REVISTA GENERAL DE DERECHO EUROPEO

ISSN 1696-9634

DIRECCIÓN / MANAGEMENT

Natividad Fernández Sola (Universidad de Zaragoza), Directora / Editor in Chief

Rosario Espinosa Calabuig (Universidad de Valencia), Directora Ejecutiva / Executive Editor

Sara Iglesias Sánchez (Universidad Complutense de Madrid), Secretaría científica / Managing editor

(secretario_rgde@iustel.com)

N.º 22 NOVIEMBRE 2010

EDITORIAL

- Europa. ¿Qué te pasa?. (RI §409736)
  Manuel Marín

ESTUDIOS Y NOTAS

- Los principios fundamentales de la Unión Europea. Aspectos teóricos y doctrinales. (RI §409758)
  Armin von Bogdandy

- La cooperación internacional y europea para rescatar la memoria audiovisual. (RI §409737)
  Carlos Moreiro González
  La acción de la Comunidad Internacional para rescatar y difundir el patrimonio audiovisual de los Estados se articula con medios normativos poco eficaces y sin mecanismos conjuntos de financiación. No obstante, en el ámbito regional europeo pueden entreverse ciertos avances gracias a la acción complementaria, aunque aún incompleta, del Consejo de Europa y de la Unión Europea.

- Adhesión al CEDH y la autonomía del Derecho de la Unión: legitimación pasiva de la Unión y sus miembros y compatibilidad material.
  Accession to the echr and the autonomy of European Union law: capacity of the union and its member states to be sued and the substantive compatibility. (RI §409739)
  José Manuel Cortés Martín
  La reciente entrada en vigor del Tratado de Lisboa y del Protocolo nº 14 anexo al CEDH ha despejado los obstáculos que subsistían para que la Unión proceda a adherirse a este importante instrumento regional de protección de los Derechos humanos, permitiendo culminar una vieja aspiración y poniendo fin a las contradicciones que plantea la situación actual en la que el TEDH ejerce un escrutinio indirecto del Derecho de la Unión por la intermediación de sus Estados miembros. La adhesión debe paliar esta situación, aunque salvaguardando, al mismo tiempo, la autonomía del Derecho de la Unión. Desde la perspectiva de la legitimación pasiva de la Unión y sus miembros, es necesario evitar que el TEDH se inmiscuya en el reparto competencial cuyo intérprete debe ser única y exclusivamente el TJUE. Por ello, parece indispensable prever una suerte de litisconsorcio pasivo o un sistema de intervención necesaria para que la Unión y/o sus miembros participen en el procedimiento ante el TEDH como partes cada vez que se cuestione directa o indirectamente la legalidad del Derecho de la Unión. Sin embargo, la ausencia de semejante previsión procesal no creemos que haga imposible una adecuada representación de los intereses de la Unión sobre la base de la unidad en la representación internacional inserta en el deber de cooperación leal y así parece demostrarlo la experiencia de más de quince años de convivencia de la Unión y sus miembros en el seno de la OMC y su sistema de solución de controversias. Finalmente, el respeto del principio de autonomía del ordenamiento jurídico de la Unión también plantea

ciertas preocupaciones en relación con la compatibilidad material, debate que se ha hecho especialmente prominente con respecto a la aplicación que la Comisión realiza del Derecho europeo de la competencia. La respuesta a esta cuestión no parece hallarse sino en la rica y vasta jurisprudencia que el TEDH ha desarrollado, aunque sin las circunstancias concretas de un asunto determinado a lo máximo a lo que podremos llegar con la jurisprudencia actual es a indicios que podrían apoyar una u otra postura. Cualquier proyección carecería de un elemento determinante y que es, precisamente, el que hemos pretendido poner de relieve en este trabajo. Y es que la jurisprudencia actual del TEDH está orientada hacia los Estados partes, sus competencias y su ejercicio en el marco de sus procedimientos internos democráticos, sin que tome en cuenta, al menos de forma estructural, las peculiaridades del proceso de integración europeo. No es difícil intuir, sin embargo, que el TEDH será sensible a las peculiaridades de este proceso, teniendo en cuenta la especificidad de la Unión y su ordenamiento jurídico.

- La aplicación de los acuerdos que regulan la participación de las Comunidades Autónomas en el Consejo de la Unión Europea (variaciones o desvaríos sobre un mismo tema).
  The implementation of the agreements regulating the participation of the comunidades autónomas within the Council of the European Union. (RI §409738)
  Susana Beltrán
  En diciembre de 2004, la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas (actual CARUE) adoptó dos acuerdos para regular la participación de las Comunidades Autónomas en algunas de las formaciones del Consejo de la Unión europea y en sus órganos preparatorios. Tras unos años de funcionamiento del sistema pactado, los resultados son desiguales, entre otras razones, por las dificultades para aplicar los acuerdos tal y como se había previsto. El presente estudio trata de mostrar algunos de los problemas sobre los que la autora considera que debería reflexionarse antes de proceder a una eventual revisión.

