

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. JULIANE KOKOTT
presentadas el 6 de octubre de 2011¹

Índice

I.	Introducción	I - 13769
II.	Marco jurídico	I - 13770
A.	Derecho internacional	I - 13770
1.	El Convenio de Chicago	I - 13770
2.	El Protocolo de Kioto	I - 13772
3.	El Acuerdo de Cielos Abiertos entre la UE y los EE.UU.	I - 13773
B.	Derecho de la Unión	I - 13776
C.	Derecho nacional	I - 13781
III.	Procedimiento principal	I - 13781
IV.	Resolución de remisión y procedimiento ante el Tribunal de Justicia	I - 13782
V.	Apreciación	I - 13784
A.	Sobre el recurso a los acuerdos internacionales y los principios del Derecho internacional consuetudinario como criterios para examinar la validez de la Directiva 2008/101 (primera cuestión)	I - 13786

1 — Lengua original: alemán.

1. Acuerdos internacionales [primera cuestión, letras e) a g)]	I - 13787
a) El Convenio de Chicago[primera cuestión, letra e)]	I - 13787
i) Falta de vinculación al Convenio de Chicago en virtud del artículo 351 TFUE	I - 13787
ii) Falta de vinculación al Convenio de Chicago por sucesión en la función	I - 13789
iii) Conclusión parcial	I - 13790
b) El Protocolo de Kioto y el Acuerdo de Cielos Abiertos [primera cuestión, letras f) y g)]	I - 13790
i) Observación preliminar	I - 13791
ii) El Protocolo de Kioto [primera cuestión, letra g)]	I - 13793
— Naturaleza y sistema del Protocolo de Kioto	I - 13794
— Artículo 2, apartado 2, del Protocolo de Kioto	I - 13795
iii) El Acuerdo de Cielos Abiertos [primera cuestión, letra f)]	I - 13796
— Naturaleza y sistema del Acuerdo de Cielos Abiertos	I - 13796
— Carácter incondicional y suficientemente preciso de las disposiciones controvertidas del Acuerdo de Cielos Abiertos	I - 13799
iv) Conclusión parcial	I - 13802
2. Derecho internacional consuetudinario [primera cuestión, letras a) a d)]	I - 13802
a) Sobre la existencia de los principios del Derecho internacional consuetudinario controvertidos y su carácter vinculante para la Unión Europea	I - 13803

i)	La soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo [primera cuestión, letra a)]	I - 13804
ii)	Ilegitimidad de las reivindicaciones de soberanía sobre la alta mar [primera cuestión, letra b)]	I - 13805
iii)	La libertad de sobrevuelo de la alta mar [primera cuestión, letra c)]	I - 13806
iv)	La supuesta jurisdicción exclusiva sobre las aeronaves que sobrevuelan la alta mar [primera cuestión, letra d)]	I - 13806
b)	Sobre la idoneidad de los principios del Derecho internacional consuetudinario controvertidos como criterios de validez en el marco de un litigio suscitado por personas físicas o jurídicas	I - 13808
3.	Conclusión parcial	I - 13809
B.	Sobre la compatibilidad de la Directiva 2008/101 con los acuerdos internacionales y los principios del Derecho internacional consuetudinario controvertidos (cuestiones segunda, tercera y cuarta)	I - 13809
1.	Compatibilidad con determinados principios del Derecho internacional consuetudinario (segunda cuestión)	I - 13809
a)	Sobre la ausencia de eficacia extraterritorial del régimen de comercio comunitario de derechos de emisión	I - 13810
b)	Sobre la existencia de un punto de conexión territorial suficiente ...	I - 13811
c)	Sobre la ausencia de menoscabo de la soberanía de terceros Estados	I - 13813
d)	Conclusión parcial	I - 13813
2.	Compatibilidad con determinados acuerdos internacionales (cuestiones tercera y cuarta)	I - 13814
a)	Legalidad de la inclusión de los segmentos de vuelo efectuados fuera del espacio aéreo de la Unión Europea en el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión (tercera cuestión)	I - 13814

i)	Compatibilidad con los artículos 1, 11 y 12 del Convenio de Chicago [tercera cuestión, letra a)]	I - 13814
ii)	Compatibilidad con el artículo 7 del Acuerdo de Cielos Abiertos [tercera cuestión, letra b)]	I - 13816
b)	Legalidad de la actuación unilateral de la UE al margen de la OACI [cuarta cuestión, letra a)]	I - 13817
i)	Compatibilidad con el artículo 2, apartado 2, del Protocolo de Kioto	I - 13817
ii)	Compatibilidad con el artículo 15, apartado 3, del Acuerdo de Cielos Abiertos	I - 13820
—	Ausencia de normas medioambientales contrarias aprobadas por la OACI	I - 13820
—	Inexistencia de vulneración de la prohibición de discriminación recogida en el Acuerdo de Cielos Abiertos ...	I - 13822
—	Ausencia de prohibición de una actuación unilateral al margen de la OACI	I - 13824
c)	Inexistencia de infracción de la prohibición de imposición de gravámenes a la entrada y salida de aeronaves [cuarta cuestión prejudicial, letra b)]	I - 13825
d)	Inexistencia de infracción de la prohibición de impuestos y gravámenes sobre el combustible [cuarta cuestión, letra c)]	I - 13828
i)	Sobre la prohibición de impuestos especiales sobre el combustible	I - 13829
ii)	Sobre la prohibición de imposición de derechos aduaneros sobre el combustible	I - 13831
iii)	Conclusión parcial	I - 13831
C.	Resumen	I - 13831
VI.	Conclusión	I - 13832

I. Introducción

1. El régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero acordado por la Unión Europea en el año 2003 constituye un elemento fundamental de la política europea en materia de cambio climático.² Con este régimen se pretende, por un lado, alcanzar objetivos de política medioambiental de las instituciones de la Unión Europea, y, por otro, cumplir los compromisos que a partir de los años noventa han asumido la Unión Europea y sus Estados miembros en el marco de las Naciones Unidas, especialmente en el llamado Protocolo de Kioto.

2. La Directiva 2008/101/CE³ prevé que a partir del 1 de enero de 2012 también se incluirán las actividades de aviación en este régimen comunitario de comercio de derechos de emisión.

3. A ello se oponen varias compañías aéreas y asociaciones de transportistas aéreos establecidas en los Estados Unidos y en Canadá, que han impugnado ante la High Court of Justice of England and Wales las medidas de transposición de la Directiva 2008/101 adoptadas por el Reino Unido. A su juicio, la Unión Europea vulnera una serie de principios del Derecho internacional consuetudinario y varios acuerdos internacionales al incluir el transporte aéreo internacional –en particular las actividades aéreas transatlánticas– en su régimen de comercio de derechos de emisión.

2 — En el Sexto Programa de Acción Comunitario en Materia de Medio Ambiente se establece, por ejemplo, «la elaboración de un marco comunitario para el desarrollo de un comercio de derechos de emisiones de CO₂ efectivo con posibilidad de ampliación a otros gases de efecto invernadero» como «actuación prioritaria» de la Unión Europea en la lucha contra el cambio climático [artículo 5, apartado 2, inciso i), letra b), de la Decisión n° 1600/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de julio de 2002, por la que se establece el Sexto Programa de Acción Comunitario en Materia de Medio Ambiente, DO L 242, p. 1]; véase también la Comunicación de la Comisión de 9 de febrero de 2005 – Ganar la batalla contra el cambio climático mundial [COM(2005) 35 final], en cuya sección 7, punto 4, se declara que el «uso permanente de instrumentos flexibles y basados en el mercado», incluido el comercio de emisiones, debe ser un elemento integrante de la «futura estrategia de la Unión Europea en materia de cambio climático».

3 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, por la que se modifica la Directiva 2003/87/CE con el fin de incluir las actividades de aviación en el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero (DO 2009, L 8, p. 3).

4. Se solicita ahora al Tribunal de Justicia que se pronuncie con carácter prejudicial sobre la validez de la Directiva 2008/101. Su sentencia podría revestir extraordinaria importancia no sólo para la futura configuración de la política europea en materia de cambio climático, sino también, en general, en la relación entre el Derecho de la Unión y el Derecho internacional. En particular, deberá dilucidarse si los justiciables pueden invocar ante los tribunales determinados acuerdos internacionales y principios del Derecho internacional consuetudinario para impugnar un acto jurídico de la Unión Europea.

II. Marco jurídico

«Los Estados contratantes reconocen que todo Estado tiene soberanía plena y exclusiva en el espacio aéreo situado sobre su territorio.»

A. Derecho internacional

5. En la resolución de remisión se hace referencia, por un lado, a determinados principios del Derecho internacional consuetudinario y, por otro, a diferentes acuerdos internacionales, en particular al Convenio de Chicago, el Protocolo de Kioto y el llamado Acuerdo de Cielos Abiertos, celebrados entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América.

7. En el capítulo II del Convenio de Chicago («Vuelo sobre territorio de Estados contratantes»), el artículo 11, bajo el título «Aplicación de las reglamentaciones aéreas», dispone lo siguiente:

«A reserva de lo dispuesto en el presente Convenio, las Leyes y reglamentos de un Estado contratante relativos a la entrada y salida de su territorio de las aeronaves empleadas en la navegación aérea internacional o a la operación y navegación de dichas aeronaves, mientras se encuentren en su territorio, se aplicarán sin distinción de nacionalidad a las aeronaves de todos los Estados contratantes, y dichas aeronaves deberán cumplir tales Leyes y reglamentos a la entrada, a la salida y mientras se encuentren dentro del territorio de ese Estado.»

1. El Convenio de Chicago

6. Si bien la Unión Europea no es Parte contratante del Convenio sobre Aviación Civil Internacional⁴ (Convenio de Chicago), abierto a la firma en Chicago el 7 de diciembre de 1944, sí lo son los 27 Estados miembros de la Unión. En su capítulo I («Principios generales y aplicación del Convenio»), el Convenio de Chicago recoge en el artículo 1 una disposición sobre la soberanía en el espacio aéreo:

8. Sobre las «Reglas del aire», el artículo 12 del Convenio de Chicago dispone además:

Cada Estado contratante se compromete a adoptar medidas que aseguren que todas las aeronaves que vuelen sobre su territorio o maniobren en él, así como todas las aeronaves que lleven la marca de su nacionalidad, dondequiera que se encuentren, observen las reglas y reglamentos en vigor relativos a los vuelos y maniobras de las aeronaves en tal lugar. Cada Estado contratante se compromete a mantener sus propios reglamentos sobre

4 — *Recueil des Traités des Nations Unies* (RTNU), vol. 15, p. 295.

este particular conformes en todo lo posible, con los que oportunamente se establezcan en aplicación del presente Convenio. Sobre alta mar, las reglas en vigor serán las que se establezcan de acuerdo con el presente Convenio. Cada Estado contratante se compromete a asegurar que se procederá contra todas las personas que infrinjan los reglamentos aplicables.»

9. El artículo 15 del Convenio de Chicago regula los «Derechos aeroportuarios y otros similares»:

«Todo aeropuerto de un Estado contratante que esté abierto a sus aeronaves nacionales para fines de uso público estará igualmente abierto, en condiciones uniformes [...] a las aeronaves de todos los demás Estados contratantes. [...]

Los derechos que un Estado contratante imponga o permita que se impongan para el uso de tales aeropuertos o instalaciones y servicios para la navegación aérea por las aeronaves de cualquier otro Estado contratante, no deberán ser más elevados:

a) respecto a las aeronaves que no se empleen en servicios aéreos internacionales regulares, que los derechos que pagarían sus aeronaves nacionales de la misma clase dedicadas a servicios similares;

b) respecto a las aeronaves que se empleen en servicios aéreos internacionales regulares, que los derechos que pagarían sus aeronaves nacionales dedicadas a servicios aéreos internacionales similares.

Todos estos derechos serán publicados y comunicados a la Organización de Aviación Civil Internacional [...]. Ningún Estado contratante impondrá derechos, impuestos u otros gravámenes por el mero derecho de tránsito, entrada o salida de su territorio de cualquier aeronave de un Estado contratante o de las personas o bienes que se encuentren a bordo.»

10. En el capítulo IV del Convenio de Chicago («Medidas para facilitar la navegación aérea»), el artículo 24, dedicado a los «derechos de aduana», tiene, en extracto, el siguiente tenor:

«a) Las aeronaves en vuelo hacia, desde o a través del territorio de otro Estado contratante, serán admitidas temporalmente libres de derechos, con sujeción a las reglamentaciones de aduanas de tal Estado. El combustible [...] de a bordo que se lleve en una aeronave de un Estado contratante cuando llegue al territorio de otro Estado contratante y que se encuentre aún a bordo cuando ésta salga de dicho Estado, estará exento de derechos de aduana, derechos de inspección u otros derechos o impuestos similares, ya sean nacionales o locales. [...]

