción de fondos europeos por la mala gestión por las Administraciones españolas que salvo en supuestos excepcionales es confirmada por los tribunales europeos. Precisamente, algunas sentencias el Tribunal de Justicia han estimado en casación el recurso contra las sentencias del Tribunal General que confirmaban las decisiones correctoras de la Comisión Europea. En otras, la confirmación resulta inevitable pero demuestra el incumplimiento sistemático de las Directivas sobre contratación pública.

Así, en la sentencia de 4 de septiembre de 2014, España/Comisión (C-197/13 P) el Tribunal de Justicia estima el recurso de casación de España porque la Comisión Europea no había respetado el plazo para decidir sobre las correcciones financieras aplicables al Fondo de Cohesión. Se trataba del proyecto de la línea del tren de alta velocidad entre Madrid-Barcelona-Francia que había recibido casi 3 millones de euros. Y lo mismo ocurrió en las sentencias de 22 de octubre de 2014 (C-429/13P) y de 4 de diciembre de 2014 (C-513/13 P) que anulan las reducciones del Fondo de cohesión, por una parte, para el abastecimiento de agua a Granada y Málaga (casi 8 millones de euros) y, por otra parte, de depuración y saneamiento en Zaragoza (más de 8 millones de euros), porque la Comisión Europea había incumplido el plazo para adoptar las correcciones financieras. En el caso de las subvenciones en Zaragoza las razones de las reducciones era que «ninguno de los treinta y cinco anuncios de licitación se había publicado en el *Diario Oficial de la Unión Europea*»; mientras que en Granada y Málaga se debió a fraccionamientos indebidos y también a la falta de publicación de los anuncios.

En cambio, en la sentencia de 9 de octubre de 2014, España / Comisión (C-641/13P) se confirma la reducción de la subvención del Fondo de cohesión a un proyecto de saneamiento de la cuenca hidrográfica del Júcar. La corrección financiera fue de casi 2 millones de euros y se impuso porque, como confirmó el propio Tribunal de Justicia, las autoridades españolas no aplicaron adecuadamente las Directivas sobre contratación pública y no distinguieron sorprendentemente entre los criterios de selección y los criterios

de adjudicación, teniendo en cuenta como criterio de adjudicación la experiencia de los licitadores en obras anteriores.

Sobre esta diferencia tan esencial en el régimen de contratación pública, el Tribunal de Justicia recordó que la adjudicación del contrato se hace tras la verificación de la aptitud de los empresarios y que ambas operaciones se rigen por normas diferentes.

En primer lugar y por lo que respecta a los criterios de adjudicación, cuando los poderes adjudicadores se basan en la oferta más ventajosa económicamente, si bien la Directiva 93/37 deja a dichos poderes adjudicadores la elección de los criterios de adjudicación del contrato que pretendan utilizar, tal elección sólo puede recaer sobre criterios dirigidos a identificar la oferta más ventajosa económicamente.

En cambio, la experiencia específica para realizar la obra se basa en la capacidad técnica de los licitadores y constituye un criterio pertinente de verificación de la aptitud de los contratistas, de acuerdo con las disposiciones relativas concretamente a los criterios denominados de «selección cualitativa». En suma, es bien sabido, salvo para algunas administraciones españolas, que la experiencia no puede servir como criterio de adjudicación.

Aun cuando no se trate propiamente de un asunto relativo a España, conviene recordar la *sentencia Baltlanta* (C-410/13) referida a la gestión de los Fondos estructurales y en el que el Tribunal de Justicia responde una cuestión prejudicial planteada por el tribunal administrativo regional lituano de Vilnius.

En este caso la empresa Baltlanta había visto rechazada en vía administrativa una subvención financiada con fondos europeos para la retirada de un buque de pesca. Sin embargo, un tribunal lituano consideró que cumplía los criterios de subvención. Ahora bien, al solicitar de nuevo la subvención las autoridades lituanas la desestimaron porque había terminado el plazo para la ejecución de tales fondos.

Batlanta reclamó la indemnización por los daños irrogados por las autoridades lituanas. El tribunal que conocía de la reclamación le preguntó al Tribunal de Justicia si las autoridades lituanas estaban obligadas a informar a la Comisión de la primera reclamación judicial y si debía reservar los fondos europeos. El Tribunal de Justicia respondió en ambos casos negativamente.