COMENTARIOS DE LEGISLACIÓN

- La conservación de las aves silvestres. Comentario a la Directiva 2009/147/CE del Parlamento y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009. (RI §409743)
  Agustín de Asís Roig e Isabel Hernández San Juan
  La Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de noviembre de 2009 sobre la conservación de aves silvestres (versión codificada de la Directiva 79/409/CEE) constituye una pieza fundamental en la legislación europea sobre la conservación de la naturaleza en Europa. Crea un esquema completo y comprensivo de la protección de todas las especies de aves silvestres de la Unión Europea. Se adoptó unánimemente por todos los Estados miembros en 1979 en respuesta a la terrible y gran disminución de las poblaciones de aves silvestres europeas debido a la contaminación, la pérdida de su hábitat, así como de su uso y estado insostenible. Además muchas de esas aves silvestres eran y son, migratorias, constituyendo un patrimonio natural común y compartido por todos los Estados miembros y su efectiva conservación requería la cooperación internacional.
  La Directiva reconoce que la pérdida y degradación de los hábitat es la amenaza más seria para la conservación de las aves silvestres. Ello por consiguiente sitúa el énfasis sobre la protección de los hábitat en peligro así como las especies migratorias (Anexo I), especialmente a través de la constitución de Zonas de Especial Protección (ZEP) que comprendan todos los territorios para estas especies. Desde 1994 las ZEP forman parte integrante de la Red ecológica Natura 2000.

- Hacia un mercado de carbono global: el régimen comunitario de comercio de emisiones revisado. (RI §409741)
  Miguel Castroviejo Bolíbar
  El régimen comunitario de comercio de derechos de emisión (RCDE) revisado en el marco del “paquete clima-energía” incorpora importantes novedades. Amplía su ámbito de aplicación a gases y sectores adicionales. Establece un techo comunitario para las emisiones de gases de efecto invernadero, y suprime los enfoques nacionales actuales. Generaliza la subasta como método de asignación de derechos de emisión a medio plazo y suprime ya la asignación gratuita para el sector de generación de electricidad a partir de 2013. La asignación de derechos se armoniza plenamente en toda la Unión Europea. Determina un tratamiento especial para las industrias que, como consecuencia de la implantación del paquete, puedan quedar sometidas a riesgo de fugas de carbono. Prevé un mecanismo de ajuste para el caso en que se logre un acuerdo internacional post-Kioto que aumente las obligaciones de reducción hasta un 30%. Genera un flujo de recursos financieros de los Estados miembros más ricos a los más pobres de la Unión Europea para ayudarles en el tránsito hacia una economía baja en carbono, en concepto de solidaridad y crecimiento e indica que una proporción elevada de los recursos de las subastas debe dedicarse a la lucha contra el cambio climático. En conjunto supone una modificación profunda del régimen actual y un importante paso hacia la incorporación de los costes ambientales en los procesos de producción, algo totalmente ausente de los negocios hasta hace bien poco y que incide decididamente en la forma de hacer los negocios.

- El apoyo de la Unión Europea al Tratado sobre el comercio de armas: una apuesta concreta por el multilateralismo eficaz.
  European Union support for the arms trade treaty: a specfic commitment to effective multilateralism. (RI §409744)
  Luis Norberto González Alonso
  Tras tres años de consultas, debate y reflexión bajo distintos formatos en su seno, la Asamblea General de Naciones Unidas decidió el 2 de diciembre de 2009 convocar formalmente una conferencia internacional, que habrá de celebrarse en 2012, con el objetivo de elaborar un Tratado sobre el Comercio de Armas. Activamente implicada desde un principio en los esfuerzos tendentes a la consecución de un tratado de estas características, la Unión Europea ha reforzado en 2010 su compromiso con este proceso que entra ahora en su fase decisiva y también más delicada.
  Parece éste, pues, un buen momento para reflexionar sobre el significado y alcance de esta línea de actuación concreta, y quizá no demasiado conocida, de la Unión en el marco de su política exterior y de seguridad común, apoyándonos para ello en las medidas aprobadas por el Consejo en la estela de la mencionada resolución de la AGNU. Al análisis, más que del contenido preciso, del sentido y de las implicaciones de estas iniciativas está dedicado el presente trabajo.