11. Mediante el Convenio de Chicago se constituyó la Organización de la Aviación Civil Internacional (OACI), que desde 1947 goza del estatus de órgano especializado de las Naciones Unidas.⁵ Los 27 Estados miembros de la Unión Europea pertenecen a dicha organización, mientras que la propia Unión Europea sólo tiene el estatus de observador en el seno de la OACI. La OACI puede elaborar normas jurídicamente vinculantes y emitir recomendaciones de política legislativa desprovistas de fuerza vinculante.

2. El Protocolo de Kioto

12. El Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático (Protocolo de Kioto)⁶ fue adoptado el 11 de diciembre de 1997 y entró en vigor el 16 de febrero de 2005. Este Protocolo ha sido ratificado tanto por los Estados miembros de la entonces Comunidad Europea⁷ como por los 27 Estados miembros de la actual Unión Europea.

13. En el Protocolo de Kioto, las Partes contratantes en su condición de «países

desarrollados»⁸ se comprometen a limitar o reducir sus emisiones antropógenas de gases de efecto invernadero. Para la Unión Europea y sus Estados miembros ello implica el deber global de reducir en el período de compromiso comprendido entre el año 2008 y el 2012 sus emisiones de gases de efecto invernadero en un 8 % respecto al nivel de 1990.⁹

14. Según el artículo 2, apartado 1, letra a), inciso vii), del Protocolo de Kioto, entre las posibles medidas que las Partes contratantes de dicho Protocolo pueden adoptar para cumplir los respectivos deberes asumidos para limitar y reducir las emisiones se encuentran también las «medidas para limitar y/o reducir las emisiones de los gases de efecto invernadero no controlados por el Protocolo de Montreal en el sector del transporte».

15. Además, el artículo 2, apartado 2, del Protocolo de Kioto dispone lo siguiente:

«Las Partes incluidas en el anexo I procurarán limitar o reducir las emisiones de gases de efecto invernadero no controlados por el Protocolo de Montreal generadas por los

5 — Véase al respecto el Protocolo firmado en Nueva York el 1 de octubre de 1947 (RTNU vol. 8, p. 315).

6 — DO 2002, L 130, p. 4 (RTNU vol. 2303, p. 148).

7 — Decisión del Consejo de 25 de abril de 2002, relativa a la aprobación, en nombre de la Comunidad Europea, del Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y al cumplimiento conjunto de los compromisos contraídos con arreglo al mismo (DO L 130, p. 1).

8 — Una lista de las Partes contratantes consideradas países desarrollados y de algunos de los Estados que están en proceso de transición a una economía de mercado se encuentra en el anexo I de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático [aprobado el 9 de septiembre de 1992 en Nueva York; DO 1994, L 33, p. 13 (RTNU vol. 1771, p. 107)]; entre los mismos se encuentran, en particular, la entonces Comunidad Europea y todos sus Estados miembros.

9 — Artículo 3, apartado 1, del Protocolo de Kioto, en relación con los anexos I B y II.

combustibles del transporte aéreo y marítimo internacional trabajando por conducto de la Organización de Aviación Civil Internacional y la Organización Marítima Internacional, respectivamente.»

carácter provisional, desde el 24 de junio de 2010.¹³

3. El Acuerdo de Cielos Abiertos entre la UE y los EE.UU.

17. En el artículo 2 del Acuerdo de Cielos Abiertos se recoge el principio de «igualdad de oportunidades y equidad» en los siguientes términos:

«Cada una de las Partes proporcionará un contexto equitativo de igualdad de oportunidades a las líneas aéreas de ambas Partes para la competencia en la prestación de los servicios de transporte aéreo regidos por el presente Acuerdo.»

16. El Acuerdo de transporte aéreo entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y los Estados Unidos de América, por otra,¹⁰ («Acuerdo de Cielos Abiertos») fue firmado en abril de 2007 y modificado en varios de sus puntos mediante un Protocolo de 24 de junio de 2010 («Protocolo de Modificación de 2010»).¹¹ En su versión inicial, el Acuerdo de Cielos Abiertos se aplicó de forma provisional desde el 30 de marzo de 2008,¹² y en la versión dada por el Protocolo de Modificación de 2010 se aplica, con

18. Bajo el título «Concesión de derechos», el artículo 3 del Acuerdo de Cielos Abiertos, más concretamente el apartado 4 de dicho artículo, dispone lo siguiente:

«Las Partes permitirán a cualquier línea aérea establecer la frecuencia y capacidad de transporte aéreo internacional que quiera ofrecer, sobre la base de consideraciones comerciales de mercado. Por consiguiente, ninguna de las Partes limitará unilateralmente el volumen de tráfico, la frecuencia o periodicidad del

10 — DO 2007, L 134, p. 4.

11 — Protocolo por el que se modifica el Acuerdo de transporte aéreo entre los Estados Unidos de América y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, firmado el 25 y el 30 de abril de 2007, firmado en Luxemburgo el 24 de junio de 2010 (DO L 223, p. 3).

12 — Artículo 25, n° 1, del Acuerdo de Cielos Abiertos, en relación con el artículo 1, apartado 3, del Acuerdo de Cielos Abiertos, en relación con el artículo 1, apartado 3, de la Decisión 2007/339/CE del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros de la Unión Europea, reunidos en el seno del Consejo, de 25 de abril de 2007, relativa a la firma y la aplicación provisional del Acuerdo de transporte aéreo entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y los Estados Unidos de América, por otra (DO L 134, p. 1).

13 — Artículo 9, apartado 1, del Protocolo de Modificación de 2010, en relación con el artículo 1, apartado 3, de la Decisión 2010/465/UE del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros de la Unión Europea, reunidos en el seno del Consejo, de 24 de junio de 2010, sobre la firma y la aplicación provisional del Protocolo por el que se modifica el Acuerdo de transporte aéreo entre los Estados Unidos de América, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por otra (DO L 223, p. 1).

servicio, ni el tipo o tipos de aeronave operados por las líneas aéreas de la otra Parte, ni obligará a la cumplimentación de horarios, programas de vuelos chárter o planes operativos a las líneas aéreas de la otra Parte, excepto si lo exigen razones de tipo aduanero, técnico, operativo o medioambiental (de conformidad con el artículo 15) en el marco de condiciones uniformes con arreglo al artículo 15 del Convenio.»

19. Respecto a la «Aplicación de la normativa», el artículo 7 del Acuerdo de Cielos Abiertos contiene la siguiente regulación:

«1. Las leyes y reglamentaciones de una Parte relativas a la entrada en su territorio o salida del mismo de aeronaves dedicadas a la navegación aérea internacional, así como a la operación y navegación de dichas aeronaves en el interior del territorio de esa Parte, se aplicarán a las aeronaves utilizadas por las líneas aéreas de la otra Parte, las cuales cumplirán dichas leyes y reglamentaciones cuando entren en el territorio de una Parte o salgan del mismo, y mientras permanezcan en él.

2. Al entrar o salir del territorio de una Parte, y mientras permanezcan en él, los pasajeros, tripulación y carga de las líneas aéreas de la otra Parte estarán sujetos a las leyes y reglamentaciones vigentes en dicho territorio en materia de entrada y salida (incluida la normativa sobre entrada, despacho, inmigración,

pasaportes, aduana y cuarentena y, en el caso del correo, la reglamentación postal).»

20. Bajo el epígrafe «Derechos y gastos de aduana», el artículo 11 del Acuerdo de Cielos Abiertos recoge la siguiente disposición:

«1. Al llegar al territorio de una Parte, las aeronaves operadas en transporte aéreo internacional por líneas aéreas de la otra Parte, [...] quedarán exentas, en condiciones de reciprocidad, de toda limitación a la importación, impuestos sobre la propiedad y el capital, derechos de aduana, impuestos especiales y gravámenes o tasas similares que: a) sean aplicados por las autoridades nacionales o la Comunidad Europea, y b) no graven la prestación de servicios, a condición de que dichos equipos y suministros permanezcan a bordo de la aeronave.

2. Asimismo quedarán exentos de los impuestos, derechos, gravámenes y tasas a que se refiere el apartado 1 del presente artículo, a excepción de los que graven servicios prestados, y en condiciones de reciprocidad:

[...]

c) el combustible, lubricantes y suministros técnicos consumibles introducidos en el territorio de una Parte o entregados y embarcados en dicho territorio para ser usados en aeronaves de una línea aérea de la otra Parte dedicada al transporte aéreo

internacional, aun cuando dichos suministros se vayan a utilizar en un segmento del viaje que sobrevuele el territorio de la Parte en la que fueron embarcados,[...]»

2. Cuando una Parte considere la adopción de medidas ambientales propuestas a nivel local, nacional o de zona, deberá evaluar los posibles efectos negativos en el ejercicio de los derechos contemplados en el presente Acuerdo y, en caso de tomarlas, deberá adoptar las iniciativas adecuadas para mitigar dichos efectos negativos. Cuando una Parte lo solicite, la otra le entregará una descripción de tales iniciativas de evaluación y mitigación.

21. En el artículo 15 del Acuerdo de Cielos Abiertos se encuentra una disposición titulada «Medio ambiente», que –en la versión del Protocolo de Modificación de 2010– tiene, en extracto, el siguiente tenor:¹⁴

«1. Las Partes reconocen la importancia de la protección del medio ambiente en el desarrollo y la aplicación de la política internacional de aviación, ponderando cuidadosamente los costes y beneficios de las medidas de protección del medio ambiente al desarrollar esta política, y, en su caso, impulsando conjuntamente soluciones mundiales eficaces. En consecuencia, las Partes se proponen trabajar conjuntamente para limitar o reducir, dentro de lo razonable desde el punto de vista económico, el impacto de la aviación internacional en el medio ambiente.

3. Cuando se establezcan medidas ambientales se observarán las normas aprobadas por la Organización de Aviación Civil Internacional en los anexos al Convenio [de Chicago], excepto si se han notificado diferencias. Las Partes aplicarán cualesquiera medidas ambientales que afecten a los servicios aéreos amparados por el presente Acuerdo, de conformidad con el artículo 2 y el artículo 3, apartado 4, del presente Acuerdo.

4. Las Partes reafirman el compromiso de los Estados miembros y los Estados Unidos para aplicar el principio del enfoque equilibrado.

[...]

14 — El tenor del artículo 15, apartado 3, del Acuerdo de Cielos Abiertos, al que se refiere expresamente el órgano jurisdiccional remitente en sus cuestiones, no ha sido modificado en relación con la versión original de dicho Acuerdo. La ligera divergencia en la versión alemana del artículo 15, apartado 3, primera frase, del Acuerdo de Cielos Abiertos (la expresión «Umweltschutznormen» se ha sustituido por la expresión «Umweltschutzstandards») no se refleja en otras versiones lingüísticas; en la versión inglesa se sigue hablando de «aviation environmental standards» y en la versión francesa de «normes sur la protection de l'environnement».

7. Si las Partes lo solicitan, el Comité Mixto, con la asistencia de expertos, trabajará para preparar recomendaciones que traten

problemas de posible solapamiento de medidas sobre emisiones de la aviación basadas en el mercado y aplicadas por las Partes, así como de concordancia entre ellas, con objeto de evitar duplicaciones de medidas y costes, y de reducir, en la medida de lo posible, la carga administrativa de las compañías aéreas. La aplicación de tales recomendaciones estará sujeta a la aprobación o la ratificación internas que exijan las Partes.

8. Si una Parte entiende que un asunto relacionado con la protección del medio ambiente contra las emisiones de la aviación, incluidas las nuevas medidas propuestas, podría ir en detrimento de la aplicación o ejecución del presente Acuerdo, podrá solicitar una reunión del Comité Mixto, según lo dispuesto en el artículo 18, para que este considere la cuestión y elabore respuestas adecuadas a las preocupaciones juzgadas legítimas.»

B. Derecho de la Unión

22. El régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero vigente en la Unión Europea (Régimen comunitario de comercio de derechos de emisión) tiene como finalidad limitar y reducir la emisión de gases de efecto invernadero a través de instrumentos basados en el mercado. Este régimen, a veces designado con la expresión

inglesa «cap and trade», fue implantado mediante la Directiva 2003/87/CE¹⁵ y rige en todo el Espacio Económico Europeo (EEE).¹⁶

23. Tal como se desprende de su quinto considerando, un objetivo de la Directiva 2003/87 es cumplir con los siguientes compromisos asumidos en virtud del Protocolo de Kioto:

«La Comunidad y sus Estados miembros han acordado cumplir conjuntamente sus compromisos de reducir las emisiones antropogénicas de gases de efecto invernadero contemplados en el Protocolo de Kioto de conformidad con la Decisión 2002/358/CE. La presente Directiva pretende contribuir a que se cumplan en mayor medida los compromisos de la Comunidad Europea y sus Estados miembros, mediante un mercado europeo de derechos de emisión de gases de efecto invernadero eficaz y con el menor perjuicio posible para el desarrollo económico y la situación del empleo.»