En la sentencia se define el concepto «irregularidad» conforme a su sentido habitual en el lenguaje corriente, teniendo también en cuenta el contexto en el que se utiliza y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte, es decir, como una situación en la que se infringe el Derecho de la Unión. Pero también el concepto «irregularidad» se refiere a la utilización ilegal de los fondos de la Unión. En suma, el Tribunal de Justicia considera que el concepto «irregularidad» debe interpretarse como el referido a cualquier infracción del Derecho de la Unión que resulte de un acto o de una omisión que pueda perjudicar el presupuesto general de la Unión.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia subraya que, en aplicación del principio de subsidiariedad y sin perjuicio de las competencias de la Comisión, como responsable de la ejecución del presupuesto general de la Unión, la ejecución de las intervenciones debe incumbir principalmente a los Estados miembros en el nivel territorial que resulte apropiado de acuerdo con la situación concreta de cada Estado miembro.

En tercer lugar, el control financiero corresponde al Estado miembro porque se convierte en el primer responsable de la utilización eficaz de los fondos de la Unión, lo cual contribuye a la adecuada ejecución del presupuesto general de la Unión. De este modo el Estado miembro debe comunicar las consecuencias financieras de las irregularidades comprobadas a la Comisión, que puede entonces formular observaciones y puede suspender la totalidad o parte de un pago intermedio si constata que los gastos en cuestión adolecen de una irregularidad significativa que no ha sido corregida y si es necesaria una acción inmediata.

Por tanto, el Derecho de la Unión obliga a los Estados miembros a prevenir, detectar y corregir las infracciones del Derecho de la Unión que resulten de un acto o de una omisión que pueda perjudicar el presupuesto general de la Unión, a comunicar tales irregularidades a la Comisión y a mantenerla informada de la evolución de las diligencias administrativas y judiciales relativas a tales irregularidades.

En este sentido, corresponde a los Estados miembros comprobar que se hayan establecido y aplicado sistemas de gestión y control de forma que se garantice una utilización eficaz y regular de los fondos de la Unión y dichos sistemas incluirán procedimientos para verificar el respeto de las normas nacionales y de la Unión aplicables, en particular, sobre la subvencionabilidad de los gastos para la ayuda procedente de los fondos estructurales.

Asimismo, el Tribunal de Justicia se refiere a lo que se denomina *soft law* y observa que las Directrices de la Comisión Europea relativas al cierre de las intervenciones (2000-2006) con cargo a los Fondos Estructurales deben interpretarse conforme a las disposiciones del Derecho de la Unión dotadas de fuerza vinculante a las que pretenden completar, a saber, al Reglamento n.º 1260/1999.

Ahora bien, el Derecho de la Unión no impide el ejercicio de una acción por responsabilidad contra el Estado sobre la base de una presunta violación del Derecho nacional. Pero el Derecho de la Unión no obliga a las autoridades nacionales a informar a la Comisión de la existencia de un procedimiento judicial ni a tomar las medidas necesarias para reservar los fondos previstos para esa ayuda cuya concesión es controvertida.

También la *sentencia Liivimaa Lihaveis MTÜ (C-562/12)* se dicta en respuesta a una cuestión prejudicial planteada por el tribunal de lo conten-

cioso-administrativo de Tartu en Estonia referida al alcance del control jurisdiccional de la gestión en Estonia de los fondos europeos.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia considera que el Tribunal General no es competente para conocer de un recurso de anulación dirigido contra una decisión de un comité de seguimiento por la que se desestima una solicitud de subvención. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia insiste en que todos los actos de aplicación del Derecho de la Unión Europea están sometidos al control jurisdiccional.

Por tanto, es contrario al Reglamento n.º 1083/2006 y al artículo 47 de la Carta un manual del programa adoptado por un comité de seguimiento en el marco de un programa operativo celebrado entre dos Estados miembros y dirigido a promover la cooperación territorial europea que disponga que la decisión de dicho Comité de seguimiento que desestime una solicitud de subvención no pueda ser recurrida.

En este sentido, el Tribunal de Justicia determina que la adopción de dicho manual entra dentro del ámbito de aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión. Seguidamente, considera que el artículo 47.1 de la Carta dispone que toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva.