- La protección del medio ambiente mediante el Derecho penal. Comentario a la Directiva 2008/99/CE del Parlamento y del Consejo de 19 de noviembre de 2008. (RI §409742)
  Patricia Jiménez de Parga Maseda
  La Directiva 2008/99/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal busca garantizar la plena efectividad de las normas que dicten las Instituciones de la Unión Europea en materia ambiental. Para ello, delimita en dos direcciones la tipificación penal por parte de los legisladores nacionales: i) se debe referir a las infracciones relativas a la legislación ambiental de la Unión Europea; y ii) se requiere la producción de un daño grave a los recursos naturales que tenga una traducción o efecto igualmente grave sobre las personas y establece que también las personas jurídicas serán castigadas cuando sean consideradas responsables de la infracción. Busca en definitiva abrir el camino al Derecho penal como instrumento de protección ambiental por su potente capacidad de disuasión.

- La protección de los competidores en Europa: Directiva 2006/114/CE sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa (versión codificada).
  The protection of competition in Europe: Directive 2006/114/EC concerning misleading and comparative advertising (codified version). (RI §409740)
  Silvana Newman Rodríguez
  Con la Directiva 2006/114/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa (Versión codificada), (en adelante Directiva 2006/114), se persiguió la codificación (compilación) de la Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa (en adelante Directiva 84/450/CE) y de las sucesivas modificaciones a la misma, presentándolas así, en un solo cuerpo legislativo. En el proceso de codificación el legislador comunitario elimina toda referencia a la protección de los consumidores, y señala en forma expresa que su objeto es proteger a los "comerciantes" (competidores) contra las consecuencias de la publicidad engañosa y además, establece las condiciones de licitud específicas de la comparación para la procedencia de la publicidad comparativa, estableciendo principios generales uniformes pero dejando a los Estados miembros la elección de la forma y de los medios apropiados para conseguirlo. En el presente estudio se hace un examen general de la Directiva 2006/114/CE, de la publicidad engañosa, de los elementos a considerar para determinar el engaño, y de las pautas indicativas de engaño en la publicidad así como de la publicidad comparativa y de las condiciones específicas de licitud de la comparación.

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

- La jurisprudencia post-Kadi en materia de sanciones selectivas en la Unión Europea: misma función, distinto guión. (RI §409745)
  Asier Garrido Muñoz
  La cuestión de las "listas negras" europeas sigue dando lugar a interesantes desarrollos en la jurisprudencia del TJUE. Y ya no sólo de las listas antiterroristas; también en lo que se refiere a las sanciones adoptadas contra las élites vinculadas a algunos Estados. Cierto es que con las sentencias Organización de Mujahedines del Pueblo de Irán c. Consejo (I) de 2006, y sobre todo Kadi c. Consejo en 2008, la jurisdicción europea había apuntalado la mayor parte de las cuestiones de fondo de esta problemática. Sin embargo, la complejidad de los mecanismos de sanciones, que en

todos los casos llegan a requerir una colaboración muy estrecha entre Estados y Consejo, sigue aportando novedades interesantes. Algunas de ellas afectan a cuestiones tan esenciales del Derecho Europeo como los límites al efecto directo de los Reglamentos; otras se focalizan en puntos más concretos del desarrollo del mecanismo sancionador. Este trabajo pretende poner estos aspectos en conjunto en una jurisprudencia cada vez más abundante y rica en matices, que pondera razonablemente bien la lucha contra el terrorismo internacional y la protección de los derechos humanos.

- La sentencia sobre el canon: vicios y virtudes del sistema de compensación de copia privada en España. Comentario a la STJUE de 21 de octubre de 2010, C-467/08, Padawan c. SGAE. (RI §409746)
  Vanessa Jiménez Serranía
  Pocas sentencias tienen tanta trascendencia mediática y, sobre todo, interpretaciones tan dispares como la STJUE de 21 de octubre de 2010. La razón es obvia, el tema del sistema de canon por la compensación equitativa de copia privada ha supuesto desde su adopción un sempiterno motivo de polémica y disconformidad. El presente comentario, intenta realizar un análisis claro, preciso e imparcial de lo que, en realidad, viene a suponer esta sentencia respecto a tanto a la propia concepción de la compensación equitativa por la copia privada como a los sistemas elaborados en aras de dar cumplimiento efectivo a tal compensación.

OBSERVATORIO

BIBLIOGRAFÍA

Libros recibidos

Recensiones

MISCELANEA. Por María José Merchán Puentes.

© **PORTAL**DERECHO 2001-2024