24. En un primer momento, las emisiones de gases de efecto invernadero procedentes del sector de la aviación no estaban contempladas en el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión. Sin embargo, en el año

15 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad y por la que se modifica la Directiva 96/61/CE del Consejo (DO L 275, p. 32).

16 — La extensión a todo el EEE se efectuó mediante la Decisión del Comité Mixto del EEE n° 146/2007, de 26 de octubre de 2007, por la que se modifica el anexo XX (Medio Ambiente) del Acuerdo EEE (DO 2008, L 100, p. 92) y, en lo que atañe a las actividades de aviación, mediante la Decisión del Comité Mixto del EEE n° 6/2011, de 1 de abril de 2011, por la que se modifica el anexo XX (Medio Ambiente) del Acuerdo EEE (DO L 93, p. 35).

2008 el legislador de la Unión decidió incluir la navegación aérea en dicho régimen, concretamente a partir del 1 de enero de 2012. Por lo tanto, todas las compañías aéreas –también las de terceros Estados– deberán adquirir y entregar por primera vez para el año 2012 derechos de emisión por sus vuelos con origen o destino en aeródromos situados en la Unión Europea. Para ello, la Directiva 2003/87 fue modificada y completada mediante la Directiva 2008/101.¹⁷

25. La Directiva modificada contiene un nuevo capítulo II titulado «Aviación», compuesto por los artículos 3 *bis* a 3 *octies*. El ámbito de aplicación de este capítulo se define en el artículo 3 *bis* como sigue:

«Las disposiciones del presente capítulo se aplicarán a la asignación y expedición de derechos de emisión con respecto a las actividades de aviación enumeradas en el anexo I.»

Según las definiciones recogidas en el anexo I de la Directiva modificada, se entenderá por actividades de aviación en el sentido de la Directiva los «vuelos con origen o destino en un aeródromo situado en el territorio de un Estado miembro al que se aplica el Tratado».¹⁸

En el anexo IV, parte B, de la Directiva modificada se establece asimismo que las emisiones procedentes de las actividades de aviación se calcularán utilizando la fórmula «consumo de combustible × factor de emisión». Además, de dicho anexo se desprende que el volumen de actividades de aviación de los operadores de aeronaves se determinará aplicando la fórmula «toneladas-kilómetro = distancia × carga útil», entendiendo por distancia la distancia ortodrómica entre el aeródromo de origen y el aeródromo de destino, más un factor fijo adicional de 95 km.

26. Respecto a la «cantidad total de derechos de emisión para el sector de la aviación», el artículo 3 *quater* de la Directiva modificada dispone lo siguiente:

«1. Para el período comprendido entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2012, la cantidad total de derechos de emisión que se asignará a los operadores de aeronaves corresponderá al 97 % de la suma de las emisiones históricas del sector de la aviación.

2. Para el tercer período [...] que comienza el 1 de enero de 2013 y, siempre que no haya enmiendas [...], para cada período subsiguiente, la cantidad total de derechos de emisión que se asignará a los operadores de aeronaves corresponderá al 95 % de las emisiones históricas del sector de la aviación multiplicado por

17 — En lo sucesivo, la Directiva 2003/87, en la versión de la Directiva 2008/101, se citará también como «Directiva modificada».

18 — En el anexo I se excluye del régimen comunitario de comercio de derechos de emisión un reducido número de aspectos de la navegación aérea, como, por ejemplo, los vuelos militares efectuados por aeronaves militares.

el número de años del período en cuestión. [...]»¹⁹

la transmisión, entrega y cancelación de derechos de emisión:

27. Bajo el título «Método de asignación mediante subasta de los derechos de emisión para el sector de la aviación», el artículo 3 *quinquies* de la Directiva modificada contiene la siguiente disposición:

«1. En el período mencionado en el apartado 1 del artículo 3 *quater*, se subastará el 15 % de los derechos de emisión.

2. A partir del 1 de enero de 2013, se subastará el 15 % de los derechos de emisión. Este porcentaje podrá aumentarse, siendo esta posibilidad una parte de la revisión general de la presente Directiva.

[...]

4) Corresponderá a los Estados miembros determinar el uso que deba hacerse de los ingresos procedentes de la subasta de derechos de emisión. Dichos ingresos deberían utilizarse con el fin de luchar contra el cambio climático en la Unión Europea y en terceros países, [...]»

28. En el capítulo IV de la Directiva modificada («Disposiciones aplicables a la aviación y a las instalaciones fijas»), el artículo 12, apartado 2 *bis*, prevé lo siguiente respecto a

«Los Estados miembros responsables de la gestión velarán por que, a más tardar el 30 de abril de cada año, cada operador de aeronaves entregue un número de derechos de emisión equivalente a las emisiones totales del año natural anterior, verificadas de conformidad con el artículo 15, procedentes de las actividades de aviación enumeradas en el anexo I de las que es operador. Los Estados miembros velarán por que los derechos de emisión entregados de conformidad con el presente apartado se cancelen posteriormente.»

29. De acuerdo con el artículo 16 de la Directiva modificada, los Estados miembros deberán aplicar de manera efectiva el régimen previsto para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero y prever sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias para los casos de incumplimiento. Dichas sanciones podrán llevar a la prohibición de explotación que, en su caso, decidirá la Comisión previa solicitud de un Estado miembro. Los nombres de los operadores de aeronaves que infrinjan las obligaciones impuestas por el régimen de comercio de derechos de emisión deberán ser publicados.

30. Bajo el título «Medidas de terceros países para reducir el impacto en el cambio climático de la aviación», el artículo 25 *bis* de la Directiva modificada dispone:

¹⁹ — Según el artículo 3, letra s), de la Directiva modificada, las emisiones históricas del sector de la aviación se calculan partiendo de la media aritmética de las emisiones anuales procedentes de las aeronaves en los años naturales 2004, 2005 y 2006. Dichas emisiones históricas del sector de la aviación se fijaron recientemente en la Decisión 2011/149/UE de la Comisión, de 7 de marzo de 2011 (DO L 61, p. 42).

«1. Cuando un tercer país adopte medidas para reducir el impacto en el cambio climático de los vuelos procedentes de dicho país que aterrizan en la Comunidad, la Comisión, previa consulta al tercer país y a los Estados miembros [...], evaluará las opciones disponibles con el fin de prever una interacción óptima entre el régimen comunitario y las medidas de dicho país. En caso necesario, la Comisión podrá adoptar modificaciones para establecer la exclusión de los vuelos procedentes del tercer país en cuestión de las actividades de aviación enumeradas en el anexo I, o para establecer cualquier otra modificación de las actividades de aviación enumeradas en el anexo I [...].[...]

2. La Comunidad y sus Estados miembros seguirán tratando de que se alcance un acuerdo sobre medidas globales para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero procedentes de la aviación. A la luz de dicho acuerdo, la Comisión estudiará la necesidad de introducir modificaciones en la presente Directiva en lo que respecta a los operadores de aeronaves.»

31. En aras de la exhaustividad, hay que hacer referencia a la exposición de motivos de la Directiva 2008/101, cuyos considerandos octavo, noveno, décimo, undécimo y décimo séptimo contienen las siguientes declaraciones:

«(8) El Protocolo de Kioto [...], requiere que los países desarrollados procuren limitar o reducir las emisiones de gases de

efecto invernadero no controlados por el Protocolo de Montreal, generadas por los combustibles del transporte aéreo, trabajando a través de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI).

(9) Aunque la Comunidad no es Parte contratante en el [...] (Convenio de Chicago), sí lo son todos los Estados miembros, que también son miembros de la OACI. Los Estados miembros siguen apoyando con otros Estados de la OACI la labor de desarrollo de medidas, incluyendo instrumentos de mercado, para hacer frente al impacto de la aviación en el cambio climático. En la sexta reunión del Comité de la OACI sobre la Protección del Medio Ambiente y la Aviación, celebrada en 2004, se acordó que la idea de un régimen de comercio de emisiones específico para la aviación, basado en un nuevo instrumento jurídico bajo auspicios de la OACI, no parecía suficientemente atractiva y por lo tanto debía abandonarse. Por consiguiente, en su Resolución A35-5, la 35ª Asamblea de la OACI, celebrada en septiembre de 2004, no propuso un nuevo instrumento jurídico, sino que respaldó el comercio abierto de derechos de emisión y la posibilidad de que los Estados incorporasen las emisiones de la aviación internacional a sus regímenes de comercio de derechos de emisión. El apéndice L de la Resolución A36-22 de la 36ª Asamblea de la OACI, celebrada en septiembre de 2007, insta a los Estados

contratantes a no aplicar un sistema comercial de emisiones a los operadores de aeronaves de otros Estados contratantes excepto sobre la base de un acuerdo mutuo entre estos Estados. Recordando que el Convenio de Chicago reconoce expresamente el derecho de cada Parte contratante a aplicar de forma no discriminatoria sus propias leyes y reglamentos a las aeronaves de todos los Estados, los Estados miembros de la Comunidad Europea y otros 15 Estados europeos formularon una reserva a esta Resolución y, en virtud del Convenio de Chicago, se reservaron el derecho a establecer y a aplicar medidas basadas en el mercado de forma no discriminatoria a todos los operadores de aeronaves de todos los Estados que presen-tasen servicios con destino u origen en su territorio o dentro de éste.

de 2002, diciembre de 2003 y octubre de 2004, el Consejo instó en repetidas ocasiones a la Comisión a proponer medidas para reducir el impacto del transporte aéreo internacional en el clima.

- (11) Las políticas y medidas deben aplicarse, tanto a nivel de los Estados miembros como de la Comunidad, a todos los sectores de la economía comunitaria, con el fin de generar las reducciones sustanciales necesarias. Si el impacto del sector aeronáutico en el cambio climático continúa creciendo al ritmo actual, neutralizará en gran medida las reducciones conseguidas en otros sectores para luchar contra el cambio climático.

[...]

- (10) Con arreglo al Sexto Programa de Acción Comunitario en Materia de Medio Ambiente, establecido mediante la Decisión n° 1600/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo [...], la Comunidad debía identificar y aplicar medidas específicas para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero procedentes de la aviación, en caso de que la OACI no acordara tales medidas a más tardar en 2002. En sus conclusiones de octubre

- 17 La Comunidad y sus Estados miembros deben seguir tratando de que se alcance un acuerdo sobre medidas globales para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero procedentes del sector de la aviación. El régimen comunitario puede servir de modelo para la utilización del comercio de emisiones a escala mundial. La Comunidad y sus Estados miembros deben seguir manteniendo contactos con terceras partes durante la aplicación de la presente Directiva y alentar a los terceros países a que adopten medidas

equivalentes. Si un tercer país adopta medidas que tengan como mínimo el mismo efecto medioambiental que el de la presente Directiva para reducir el impacto climático de los vuelos con destino en la Comunidad, la Comisión debe considerar las opciones disponibles para la interacción óptima entre el régimen comunitario y las medidas del tercer país, tras consultar con el país en cuestión. Los regímenes de comercio de emisiones en fase de desarrollo en terceros países están empezando a proporcionar la interacción óptima con el régimen comunitario en relación con la inclusión del sector de la aviación. Los acuerdos bilaterales sobre la vinculación del sistema comunitario a otros regímenes de comercio con vistas a constituir un régimen común o la toma en consideración de medidas equivalentes para evitar la doble regulación podrían suponer un paso hacia el acuerdo global. En los casos en que se suscriban tales acuerdos bilaterales, la Comisión podrá modificar los tipos de actividades aéreas incluidas en el régimen comunitario, incluidos los ajustes oportunos de la cantidad total de derechos de emisión que se han de expedir a los operadores de aeronaves.»

C. Derecho nacional

32. La normativa del Derecho del Reino Unido relevante está recogida en las Aviation Greenhouse Gas Emissions Trading Scheme

Regulations 2009²⁰ (Regulations de 2009), que contienen parte de las medidas internas de transposición de la Directiva 2008/101.²¹

III. Procedimiento principal

33. Ante la High Court of Justice of England and Wales (Queen's Bench Division, Administrative Court), el órgano jurisdiccional remitente, está pendiente una demanda contra las Regulations de 2009.