Asimismo, el artículo 19.1.2 de la Carta obliga a los Estados miembros a establecer las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión. Por tanto y cuando la desestimación de una solicitud de subvención por parte del Comité de seguimiento tiene como consecuencia que el solicitante quede definitivamente apartado del procedimiento de concesión de subvenciones cofinanciadas por la Unión, sin que se le comunique posteriormente decisión alguna, y, sin embargo, no cabe recurso contra las decisiones del Comité de seguimiento, supone que el solicitante que indefenso e inerme.

Por tanto, la inexistencia de recursos contra una decisión de ese tipo priva al solicitante de su derecho a la tutela judicial efectiva, infringiendo el artículo 47 de la Carta. De modo que, de conformidad con el artículo 52.1 de la Carta, cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades y solo se podrán introducir limitaciones, respetando el principio de proporcionalidad, cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás. En este caso, la inexistencia de recurso contra la decisión que desestima una solicitud de subvención, había sido establecida por el propio Comité de seguimiento y no por la ley.

V. Relación de las sentencias comentadas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

1. TJUE, sentencia de 10 de julio de 2014, Grecia/Comisión (C-391/13P, ECLI:EU:C:2014:2061) (retirada de ayudas agrícolas por importe de más de 250 millones de euros).
2. TJUE, sentencia de 10 de julio de 2014, Julián Hernández y otros (C-198/13, ECLI:EU:C:2014:2055) (protección del trabajador en caso de insolvencia del empresario).
3. TJUE (Gran Sala), sentencia de 17 de julio de 2014, Pham (C-474/13, ECLI:EU:C:2014:2096) (internamiento de extranjeros en un centro penitenciario).
4. TJUE (Gran Sala), sentencia de 17 de julio de 2014, Bero y Bouzalmate (C-473/13 y 514/13, ECLI:EU:C:2014:2095) (internamiento de extranjeros en un centro penitenciario).
5. TJUE, sentencia de 17 de julio de 2014, Tahir (C-469/13, ECLI:EU:C:2014:2094) (residencia legal ininterrumpida de nacional de terceros países).
6. TJUE, sentencia de 17 de julio de 2014, Noorzia (C-338/13, ECLI:EU:C:2014:2092) (reagrupación familiar de nacional de terceros países).
7. TJUE, sentencia de 17 de julio de 2014, Sánchez Morcillo y Abril García / BBVA (C-169/14, ECLI:EU:C:2014:2099) (límites de la ejecución española y cláusulas abusivas).
8. TJUE (Gran Sala), sentencia de 17 de julio de 2014, Torresi (C-58/13, C-59/13, ECLI:EU:C:2014:2088) (reconocimiento de la profesión de abogado).
9. TJUE, sentencia de 3 de septiembre de 2014. Comisión/España (impuesto de sucesiones y donaciones contrario al Derecho de la Unión) (C-127/12, ECLI:EU:C:2014:2130).
10. TJUE, sentencia de 3 de septiembre de 2014, Baltlanta (C-410/13, ECLI:EU:C:2014:2157) (ejecución de la decisión relativa a la concesión de la ayuda al término del procedimiento judicial).
11. TJUE, sentencia de 4 de septiembre de 2014, Vnuk (C-162/13, ECLI:EU:C:2014:2146) (alcance de la protección de las víctimas de accidentes causados por vehículos).
12. TJUE, sentencia de 4 de septiembre de 2014, España/Comisión (C-197/13 P, ECLI:EU:C:2014:2157) (reducción del Fondo de cohesión a la línea AVE Madrid-Barcelona por incumplimiento del plazo por la Comisión).
13. TJUE, sentencia de 4 de septiembre de 2014, España/Comisión (C-192/13 P, ECLI:EU:C:2014:2156) (reducción del Fondo de cohesión por incumplimiento de un plazo).