34. Dicha demanda fue presentada el 16 de diciembre de 2009 por cuatro entidades demandantes establecidas en los Estados Unidos de América. Se trata de la asociación The Air Transport Association of America (ATAA), y las compañías aéreas American Airlines (AA), Continental Airlines (Continental) y United Air Lines (UAL). ATAA es una asociación comercial y de servicios de las líneas aéreas de los Estados Unidos, que no persigue un fin lucrativo. AA, Continental y UAL son tres compañías aéreas domiciliadas en Estados Unidos que vuelan por todo el mundo, incluyendo vuelos con destinos en la Unión Europea. El Estado miembro responsable de la gestión competente en relación con dichas entidades a efectos del régimen

20 — SI 2009/2301.

21 — Otras medidas nacionales de transposición se encuentran en las Aviation Greenhouse Gas Emissions Trading Scheme Regulations 2010 (Regulations de 2010, SI 2010/1996). Según informa el Gobierno del Reino Unido, las Regulations de 2010 reemplazan y complementan en parte las Regulations de 2009, de modo que, en adelante, las Regulations de 2010 pueden considerarse el nuevo objeto del litigio principal.

comunitario de comercio de derechos de emisión es el Reino Unido.²²

Nature (WWF-UK), The European Federation for Transport and Environment (EFTE), The Environmental Defense Fund (EDF) y Earthjustice.

35. El demandado es el Ministerio británico de Energía y Cambio Climático²³ en su calidad de principal autoridad nacional competente para la transposición de la Directiva 2008/101.

37. Apoyadas por sus coadyuvantes, las demandantes alegan, en esencia, que la Directiva 2008/101 —cuya transposición se efectuó mediante las Regulations de 2009— es incompatible con el Derecho internacional y, por ende, inválida. El demandado y sus coadyuvantes sostienen una posición diametralmente opuesta.

36. Tanto la parte demandante como la parte demandada cuentan con el apoyo de coadyuvantes. En apoyo de las demandantes se han incorporado al litigio principal otras dos asociaciones:²⁴ por un lado, The International Air Transport Association (IATA), una asociación internacional de compañías aéreas, y, por otro, The National Airlines Council of Canada (NACC), una asociación canadiense de compañías aéreas. En apoyo del demandado se han posicionado en total cinco asociaciones medioambientales,²⁵ a saber, The Aviation Environment Federation (AEF), la sección británica de la World Wide Fund For

IV. Resolución de remisión y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

38. Mediante resolución de 8 de julio de 2010, recibida en el Tribunal de Justicia el 22 de julio de 2010, la High Court of Justice of England and Wales (Queen's Bench Division, Administrative Court) ha planteado al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

22 — Sobre el Estado miembro responsable de la gestión véase el artículo 3, letra q), y el artículo 18 *bis* de la Directiva modificada, así como el reciente Reglamento (UE) n° 115/2011 de la Comisión, de 2 de febrero de 2011, que modifica el Reglamento (CE) n° 748/2009, sobre la lista de operadores de aeronaves que han realizado una actividad de aviación enumerada en el anexo I de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo el 1 de enero de 2006 o a partir de esta fecha, en la que se especifica el Estado miembro responsable de la gestión de cada operador (DO L 39, p. 1).

23 — The Secretary of State for Energy and Climate Change.

24 — Ambas intervienen como «coadyuvantes independientes» («single interveners»).

25 — También éstas intervienen como «coadyuvantes independientes» («single interveners»).

«1) En el presente asunto, ¿pueden servir de base todas o algunas de las siguientes normas de Derecho internacional para cuestionar la validez de la Directiva 2003/87/CE, en la versión modificada por la Directiva 2008/101/CE, con el fin de incluir las actividades de aviación en

el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión (junto con la “Directiva modificada”):

f) el Acuerdo de Cielos Abiertos [en particular, los artículos 7, 11, apartado 2, letra c), y 15, apartado 3];

a) el principio de Derecho internacional consuetudinario de que cada Estado tiene soberanía plena y exclusiva sobre su espacio aéreo;

g) el Protocolo de Kioto (en particular, el artículo 2, apartado 2)?

En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión:

b) el principio de Derecho internacional consuetudinario de que ningún Estado puede pretender válidamente someter parte alguna de alta mar a su soberanía;

2) ¿Es inválida la Directiva modificada en la medida en que aplica el régimen de comercio de derechos de emisión a aquellos segmentos de vuelos (tanto con carácter general como por aeronaves matriculadas en países terceros) realizados fuera del espacio aéreo de los Estados miembros de la UE, por vulnerar alguno de los principios del Derecho internacional consuetudinario antes declarados?

c) el principio de Derecho internacional consuetudinario de libertad de sobrevolar alta mar;

d) el principio de Derecho internacional consuetudinario (cuya existencia no acepta el demandado) de que las aeronaves que sobrevuelan alta mar están sujetas a la exclusiva jurisdicción de su Estado de matrícula, salvo lo expresamente previsto por tratados internacionales;

3) Es inválida la Directiva modificada en la medida en que aplica el régimen de comercio de derechos de emisión a aquellos segmentos de vuelos (tanto con carácter general como por aeronaves matriculadas en países terceros) realizados fuera del espacio aéreo de los Estados miembros de la UE:

e) el Convenio de Chicago (en particular, los artículos 1, 11, 12, 15 y 24);

a) por vulnerar los artículos 1, 11 y/o 12 del Convenio de Chicago;

- b) por vulnerar el artículo 7 del Acuerdo de Cielos Abiertos? polaco, sueco, británico, islandés y noruego así como el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea.

4) ¿Es inválida la Directiva modificada en la medida en que aplica el régimen de comercio de derechos de emisión a las actividades de aviación:

- a) por vulnerar el artículo 2, apartado 2, del Protocolo de Kioto y el artículo 15, apartado 3, del Acuerdo de Cielos Abiertos;

40. El 5 de julio de 2011 se celebró la vista ante el Tribunal de Justicia, a la que, a excepción de los Gobiernos belga, alemán, italiano, neerlandés, austriaco e islandés, asistieron los representantes de todos los participantes en la fase escrita del procedimiento así como el Gobierno danés.

V. Apreciación

- b) por vulnerar el artículo 15 del Convenio de Chicago, solo o en relación con los artículos 3, apartado 4, y 15, apartado 3, del Acuerdo de Cielos Abiertos;

- c) por vulnerar el artículo 24 del Convenio de Chicago, solo o en relación con el artículo 11, apartado 2, letra c), del Acuerdo de Cielos Abiertos?»

41. En opinión de las demandantes en el litigio principal y las asociaciones que han intervenido en su apoyo, la inclusión de la navegación aérea internacional en el régimen de comercio de derechos de emisión de la Unión Europea es incompatible con una serie de principios del Derecho internacional consuetudinario así como con varios acuerdos internacionales. A su juicio, ello implica que la Directiva 2008/101, mediante la cual se extendió el régimen comunitario para el comercio de derechos de emisión a las actividades aéreas, es inválida.

39. En el procedimiento ante el Tribunal de Justicia han presentado observaciones escritas las demandantes en el litigio principal, las coadyuvantes de ambas partes del litigio principal, los Gobiernos belga, alemán, español, francés, italiano, neerlandés, austriaco,

42. Estas partes critican, en esencia, tres aspectos de la Directiva 2008/101: en primer lugar, alegan que la Unión Europea sobrepasa las competencias que le confiere el Derecho

internacional si no circunscribe la aplicación del régimen de comercio de derechos de emisión a los vuelos puramente intraeuropeos sino que incluye en el mismo los tramos de vuelos internacionales que tienen lugar sobre alta mar o sobre el territorio de terceros Estados.²⁶ En segundo lugar, consideran que un régimen de comercio de derechos de emisión aplicable a la navegación aérea internacional debe ser negociado y acordado por conducto de la OACI, sin que, a su juicio, esté permitida su implantación unilateralmente.²⁷ Y, en tercer lugar, sostienen que el régimen de comercio de derechos de emisión equivale a un impuesto o exacción prohibidos por los convenios internacionales.²⁸

43. Es pacífico que la Unión Europea está vinculada por el Derecho internacional. Por un lado, la Unión Europea tiene personalidad jurídica (artículo 47 TUE) y puede por tanto ser titular de derechos y obligaciones del Derecho internacional. Por otro, la Unión Europea ha asumido el compromiso expreso de contribuir al estricto respeto y al desarrollo del Derecho internacional (artículo 3 TUE, apartado 5, segunda frase) así como al fomento de los principios del Derecho internacional en el resto del mundo (artículo 21 TUE, apartado 1, párrafo primero).

44. En consecuencia, según jurisprudencia consolidada, la Unión debe ejercer sus competencias respetando el Derecho

internacional.²⁹ En el marco de su competencia en un procedimiento prejudicial [artículo 19 TUE, apartado 3, letra b), y artículo 267 TFUE, párrafo primero, letra b)], incumbe al Tribunal de Justicia la obligación de considerar si la validez de los actos de las instituciones de la Unión Europea se ve afectada por su discrepancia con alguna norma de Derecho internacional.³⁰

45. Ahora bien, esto no significa que los justiciables (es decir, las personas físicas o jurídicas) puedan invocar ante los tribunales cualquier disposición o principio del Derecho internacional para impugnar los actos de la Unión. Al contrario, en relación con cada una de las disposiciones y con cada uno de los principios del Derecho internacional alegados deberá dilucidarse aisladamente si, y en su caso, en qué medida, pueden servir de base para examinar la legalidad de los actos adoptados por las instituciones de la Unión Europea en el marco de un litigio suscitado por una persona física o jurídica.³¹ Esta problemática, sobre la que versa la primera cuestión prejudicial, se antepone en una secuencia lógica al examen propiamente dicho de la validez de la Directiva 2008/101 (o del examen de la validez de la Directiva 2003/87,

26 — Esta objeción constituye el objeto de las cuestiones prejudiciales segunda y tercera.

27 — Esta objeción constituye el objeto de la letra a) de la cuarta cuestión prejudicial.

28 — Esta objeción constituye el objeto de las letras b) y c) de la cuarta cuestión prejudicial.

29 — Sentencias de 24 de noviembre de 1992, Poulsen y Diva Navigation (C-286/90, Rec. p. I-6019), apartado 9; de 16 de junio de 1998, Racke (C-162/96, Rec. p. I-3655), apartado 45; de 3 de junio de 2008, Intertanko y otros, «Intertanko» (C-308/06, Rec. p. I-4057), apartado 51, y de 3 de septiembre de 2008, Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión, «Kadi» (C-402/05 P y C-415/05 P, Rec. p. I-6351), apartado 291.

30 — Sentencias de 12 de diciembre de 1972, International Fruit Company y otros, «International Fruit Company» (21/72 a 24/72, Rec. p. 1219), apartado 6, y Racke, citada en la nota 29 *supra*, apartado 27.

31 — Sentencia International Fruit Company, citada en la nota 30 *supra*, apartado 8; en el mismo sentido, véase la sentencia Intertanko, citada en la nota 29 *supra*, apartados 43 y 45.

en su versión modificada por la Directiva 2008/101), por lo que procede analizarla en primer lugar.

alegados por las partes coadyuvantes, no alude a ellos en las cuestiones prejudiciales relativas a la validez planteadas al Tribunal de Justicia.

46. Por lo demás, al apreciar las cuestiones jurídicas planteadas me limitaré a los principios y disposiciones del Derecho internacional mencionados expresamente por el órgano jurisdiccional nacional en las cuestiones planteadas. No considero oportuno abordar el análisis de los demás acuerdos internacionales, alegados especialmente por las partes coadyuvantes que intervienen en apoyo de las demandantes del litigio principal.³² Es cierto que se puede concebir teóricamente que en un procedimiento prejudicial el Tribunal de Justicia se pronuncie de oficio sobre posibles motivos de invalidez a los que no hizo referencia el órgano jurisdiccional remitente.³³ No obstante, tratándose de cuestiones prejudiciales relativas a la validez, el Tribunal de Justicia debería hacer un uso moderado de esta facultad. Cuando resulte de los autos que el órgano jurisdiccional remitente decide implícitamente no plantear al Tribunal de Justicia una cuestión relativa a una disposición, éste tampoco deberá examinarla.³⁴ Así sucede en el caso de autos: aunque en su resolución de remisión la High Court menciona en varias ocasiones los demás acuerdos internacionales

A. Sobre el recurso a los acuerdos internacionales y los principios del Derecho internacional consuetudinario como criterios para examinar la validez de la Directiva 2008/101 (primera cuestión)

47. En el marco de la primera cuestión debe dilucidarse el problema subyacente acerca de si, y en su caso, en qué medida, los acuerdos internacionales y los principios del Derecho internacional consuetudinario a los que hace referencia el órgano jurisdiccional remitente pueden servir de base para examinar la validez de la Directiva 2008/101 en el marco de un litigio suscitado ante los tribunales nacionales por personas físicas o jurídicas —en el caso de autos, por empresas y asociaciones empresariales—.

32 — En particular, se trata del Acuerdo Euromediterráneo de Aviación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra (firmado en Bruselas el 12 de diciembre de 2006, DO L 386, p. 57) así como del Acuerdo de transporte aéreo entre Canadá y la Comunidad Europea y sus Estados miembros (firmado en Bruselas el 17 de diciembre de 2009, DO 2010, L 207, p. 32). Las partes coadyuvantes se refieren asimismo a varios acuerdos bilaterales en materia de aviación celebrados por los Estados miembros de la Unión Europea.

33 — Sentencia de 7 de septiembre de 1999, De Haan (C-61/98, Rec. p. I-5003), apartado 47.

34 — En este sentido, véanse las sentencias de 5 de octubre de 1988, Alsattel (247/86, Rec. p. 5987), apartados 7 y 8, y de 11 de noviembre de 1997, Eurotunnel y otros (C-408/95, Rec. p. I-6315), apartado 34, en relación con el apartado 33.

48. Analizaré esta temática refiriéndome, en primer lugar, a los tres acuerdos internacionales mencionados, a saber, el Convenio de Chicago, el Protocolo de Kioto y el Acuerdo de Cielos Abiertos (*infra* 1) y, a continuación, en relación con los diferentes principios del Derecho internacional consuetudinario invocados por el órgano jurisdiccional remitente (*infra* 2).

1. Acuerdos internacionales [primera cuestión, letras e) a g)]

a) El Convenio de Chicago [primera cuestión, letra e)]

49. Según jurisprudencia consolidada, los acuerdos internacionales pueden servir como criterios para examinar la validez de los actos de las instituciones de la Unión Europea si concurren dos requisitos:³⁵

51. En primer lugar, por lo que respecta al Convenio de Chicago, no concurre el primero de los criterios mencionados en el punto 49.

— En primer lugar, la Unión Europea ha de estar vinculada por el acuerdo internacional en cuestión.

52. En efecto, la Unión Europea no es Parte contratante del Convenio de Chicago. Por lo tanto, de este Convenio no se derivan formalmente derechos ni obligaciones para la Unión.

— En segundo lugar, la naturaleza y el sistema del acuerdo internacional en cuestión no deben oponerse a dicho examen de la validez, y sus disposiciones deben ser, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas.

53. No obstante, las demandantes en el litigio principal y las asociaciones que han intervenido en su apoyo sostienen que la Unión está vinculada materialmente por el Convenio de Chicago. Sustentan su postura en el artículo 351 TFUE, por un lado, e invocan, por otro, la teoría de la sucesión en la función.

50. En el marco del segundo requisito debe tenerse en cuenta que, en el presente asunto, la cuestión de la validez de la Directiva 2008/101 se plantea en un litigio suscitado por justiciables, a saber, varias compañías aéreas y una asociación de compañías aéreas.³⁶

54. Sin embargo, estos argumentos no pueden prosperar.

35 — Sentencia Intertanko, citada en la nota 29 *supra*, apartados 43 a 45; véanse también las sentencias International Fruit Company, citada en la nota 30 *supra*, apartados 7 y 8; de 9 de octubre de 2001, Países Bajos/Parlamento y Consejo (C-377/98, Rec. p. I-7079), apartado 52, así como —en concreto, sobre el segundo criterio— las sentencias de 10 de enero de 2006, IATA y ELFAA (C-344/04, Rec. p. I-403), apartado 39, y de 9 de septiembre de 2008, FIAMM y otros/Consejo y Comisión, «FIAMM» (C-120/06 P y C-121/06P, Rec. p. I-6513), apartado 110.

36 — En este sentido, véase la sentencia International Fruit Company, citada en la nota 30 *supra*, apartado 8.

i) Falta de vinculación al Convenio de Chicago en virtud del artículo 351 TFUE

55. Del artículo 351 TFUE, párrafo primero (antiguos artículos 307 CE y 234 del Tratado CEE) se infiere que los Tratados (es decir, el

TUE y el TFUE)³⁷ no afectarán a los derechos y obligaciones de los Estados miembros frente a terceros países, siempre y en la medida en que se trate de derechos y obligaciones que resulten de convenios internacionales celebrados con anterioridad a la fecha de adhesión del respectivo Estado miembro a la Unión Europea.

56. Al reconocer, con arreglo al artículo 351 TFUE, párrafo primero, dichos convenios previos celebrados por los Estados miembros con terceros países, el Derecho de la Unión se atiene al principio *pacta sunt servanda* consagrado en el Derecho internacional.³⁸ Expresado en otros términos, la pertenencia a la Unión Europea no obliga a los Estados miembros a denunciar los convenios internacionales celebrados con anterioridad con terceros Estados.³⁹

57. Por su parte, las instituciones de la Unión Europea sólo están obligadas a no poner obstáculos al cumplimiento de las obligaciones de los Estados miembros derivadas de convenios internacionales celebrados anteriormente, sin que por ello la Unión Europea quede vinculada por dichos convenios frente a los

terceros países interesados.⁴⁰ En este contexto rige asimismo el principio de efecto relativo de los tratados, consagrado en el Derecho internacional, según el cual, los tratados no facultan ni obligan a terceros (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*).⁴¹

58. La falta de vinculación de la Unión Europea a los convenios internacionales celebrados anteriormente por los Estados miembros resulta, por lo demás, evidente si se compara la regulación del artículo 351 TFUE relativa a dichos convenios con la regulación aplicable a los acuerdos internacionales suscritos por la Unión Europea contenida en el artículo 216 TFUE. Así, mientras el artículo 216 TFUE, apartado 2, dispone que los acuerdos internacionales suscritos por la Unión Europea vinculan a las instituciones de la Unión y a sus Estados miembros, el artículo 351 TFUE carece de una disposición semejante referida a los convenios celebrados anteriormente por los Estados miembros. Del artículo 351 TFUE no se infiere ninguna obligación de las instituciones de la Unión Europea de adaptar el Derecho de la Unión a los convenios internacionales celebrados previamente por sus Estados miembros. Al contrario, según el artículo 351 TFUE, párrafo segundo, los Estados miembros, deberán adoptar todas las medidas necesarias para eliminar las incompatibilidades entre sus respectivos convenios previos y los Tratados fundamentales de la Unión Europea. En caso necesario, los Estados miembros deberán

37 — Véanse el artículo 1 TUE, párrafo tercero, primera frase, y el artículo 1 TFUE, apartado 2, segunda frase.

38 — Sobre el principio *pacta sunt servanda*, véanse el artículo 26 y, con carácter complementario, el artículo 30, apartado 4, letra b), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969 (RTNU vol. 1155, p. 331).

39 — En este sentido, véanse las sentencias de 14 de octubre de 1980, Burgoa (812/79, Rec. p. 2787), apartado 8; de 14 de enero de 1997, Centro-Com (C-124/95, Rec. p. I-81), apartado 56; de 4 de julio de 2000, Comisión/Portugal (C-62/98, Rec. p. I-5171), apartado 44; de 18 de noviembre de 2003, Budejovický Budvar (C-216/01, Rec. p. I-13617), apartados 144 y 145, y de 19 de noviembre de 2009, Comisión/Finlandia (C-118/07, Rec. p. I-10889), apartado 27.

40 — Sentencia Burgoa, citada en la nota 39 *supra*, apartado 9.

41 — Sentencia de 25 de febrero de 2010, Brita (C-386/08, Rec. p. I-1289), apartado 44.

adaptar o rescindir sus convenios anteriores con terceros países.⁴²

59. Por consiguiente, del artículo 351 TFUE no se infiere ninguna vinculación de la Unión Europea al Convenio de Chicago.

ii) Falta de vinculación al Convenio de Chicago por sucesión en la función

60. Tampoco la teoría de la sucesión en la función permite fundamentar una vinculación de la Unión Europea al Convenio de Chicago.

61. La teoría de la sucesión en la función se elaboró a raíz de la sentencia del Tribunal de Justicia dictada en el asunto *International Fruit Company*. En ella, el Tribunal de Justicia señaló que la entonces Comunidad Económica Europea también quedaba vinculada por las disposiciones del GATT de 1947, aun sin ser parte formalmente de dicho acuerdo, en la medida en que, en virtud del Tratado CEE, la Comunidad había asumido competencias anteriormente ejercidas por sus Estados miembros.⁴³

62. Ahora bien, esta jurisprudencia relativa al GATT no es transferible sin más a otros acuerdos internacionales⁴⁴ y, en particular, no tiene cabida en el ámbito de la aviación, objeto del presente asunto.

63. Por un lado, en contra de la opinión sostenida por las demandantes en el litigio principal y las asociaciones que han intervenido en su apoyo, en materia de aviación son ciertamente muchas, pero no todas, las competencias de los Estados miembros que han sido transferidas a la Unión.⁴⁵ Consecuentemente, los acuerdos en materia de aviación se vienen celebrando hasta ahora como «acuerdos mixtos», en los que tanto la Unión Europea como sus Estados miembros son Partes contratantes.⁴⁶

64. Por otro lado, no existen indicios de que la Unión Europea o la entonces Comunidad Europea, intervenga en el seno de la OACI en calidad de sucesora de sus Estados miembros ni de que una intervención de esta naturaleza cuente con la aquiescencia de las demás Partes contratantes del Convenio de Chicago,

42 — Sentencias *Comisión/Portugal*, citada en la nota 39 *supra*, apartados 49 y 52, y *Budejovický Budvar*, citada en la nota 39 *supra*, apartado 170.

43 — Sentencia *International Fruit Company*, citada en la nota 30 *supra*, especialmente el apartado 18; sobre la teoría de sucesión en la función, véanse también las sentencias de 22 de octubre de 2009, *Bogiatzi* (C-301/08, Rec. p. I-10185), apartado 25, y de 4 de mayo de 2010, *TNT Express Nederland* (C-533/08, Rec. p. I-4107), apartado 62.

44 — Sentencias de 14 de julio de 1994, *Peralta* (C-379/92, Rec. p. I-3453), apartado 16; de 24 de junio de 2008, *Commune de Mesquer* (C-188/07, Rec. p. I-4501), apartado 85, e *Inter-tanko*, citada en la nota 29 *supra*, apartado 48.

45 — En idéntico sentido, véase respecto al Convenio de Varsovia, de 12 de octubre de 1929, para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, la sentencia *Bogiatzi*, citada en la nota 43 *supra*, apartados 32 y 33.

46 — Véanse al respecto los Acuerdos de Aviación con Marruecos y Canadá citados en la nota 32 *supra*.

como sucedió respecto al GATT de 1947.⁴⁷ Tal como se desprende de los autos, la Unión Europea tiene únicamente el estatuto de observador en el seno de la OACI y, si bien coordina los puntos de vista de sus Estados miembros antes de las reuniones de los órganos de la OACI, al menos en este momento no interviene en su lugar en dichas organizaciones.⁴⁸ Preguntadas al respecto en la vista celebrada ante el Tribunal de Justicia, las demandantes en el litigio principal y las asociaciones que han intervenido en su apoyo han reconocido este extremo.

65 Dadas estas circunstancias, no cabe presumir una sucesión en la función, por la que la Unión Europea haya asumido el papel de sus Estados miembros en el seno de la OACI y, por tanto, haya quedado vinculada ella misma —materialmente— por el Convenio de Chicago. El mero hecho de que todos los Estados miembros de la Unión Europea sean Partes contratantes del Convenio de Chicago no genera *ipso facto* una vinculación de la Unión Europea a dicho Convenio.⁴⁹

iii) Conclusión parcial

66. Dado que, por consiguiente, la Unión Europea no está vinculada por el Convenio

de Chicago, dicho Convenio no puede servir de base para examinar la validez de la Directiva 2008/101. No obstante, el hecho de que todos los Estados miembros de la Unión Europea son Partes contratantes del Convenio de Chicago puede ser relevante para la interpretación de las disposiciones del Derecho de la Unión,⁵⁰ en virtud del principio general de buena fe, que también rige en el Derecho internacional y que, además, está reflejado especialmente en el artículo 4 TUE, apartado 3.⁵¹

b) El Protocolo de Kioto y el Acuerdo de Cielos Abiertos [primera cuestión, letras f) y g)]

67. No cabe duda de que la Unión Europea —antigua Comunidad Europea— está vinculada por el Protocolo de Kioto y el Acuerdo de Cielos Abiertos, al ser Parte contratante de ambos acuerdos (véase también el artículo 216 TFUE, apartado 2, en relación con el artículo 1 TUE, párrafo tercero, tercera frase). Por lo tanto, en ambos casos concurre el primero de los requisitos mencionados en el punto 49 de las presentes conclusiones. Pero aún queda por examinar si también se cumple el segundo de estos criterios, es decir, si, atendiendo a su naturaleza y su sistema, el Protocolo de Kioto y el Acuerdo de Cielos Abiertos pueden servir de criterios para examinar la validez de un acto de la Unión,

47 — Véanse mis conclusiones presentadas el 20 de noviembre de 2007 en el asunto en el que recayó la sentencia Intertanko, citada en la nota 29 *supra*, punto 44.