14. TJUE, sentencia de 10 de septiembre de 2014, Kušionová (C-34/13, ECLI:EU:C:2014:2189) (protección del consumidor en caso de garantía inmobiliaria sobre la casa familiar).
15. TJUE, sentencia de 10 de septiembre de 2014, Ben Alaya (C-491/13, ECLI:EU:C:2014:2187) (denegación de la admisión de un estudiante tunecino).
16. TJUE, sentencia de 11 de septiembre de 2014, Technische Universität Darmstadt (C-117/13, ECLI:EU:C:2014:2196) (digitalización de libros por las bibliotecas).
17. TJUE, sentencia de 17 de septiembre de 2014, Liivimaa Lihaveis MTÜ (C-562/12, ECLI:EU:C:2014:2229) (gestión de fondos estructurales por un comité de seguimiento).
18. TJUE, sentencia de 18 de septiembre de 2014, Vueling Airlines/Instituto Gallego de Consumo de la Xunta de Galicia (C-487/12, ECLI:EU:C:2014:2232) (no puede obligarse a las compañías aéreas a que la facturación del equipaje esté incluida en el precio del billete).
19. TJUE, sentencia de 18 de septiembre de 2014, Bundesdruckerei (C-549/13, ECLI:EU:C:2014:2235) (salario mínimo impuesto en la contratación administrativa para evitar *dumping* social).
20. TJUE, sentencia de 9 de octubre de 2014, Petru (C-268/13, ECLI:EU:C:2014:2271) (reembolso de los gastos médicos realizados en otro país de la Unión).
21. TJUE, sentencia de 9 de octubre de 2014, España/Comisión (C-641/13P, ECLI:EU:C:2014:2264) (reducción del Fondo de cohesión y adjudicación de contratos públicos en el proyecto de saneamiento del Júcar).
22. TJUE (Gran Sala), sentencia de 15 de octubre de 2014, Nicula (C-331/13, ECLI:EU:C:2014:2285) (devolución de impuestos en infracción del Derecho de la Unión).
23. TJUE, auto de 22 de octubre de 2014, Elcogás (C-275/13, ECLI:EU:C:2014:2314) (aportaciones anuales a fondo perdido con cargo a la tarifa eléctrica son ayudas de Estado).
24. TJUE, sentencia de 22 de octubre de 2014, España/Comisión (C-429/13P, ECLI:EU:C:2014:2310) (anulación de la reducción del Fondo de cohesión por incumplimiento del plazo de la Comisión).
25. TJUE, sentencia de 5 de noviembre de 2014, Mukarubega (C-166/13, ECLI:EU:C:2014:2336) (procedimiento para la solicitud de asilo y Directiva 2008/115/CE)
26. TJUE (Gran Sala), sentencia de 11 de noviembre de 2014, Schmitzer (C-530/13, ECLI:EU:C:2014:2359) (discriminación por edad en relación con periodos de formación antes de 18 años).
27. TJUE (Gran Sala), sentencia de 11 de noviembre de 2014, Dano (C-333/13, ECLI:EU:C:2014:2358) (prestaciones económicas y desplazamiento de ciudadanos de la Unión que no tienen intención de trabajar).

28. TJUE, sentencia de 13 de noviembre de 2014, Mario Vital Pérez/Ayuntamiento de Oviedo (C-416/13, ECLI:EU:C:2014:2371) (discriminación por limitar a 30 años el acceso a policía local).
29. TJUE, sentencia de 4 de diciembre de 2014, España/Comisión (C-513/13 P, ECLI:EU:C:2014:2412) (anulación de la reducción del Fondo de cohesión en Zaragoza por incumplimiento de un plazo por la Comisión).
30. TJUE, sentencia de 11 de diciembre de 2014, Khaled Boudjlida/Préfet des Pyrénées-Atlantiques (C-249/13, ECLI:EU:C:2014:2431) (derecho a ser oído en un procedimiento de expulsión de extranjero).
31. TJUE, sentencia de 11 de diciembre de 2014, Comisión/España (C-576/13, ECLI:EU:C:2014:2430) (incumplimiento del derecho de establecimiento por el régimen portuario de estiba en materia de contratación de trabajadores).
32. TJUE, sentencia de 11 de diciembre de 2014, Comisión/España (C-678/11, ECLI:EU:C:2014:2434) (incumplimiento de la libre prestación de servicio por el régimen planes y fondos de pensiones que obliga a nombrar un representante en España).
33. TJUE (Pleno), dictamen de 18 de diciembre de 2014 (dictamen 2/13, ECLI:EU:C:2014:2475) (incompatibilidad del proyecto de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos con el Derecho de la Unión).