48 — Véanse asimismo las explicaciones de la Comisión disponibles en inglés en su página web en: http://ec.europa.eu/transport/air/international_aviation/european_community_icao/european_community_icao_en.htm (visitada por última vez el 30 de junio de 2011).

49 — Véanse, en este mismo sentido, las sentencias Intertanko, citada en la nota 29 *supra*, apartado 49, y Bogiatzi, citada en la nota 43 *supra*, apartado 33.

50 — Véanse las consideraciones hechas en relación con las cuestiones tercera y cuarta (puntos 161 a 236 de las presentes conclusiones).

51 — Sentencia Intertanko, citada en la nota 29 *supra*, apartado 52, última frase.

y si las disposiciones controvertidas de estos acuerdos son, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas.

judicialmente la validez de los actos de las instituciones de la Unión.

i) Observación preliminar

68. Todo acuerdo internacional celebrado por la Unión Europea la vincula, en el sentido del Derecho internacional, frente a las demás Partes contratantes. Ahora bien, la vigencia de este tipo de acuerdos en el ámbito interno de la Unión es una cuestión que no concierne al Derecho internacional, sino al Derecho de la Unión. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los acuerdos internacionales celebrados por la Unión constituyen, desde su entrada en vigor, una parte esencial «integrante» del ordenamiento jurídico de la Unión.⁵² Del artículo 216 TFUE, apartado 2, se infiere asimismo que estos acuerdos vinculan a las instituciones de la Unión Europea y a sus Estados miembros. No obstante, es preciso distinguir entre la mera vigencia de un acuerdo internacional, por un lado, y los efectos de sus disposiciones en el marco de un litigio concreto, por otro, toda vez que, por la naturaleza y el sistema del acuerdo controvertido, es posible que, en el ámbito interno de la Unión Europea, sus disposiciones no sean en absoluto idóneas o lo sean únicamente en una medida muy restringida para examinar

69. Los efectos en la Unión Europea de las disposiciones de un acuerdo celebrado por ella con terceros países no pueden determinarse sin examinar el origen internacional de las disposiciones de las que se trate. Si, como sucede por regla general, un acuerdo no contiene ninguna regulación expresa acerca de los efectos de sus disposiciones en los ordenamientos jurídicos internos de las Partes contratantes, incumbe a los órganos jurisdiccionales competentes precisar dichos efectos por vía interpretativa,⁵³ basándose en particular en el espíritu, el sistema o en la letra de dicho acuerdo.⁵⁴ En cualquier caso, corresponde al Tribunal de Justicia, en particular, determinar conforme a los criterios antes mencionados si las disposiciones de un acuerdo internacional otorgan a los justiciables de la Unión el derecho a invocarlas ante los órganos jurisdiccionales al objeto de impugnar la validez de un acto de la Unión.⁵⁵

70. Así pues, el Tribunal de Justicia señala en reiterada jurisprudencia relativa a la

52 — Sentencias de 30 de abril de 1974, Haegeman (181/73, Rec. p. 449), apartado 5; IATA y ELFAA, citada en la nota 35 *supra*, apartado 36, Brita, citada en la nota 41 *supra*, apartado 39, y de 8 de marzo de 2011, Lesoochranárske zoskupenie (C-240/09, Rec. p. I-1255), apartado 30.

53 — Sentencias de 26 de octubre de 1982, Kupferberg (104/81, Rec. p. 3641), apartado 17; de 23 de noviembre de 1999, Portugal/Consejo (C-149/96, Rec. p. I-8395), apartado 34, y FIAMM, citada en la nota 35 *supra*, apartado 108.

54 — Sentencias International Fruit Company, citada en la nota 30 *supra*, apartado 20; de 5 de octubre de 1994, Alemania/Consejo (C-280/93, Rec. p. I-4973), apartado 110, y FIAMM, citada en la nota 35 *supra*, apartado 108, última frase; en términos similares, véase la sentencia Kupferberg, citada en la nota 53 *supra*, apartado 18.

55 — Sentencia FIAMM, citada en la nota 35 *supra*, apartado 109.

reglamentación de la OMC y los acuerdos adoptados por los organismos de esta organización internacional que, por su naturaleza y sistema, éstos no pueden aplicarse como criterios para examinar la validez de los actos de la Unión. En esencia, el Tribunal de Justicia fundamenta su postura en la «flexibilidad» (francés: «souplesse») del GATT (actual Derecho de la OMC), elaborado sobre la base de soluciones negociadas y la idea de la reciprocidad.⁵⁶

el acuerdo internacional de que se trate debe afectar a la situación jurídica del justiciable.⁵⁸

71. Con carácter general, cabe añadir que, normalmente, en el marco de los litigios suscitados por los justiciables (es decir, personas físicas o jurídicas), un acuerdo internacional sólo puede servir de base para examinar la validez de los actos adoptados por las instituciones de la Unión Europea cuando, atendiendo a su naturaleza y sistema, otorga derechos que los justiciables pueden invocar ante los tribunales nacionales.⁵⁷ En otras palabras,

72. La posición jurídica del justiciable se ve afectada, en particular, cuando un acuerdo internacional le confiere derechos y libertades autónomos,⁵⁹ como es el caso de numerosos acuerdos de asociación y cooperación celebrados por la Unión Europea.⁶⁰ En cuanto a los acuerdos en materia de medio ambiente, éstos pueden contener asimismo disposiciones que el justiciable puede invocar ante los tribunales nacionales.⁶¹

73. La restringida posibilidad del justiciable de invocar ante los tribunales los acuerdos

56 — Véanse, entre otras muchas, las sentencias *International Fruit Company*, citada en la nota 30 *supra*, apartados 19 a 27, especialmente el apartado 21; *Alemania/Consejo*, citada en la nota 54 *supra*, apartados 106 a 109; de 12 de diciembre de 1995, *Chiquita Italia* (C-469/93, Rec. p. I-4533), apartados 26 a 29; *Portugal/Consejo*, citada en la nota 53 *supra*, en particular apartado 47; de 30 de septiembre de 2003, *Biret International/Consejo* (C-93/02 P, Rec. p. I-10497), en particular apartado 52, y *Biret et Cie/Consejo* (C-94/02 P, Rec. p. I-10565), especialmente el apartado 55; de 1 de marzo de 2005, *Van Parys* (C-377/02, Rec. p. I-1465), en particular apartado 39, y la sentencia *FIAMM*, citada en la nota 35 *supra*, en particular apartado 111.

57 — Sentencia *International Fruit Company*, citada en la nota 30 *supra*, apartados 8 y 19. En términos similares se pronuncia el Tribunal de Justicia cuando se trata de examinar si los justiciables pueden invocar ante las autoridades nacionales o respecto a medidas internas disposiciones recogidas en acuerdos internacionales celebrados por la Unión Europea; véase la reciente sentencia de 20 de mayo de 2010, *Ioannis Katsivardas – Nikolaos Tsitsikas* (C-160/09, Rec. p. I-4591), apartado 45.

58 — Según el caso concreto, este punto de vista requiere de un análisis más o menos detallado. En la sentencia *IATA y ELFAA*, citada en la nota 35 *supra*, apartado 39, pudo darse por sobreentendido que el Convenio de 28 de mayo de 1999 (Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, DO 2001, L 194, p. 39; RTNU vol. 2242, p. 369) puede afectar la posición jurídica de los particulares. En efecto, las disposiciones controvertidas del Convenio afectaban a las acciones civiles de los particulares para exigir una reparación por daños y perjuicios a las líneas aéreas y al límite de la responsabilidad civil de estas compañías.

59 — En este sentido, véase la sentencia *Intertanko*, citada en la nota 29 *supra*, apartado 59.

60 — Véanse, entre otras, las sentencias de 31 de enero de 1991, *Kziber* (C-18/90, Rec. p. I-199), apartados 15 a 23; de 29 de enero de 2002, *Pokrzepowicz-Meyer* (C-162/00, Rec. p. I-1049), apartados 19 a 30, y de 12 de abril de 2005, *Simutenkov* (C-265/03, Rec. p. I-2579), apartados 22 a 29; en idéntico sentido, véase la sentencia de 9 de diciembre de 2010, *Toprak* (C-300/09 y C-301/09, Rec. p. I-12845); en la sentencia de 30 de septiembre de 1987, *Demirel* (12/86, Rec. p. 3719), apartado 14, el Tribunal de Justicia ya declaró que este tipo de acuerdos son, en principio, directamente aplicables.

61 — Sentencia de 15 de julio de 2004, *Pêcheurs de l'étang de Berre* (C-213/03, Rec. p. I-7357), especialmente apartado 47.

internacionales como criterio de validez encuentra su justificación en la razón de ser de la tutela de los derechos individuales: por regla general, los justiciables gozan de tutela judicial en el Derecho de la Unión –al igual que en la mayoría de los ordenamientos jurídicos internos– siempre que lo exija la salvaguarda de los derechos y libertades que les han sido conferidos (véase asimismo el artículo 47, párrafo primero, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea).

74. Habida cuenta de lo expuesto, en el presente asunto deberá examinarse en primer lugar si el Acuerdo de Cielos Abiertos y el Protocolo de Kioto, atendiendo a su naturaleza y sistema respectivos, confieren derechos que los justiciables pueden invocar ante los tribunales nacionales; en segundo lugar, habrá de examinarse en concreto si las disposiciones controvertidas de estos acuerdos son, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas como para que los justiciables puedan invocarlas ante los tribunales.

75. En el presente asunto no es necesario pronunciarse sobre si deberían concurrir otros requisitos más favorables cuando son las entidades especialmente legitimadas para ejercitar acciones judiciales en el sentido del artículo 263 TFUE, párrafo segundo, las que mediante la interposición de un recuso de anulación alegan que un acto de la Unión incumple las obligaciones que le incumben en

virtud del Derecho internacional.⁶² A favor de este planteamiento cabría afirmar que el Derecho internacional es parte integrante del ordenamiento jurídico de la Unión y que en el marco del sistema establecido por los Tratados fundamentales de la Unión Europea, las entidades especialmente legitimadas para interponer recursos no sólo pueden proteger sus derechos sino que también fomentan, en defensa del interés general, el control de legalidad de los actos adoptados por las instituciones de la Unión. Según el artículo 3 TUE, apartado 5, segunda frase, dicha legalidad incluye entre otros extremos la estricta observancia del Derecho internacional.

ii) El Protocolo de Kioto [primera cuestión, letra g)]

76. En primer lugar, por lo que respecta al Protocolo de Kioto, cabe recordar que únicamente las demandantes en el litigio principal y las asociaciones que han intervenido en su apoyo sostienen que este Protocolo puede aplicarse directamente. Las instituciones y Gobiernos interesados en el procedimiento prejudicial, así como las asociaciones medioambientales defienden una postura diametralmente opuesta y parten de que el Protocolo de Kioto no puede aplicarse

62 — En el asunto en que recayó la sentencia Países Bajos/Parlamento y Consejo, citada en la nota 35 *supra*, especialmente los artículos 53 y 54, el Tribunal de Justicia consideró admisible el recurso de un Estado miembro contra una Directiva aprobada por el Parlamento y el Consejo alegando que dicha Directiva incumple las obligaciones internacionales que incumbían a la Comunidad Europea (actual Unión Europea) en virtud del Convenio sobre la Diversidad Biológica, firmado en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992 (DO 1993, L 309, p. 3; RTNU vol. 1760, p. 79). El Tribunal de Justicia declaró expresamente que tal examen también era posible aunque el Convenio contuviese disposiciones carentes de efecto directo, en el sentido de que no crean derechos que los justiciables puedan invocar directamente ante los tribunales (apartado 54 de la sentencia mencionada).

como criterio para examinar la validez de la Directiva 2008/101.

77. Considero convincente esta última opinión. Ni de la naturaleza y el sistema del Protocolo de Kioto, en general, ni del precepto controvertido (su artículo 2, apartado 2), en concreto, se infiere indicio alguno que permita afirmar una aplicabilidad directa.

— Naturaleza y sistema del Protocolo de Kioto

78. El Protocolo de Kioto es un acuerdo internacional sobre el medio ambiente y el cambio climático, en forma de Protocolo adicional a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.⁶³

79. El objetivo último de la Convención Marco y de todo instrumento jurídico conexo es lograr la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático.⁶⁴

63 — Véase el título del Protocolo de Kioto y el primer considerando de su Preámbulo.

64 — Véase el artículo 2 de la Convención Marco, al que se remite el Preámbulo del Protocolo de Kioto.

El Preámbulo de la Convención Marco resalta, entre otros aspectos, la preocupación de la Humanidad por los efectos adversos de los cambios del clima de la Tierra,⁶⁵ apela a todos los países a cooperar de la forma más amplia posible,⁶⁶ y hace hincapié en la soberanía de los Estados en la cooperación internacional para hacer frente al cambio climático.⁶⁷

80. Estos objetivos y el contexto en el que se incardina el Protocolo de Kioto ya sugieren que se trata de un instrumento jurídico que regula únicamente las relaciones entre los Estados⁶⁸ y sus respectivas obligaciones en el marco de los esfuerzos emprendidos a nivel mundial para combatir el cambio climático.

81. Esta impresión se consolida si se centra la atención en las disposiciones específicas más importantes del propio Protocolo de Kioto: en ellas se incluye un catálogo no exhaustivo de políticas y medidas destinadas a promover el desarrollo sostenible que deben adoptar determinadas Partes contratantes (en esencia, los países desarrollados) en cumplimiento de sus respectivos compromisos de limitación y reducción de las emisiones.⁶⁹

65 — Primer considerando del Preámbulo de la Convención Marco.

66 — Sexto considerando del Preámbulo de la Convención Marco.

67 — Noveno considerando del Preámbulo de la Convención Marco.

68 — Además de los Estados, también las organizaciones regionales de integración económica pueden ser Parte contratante del Protocolo de Kioto. Es bien sabido que éste es exactamente el caso de la Unión Europea (entonces Comunidad Europea).

69 — Véase el artículo 2, apartados 1 y 3, en relación con el artículo 3, del Protocolo de Kioto.

82. Ciertamente cabe esperar que las medidas de mitigación del cambio climático adoptadas por las Partes contratantes en el marco del Protocolo de Kioto redundarán, a medio y largo plazo, en beneficio de los particulares, puesto que están destinadas a preservar el medio ambiente. Del mismo modo, cabe suponer que alguna de las medidas adoptadas traerán aparejados gravámenes para los particulares. Con todo, estas repercusiones son sólo de carácter indirecto. Ni la Convención Marco ni el Protocolo de Kioto contienen disposiciones concretas que puedan afectar directamente a la posición jurídica de los justiciables. En estos instrumentos jurídicos sólo se alude con carácter general a «la Humanidad» y al «ser humano».⁷⁰

83. Todo ello impide afirmar que los justiciables puedan invocar ante los tribunales el Protocolo de Kioto, máxime cuando son nacionales de Estados que no han ratificado dicho Protocolo.⁷¹

84. Debe añadirse que, si bien los compromisos de limitación y reducción de las emisiones asumidos en el Protocolo de Kioto están cuantificados, las Partes contratantes conservan un amplio margen de discrecionalidad respecto a las políticas y medidas concretas a adoptar de conformidad con sus

circunstancias nacionales.⁷² Todos los compromisos derivados del Protocolo de Kioto requieren de la transposición en Derecho nacional y no son, por lo demás, lo suficientemente precisas como para redundar directamente en beneficio o en detrimento de los particulares.⁷³

— Artículo 2, apartado 2, del Protocolo de Kioto

85. La concreta disposición recogida en el artículo 2, apartado 2, del Protocolo de Kioto, a la que hace referencia el órgano jurisdiccional remitente, se inscribe perfectamente en el contexto general anteriormente descrito. Las Partes contratantes acuerdan, por lo que aquí interesa, limitar o reducir las emisiones de determinados gases de efecto invernadero generadas por los combustibles del transporte aéreo trabajando por conducto de la OACI.

86. Por consiguiente, la disposición controvertida se limita a regular determinadas

70 — Véanse, por ejemplo, los considerandos primero, segundo y séptimo del Preámbulo de la Convención Marco.

71 — Las demandantes en el litigio principal están domiciliadas en los EE.UU., que no han ratificado el Protocolo de Kioto.

72 — Véase, en particular, la formulación del artículo 2, apartado 1, letra a), del Protocolo de Kioto, donde se dispone que cada una de las Partes incluidas en el anexo I «aplicará y/o seguirá elaborando políticas y medidas de conformidad con sus circunstancias nacionales [...]».

73 — En este sentido, véanse las sentencias Demirel, citada en la nota 60 *supra*, apartado 14, Pêcheurs de l'Étang de Berre, citada en la nota 61 *supra*, apartado 39, y Lesoochranárské zoskupenie, citada en la nota 52 *supra*, apartado 44, según las cuales, las disposiciones de los acuerdos celebrados por la Unión con terceros países se consideran directamente aplicables cuando contienen obligaciones claras y precisas, cuya aplicación y cuyos efectos no están supeditados a la adopción de un acto ulterior.

relaciones jurídicas entre las Partes contratantes del Protocolo de Kioto. El artículo 2, apartado 2, del Protocolo de Kioto describe el marco en el que, desde un punto de vista organizativo, las Partes contratantes pretenden cooperar con objeto de limitar o reducir las emisiones de determinados gases de efecto invernadero generadas por los combustibles del transporte aéreo. La posición jurídica de los justiciables no se ve afectada por dicha regulación. En particular, el modo de proceder descrito en el artículo 2, apartado 2, del Protocolo de Kioto, a saber, la cooperación de las Partes contratantes por conducto de la OACI, no tiene el carácter de garantía procedimental que deba ni permita proteger derechos o intereses de los justiciables.

87. En consecuencia, los justiciables no pueden invocar ante los tribunales el artículo 2, apartado 2, del Protocolo de Kioto, por lo que, en el presente asunto, esta disposición no puede aplicarse como criterio para examinar la validez de la Directiva 2008/101.

iii) El Acuerdo de Cielos Abiertos [primera cuestión, letra f)]

88. A continuación, por lo que respecta al Acuerdo de Cielos Abiertos, la mayoría de las instituciones y Gobiernos participantes en el procedimiento prejudicial coinciden al entender que este Acuerdo no despliega efectos sobre la posición jurídica de los justiciables. Por el contrario, la Comisión y el Gobierno francés reconocen, en principio, a

las personas físicas y jurídicas la posibilidad de invocar ante los tribunales el Acuerdo de Cielos Abiertos.⁷⁴

89. Comparto esta última opinión. A mi juicio, se atiene mejor tanto a la naturaleza y el sistema del Acuerdo de Cielos Abiertos como a las distintas disposiciones del mismo controvertidas en el presente asunto.

— Naturaleza y sistema del Acuerdo de Cielos Abiertos

90. Ciertamente, algunas de las formulaciones del Acuerdo de Cielos Abiertos pueden interpretarse en el sentido de que este Acuerdo sobre aviación regula las relaciones entre las Partes contratantes, es decir, entre la Unión Europea –anterior Comunidad Europea– y sus Estados miembros, por un lado, y los Estados Unidos de América, por otro.⁷⁵

74 — Más concretamente, la Comisión sostiene que todas las disposiciones del Acuerdo de Cielos Abiertos a las que hace referencia el órgano jurisdiccional remitente pueden aplicarse como criterios para examinar la validez de la Directiva 2008/101, mientras que el Gobierno francés sólo admite como tales criterios los artículos 7 y 11, apartado 2, de dicho Acuerdo, pero no su artículo 15, apartado 3.

75 — Véanse, por ejemplo, el artículo 3, apartado 1 [«Cada una de las Partes concede con carácter recíproco a las líneas aéreas de la otra Parte los siguientes derechos en relación con las actividades de transporte aéreo internacional [...]»], el artículo 3, apartado 4 [«Las Partes permitirán a cualquier línea aérea establecer la frecuencia y capacidad de transporte aéreo internacional que quiera ofrecer [...]»] o el artículo 11, apartado 7, del Acuerdo de Cielos Abiertos [«Las Partes podrán solicitarse mutuamente asistencia, en nombre de sus respectivas líneas aéreas [...]»].

91. Sin embargo, otras muchas formulaciones en el Acuerdo de Cielos Abiertos aluden expresamente a los derechos y obligaciones de los justiciables y, en particular, dicho Acuerdo se dirige directamente a las líneas aéreas y demás proveedores de servicios.⁷⁶ En parte, el Acuerdo de Cielos Abiertos prevé incluso derechos de «cualquier persona».⁷⁷ Estas formulaciones evidencian que el Acuerdo de Cielos Abiertos también afecta, como mínimo, a la posición jurídica de los justiciables, y en particular, de las líneas aéreas.

proteger de los efectos negativos de las subvenciones públicas.⁸⁰ Se formula el propósito de «abrir el acceso a los mercados»,⁸¹ y el deseo de «brindar a las líneas aéreas la posibilidad de ofrecer al viajero y al expedidor precios y servicios competitivos en mercados abiertos».⁸² Asimismo se pretende mejorar el acceso de las líneas aéreas a los mercados mundiales de capitales.⁸³ Se trata, pues, del logro de las libertades económicas clásicas. Estos objetivos son característicos de los acuerdos internacionales, cuyo contenido no se agota en la regulación de las relaciones entre las Partes contratantes, sino que también contempla la posición jurídica de los operadores económicos concretos. En el Acuerdo de Cielos Abiertos, el papel del individuo destaca especialmente en aquellos pasajes en los que se habla de empresas (líneas aéreas), pasajeros, viajeros, expedidores, consumidores e incluso de trabajadores.⁸⁴

92. Esta impresión se corrobora si se incluye en el examen el Preámbulo del Acuerdo de Cielos Abiertos. En él se habla de la «competencia entre líneas aéreas», la cual, «con mínima interferencia y regulación por parte del Estado», se debe promover,⁷⁸ reforzar,⁷⁹ y

93. La sentencia Intertanko,⁸⁵ a la que se han remitido varias instituciones y Gobiernos en sus observaciones escritas al Tribunal de Justicia, no desvirtúa la consideración de que el Acuerdo de Cielos Abiertos afecta a la posición jurídica de los justiciables.

76 — Véanse, por ejemplo, el artículo 3, apartado 2 [«Las líneas aéreas podrán, en todos sus vuelos o cualesquiera de estos, a su discreción [...]»], el artículo 3, apartado 5 [«Las líneas aéreas podrán desarrollar actividades de transporte aéreo internacional sin verse sometida a limitación alguna en relación con [...]»], el artículo 10, apartado 1 [«Las líneas aéreas de cualquiera de las Partes tendrán derecho a establecer sucursales en el territorio de la otra Parte para la promoción y venta de transporte aéreo y actividades conexas»], el artículo 10, apartado 4, segunda frase [«Las líneas aéreas gozarán del derecho a vender [...] transporte [...]»], el artículo 10, apartado 5 [«Toda línea aérea tendrá derecho a convertir y remitir [...] a su territorio nacional [...] los ingresos [...]»], y el artículo 17, apartado 1, del Acuerdo de Cielos Abiertos [«Los proveedores de sistemas informatizados de reserva [...] estarán habilitados para [...]»].

77 — Artículo 10, apartado 4, segunda frase, del Acuerdo de Cielos Abiertos: «[...] cualquier persona podrá [...]».

78 — Primer considerando del Preámbulo del Acuerdo de Cielos Abiertos.

79 — Undécimo considerando del Preámbulo del Acuerdo de Cielos Abiertos.

80 — Séptimo considerando del Preámbulo del Acuerdo de Cielos Abiertos.

81 — Décimo considerando del Preámbulo del Acuerdo de Cielos Abiertos.

82 — Tercer considerando del Preámbulo del Acuerdo de Cielos Abiertos.

83 — Undécimo considerando del Preámbulo del Acuerdo de Cielos Abiertos.

84 — Véanse, al respecto, los considerandos segundo, tercero, cuarto y décimo del Preámbulo del Acuerdo de Cielos Abiertos.

85 — Citada en la nota 29 *supra*.

94. Es cierto que en el asunto Intertanko el Tribunal de Justicia infringió de la naturaleza y el sistema de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar⁸⁶ que dicha Convención sólo regula las relaciones entre las Partes contratantes y no otorga a los particulares derechos ni libertades autónomos, aun cuando en ocasiones se refiere a los buques y a los derechos de los mismos.⁸⁷ En la sentencia Intertanko, los derechos y obligaciones de aquellos que navegan con buques por los espacios marinos se consideran simplemente un corolario de los derechos y obligaciones de los respectivos Estados del pabellón de los buques.⁸⁸

95. Ahora bien, el mero hecho de que el ejercicio de los derechos conferidos por un acuerdo internacional se supedita a la nacionalidad que posea la persona afectada o al pabellón que enarbolan el buque o la aeronave, no se opone a la aplicabilidad directa de la disposición correspondiente de dicho acuerdo internacional.⁸⁹ El principio universalmente reconocido de que cada Estado fija los requisitos exigidos para conceder su nacionalidad a las

personas físicas y jurídicas⁹⁰ tampoco excluye por sí mismo que las disposiciones de un acuerdo internacional supeditadas a la nacionalidad afecten a la posición jurídica de los particulares.

96. La mayoría de los convenios internacionales prevén derechos y obligaciones únicamente para los nacionales de las Partes contratantes. Si se excluyera la aplicabilidad directa sólo debido a este vínculo establecido con la nacionalidad, los justiciables no podrían invocar prácticamente nunca las disposiciones que les afectan recogidas en los acuerdos internacionales.

97. Pero incluso dejando a un lado esta consideración, cabe afirmar que la solución dada en la sentencia Intertanko en relación con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar no puede extrapolarse sin más al Acuerdo de Cielos Abiertos aquí controvertido.

86 — La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (DO 1998, L 179, p. 3; RTNU vol. 1833, p. 397) fue firmada el 10 de diciembre de 1982 en Montego Bay y entró en vigor el 16 de noviembre de 1994. Mediante Decisión 98/392/CE del Consejo, de 23 de marzo de 1998 (DO L 179, p. 1), se aprobó esta Convención en nombre de la entonces Comunidad Europea.

87 — Sentencia Intertanko, citada en la nota 29 *supra*, especialmente los apartados 58, 59, 61 y 64.

88 — Sentencia Intertanko, citada en la nota 29 *supra*, especialmente los apartados 60 a 62.

89 — En este sentido se pronuncia la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en su sentencia de 27 de junio de 2001 en el asunto *LaGrand* (Alemania c. Estados Unidos de América), C.I.J. Recueil 2001, p. 466, apartado 76, última frase, al declarar que el artículo 36, apartado 1, de la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 24 de abril de 1963 (RTNU vol. 596, S. 261) confiere a los particulares derechos inalienables, a diferencia de los derechos individuales derivados de los ordenamientos jurídicos estatales (francés: «des droits intransmissibles de l'individu par opposition à des droits individuels dérivés des droits des États»; inglés: «immutable individual rights, as opposed to individual rights derivative of the rights of States»).

98. En efecto, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar pone mayor énfasis en la regulación de las relaciones entre los Estados y concede menor importancia a la posición jurídica de los justiciables que el Acuerdo de Cielos Abiertos. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar tiene como objetivo principal codificar, precisar y desarrollar reglas de Derecho internacional general relativas a la cooperación

90 — Este principio se recoge, por ejemplo, en el artículo 19 del Convenio de Chicago y en el artículo 91, apartado 1, de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

pacífica de la comunidad internacional en la exploración, la utilización y la explotación de los espacios marítimos⁹¹ así como establecer una «Constitución de los mares».⁹² Esta Convención pretende asimismo establecer en todos esos espacios marítimos un justo equilibrio entre los intereses de los Estados en su condición de Estados ribereños y los intereses de los Estados en su condición de Estados del pabellón, que pueden entrar en conflicto, para lo cual las Partes contratantes han previsto fijar los límites materiales y espaciales de sus respectivos derechos soberanos.⁹³

99. En el Acuerdo de Cielos Abiertos, las referencias a los particulares y las empresas son mucho más evidentes que en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar,⁹⁴ y el Preámbulo de dicho Acuerdo resalta, como se ha señalado anteriormente,⁹⁵ la relevancia del individuo y de las empresas con una claridad que no tiene equivalente en la Convención mencionada.

100. Además, la existencia de un Comité Mixto y de un procedimiento de arbitraje al que se someterán las controversias relativas a la aplicación y la interpretación del Acuerdo de Cielos Abiertos que se susciten entre las Partes contratantes⁹⁶ tampoco excluye necesariamente la posibilidad de que este Acuerdo afecte a la posición jurídica de los justiciables y de que algunas de sus disposiciones relativas a las personas físicas o jurídicas resulten

directamente aplicables.⁹⁷ En efecto, a diferencia de lo que ocurre con el Derecho de la OMC, el Acuerdo de Cielos Abiertos se basa mucho menos en las negociaciones entre las Partes Contratantes y en la reciprocidad.⁹⁸

101. Por todo ello, considero que cabe concluir que, habida cuenta de su naturaleza y su sistema, el Acuerdo de Cielos Abiertos puede afectar a la posición jurídica de los justiciables. En consecuencia, en el marco de los litigios suscitados por los justiciables, el Acuerdo de Cielos Abiertos puede, en principio, aplicarse como criterio para examinar la validez de los actos adoptados por las instituciones de la Unión Europea.

— Carácter incondicional y suficientemente preciso de las disposiciones controvertidas del Acuerdo de Cielos Abiertos

102. Concretamente, el órgano jurisdiccional remitente hace referencia a tres disposiciones del Acuerdo de Cielos Abiertos: el artículo 7, el artículo 11, apartado 2, letra c), y

91 — Sentencia Intertanko, citada en la nota 29 *supra*, apartado 55; véase también el cuarto considerando de la Convención sobre el Derecho del Mar.

92 — Véanse al respecto mis conclusiones presentadas en el asunto Intertanko, citado en la nota 29 *supra*, punto 55.

93 — Sentencia Intertanko, citada en la nota 29 *supra*, apartado 58.

94 — Véase al respecto el punto 91 de las presentes conclusiones.

95 — Véase al respecto el punto 92 de las presentes conclusiones.

96 — Artículos 18 y 19 del Acuerdo de Cielos Abiertos.

97 — Numerosos acuerdos de cooperación o de asociación celebrados entre la Unión Europea y terceros Estados contienen asimismo disposiciones sobre comités mixtos y procedimientos de arbitraje sin que el Tribunal de Justicia las haya considerado óbice a la aplicabilidad directa de dichos acuerdos; véanse, entre otros, los artículos 22 a 25 del Acuerdo de 12 de septiembre de 1963, por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía (DO 1964, no 217, p. 3687), así como los artículos 105 y 111 del Acuerdo de 2 de mayo de 1992 sobre el Espacio Económico Europeo (DO 1994, L 1, p. 3).

98 — Consecuentemente, ninguno de los interesados en el presente procedimiento prejudicial ha esgrimido las disposiciones relativas al Comité Mixto y al procedimiento de arbitraje para negar la aplicabilidad directa del Acuerdo de Cielos Abiertos.

el artículo 15, apartado 3. Cada una de estas disposiciones deberá analizarse por separado a fin de dilucidar si son, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas para fungir de criterio de validez de la Directiva 2008/101.

consiguiente, el artículo 7 del Acuerdo de Cielos Abiertos cumple todos los requisitos exigidos para su aplicabilidad directa.

103. Dicho muy sencillamente, el artículo 7 del Acuerdo de Cielos Abiertos prevé que las leyes y reglamentaciones vigentes en el territorio de una Parte contratante rigen también para las aeronaves, pasajeros, tripulación y carga de otra Parte contratante, que deberán cumplir dichas leyes y reglamentaciones cuando se encuentren en dicho territorio. Esta disposición es, desde el punto de vista de su contenido, incondicional y, en particular, no presupone necesariamente la adopción de normas de aplicación internas por parte de las Partes contratantes del Acuerdo de Cielos Abiertos. Esta disposición es también suficientemente precisa y permite determinar las consecuencias jurídicas concretas que de la misma se derivan para los justiciables. Describe de modo detallado la naturaleza de las leyes y reglamentaciones de las que se trata,⁹⁹ y establece categóricamente que dichas leyes y reglamentaciones «se aplicarán» y «cumplirán». Además, el artículo 7 del Acuerdo de Cielos Abiertos se dirige concretamente a los justiciables como destinatarios, puesto que las leyes y reglamentaciones de las que se trata rigen, en especial, para las líneas aéreas (aeronaves y carga), los pasajeros y la tripulación, los cuales deberán cumplirlas. Por

104. Dicho también muy sencillamente, el artículo 11, apartado 2, letra c), del Acuerdo de Cielos Abiertos prevé una exención de los impuestos, derechos, gravámenes y tasas sobre combustible, lubricantes y suministros técnicos consumibles usados por aeronaves de las Partes contratantes. Ciertamente, esta disposición es suficientemente precisa como para ser aplicada directamente, toda vez que concretiza los bienes que gozan de la exención y determina de qué exención se trata. Empero, no es incondicional, dado que la exención sólo se concede «en condiciones de reciprocidad».¹⁰⁰ La cuestión de si, en una fecha determinada, una compañía aérea puede hacer valer la exención ante determinada Parte contratante del Acuerdo de Cielos Abiertos depende, por lo tanto, del comportamiento de la otra Parte contratante en esa fecha. Una compañía aérea estadounidense sólo podrá hacer valer ante las autoridades europeas la exención prevista en el Acuerdo de Cielos Abiertos si, y en la medida en que, en esa fecha, las autoridades del Estado en el que está establecida también conceden dicha exención a las compañías aéreas europeas. Habida cuenta de la existencia de esta condición no se cumplen los requisitos exigidos para una

99 — Se trata de leyes y reglamentaciones relativas a la entrada y salida, así como a la operación y navegación de aeronaves (artículo 7, apartados 1 y 2, del Acuerdo de Cielos Abiertos). A ello se suman las disposiciones relativas a la entrada de pasajeros, despacho, inmigración, pasaportes, aduana, cuarentena y correo (artículo 7, apartado 2, del Acuerdo de Cielos Abiertos).

100 — En la sentencia *International Fruit Company*, citada en la nota 30 *supra*, apartado 21, el Tribunal de Justicia consideró el principio de reciprocidad recogido en el Preámbulo del GATT de 1947 («sobre una base de reciprocidad y de mutuas ventajas mutuas») un indicio más en contra de la aplicabilidad directa de sus disposiciones.

aplicabilidad directa del artículo 11, apartado 2, letra c), del Acuerdo de Cielos Abiertos.

105. El artículo 15, apartado 3, primera frase, del Acuerdo de Cielos Abiertos establece que, cuando se establezcan medidas ambientales, deberán observarse las normas aprobadas por la OACI para las actividades de aviación «excepto si se han notificado diferencias». Esta disposición no es incondicional ni suficientemente precisa para su inmediata aplicación, puesto que en su último inciso [«excepto [...]»] se remite al Derecho de la OACI y no regula por sí misma cuándo es posible divergir de las normas medioambientales aprobadas por la OACI. Además, tampoco es evidente que esta disposición pueda afectar a la posición jurídica de los justiciables, ya que se trata de «establecer», en interés general, medidas ambientales y no de su aplicación a las líneas aéreas.

106. En el artículo 15, apartado 3, segunda frase, del Acuerdo de Cielos, las Partes contratantes se comprometen a aplicar cualesquiera medidas ambientales que afecten a los servicios aéreos, de conformidad con el artículo 2 y el artículo 3, apartado 4, de dicho Acuerdo. A diferencia del artículo 15,

apartado 3, primera frase, esta disposición se refiere específicamente a la aplicación de medidas ambientales a las compañías aéreas, de modo que puede afectar de manera concreta a la posición jurídica de las mismas. El artículo 15, apartado 3, segunda frase, del Acuerdo de Cielos dispone, desde el punto de vista de su contenido, que las medidas ambientales se aplicarán a las líneas aéreas de conformidad con el principio de igualdad de oportunidades y equidad (artículo 2 del Acuerdo de Cielos Abiertos). Además, es necesario garantizar especialmente el derecho de las líneas aéreas a establecer la frecuencia y capacidad de transporte aéreo internacional que quieran ofrecer, sobre la base de consideraciones comerciales de mercado (artículo 3, apartado 4, primera frase, del Acuerdo de Cielos Abiertos). Asimismo, deberán aplicarse condiciones uniformes con arreglo al artículo 15 del Convenio de Chicago («Convenio de la OACI») (artículo 3, apartado 4, segunda frase, del Acuerdo de Cielos Abiertos). Todas estas exigencias tienen en común, en definitiva, que las medidas ambientales deberán aplicarse a las líneas aéreas de manera no discriminatoria y sin menoscabar la igualdad de oportunidades de las líneas aéreas en un entorno competitivo. Estas exigencias son incondicionales y suficientemente precisas. De modo similar a la prohibición de discriminación recogida en diversos acuerdos de asociación y cooperación y a las normas en materia de competencia vigentes en el mercado único europeo,¹⁰¹ estas disposiciones pueden ser directamente aplicables.

101 — Sobre las normas que prohíben la discriminación véase la jurisprudencia citada en la nota 60 *supra*. En lo que atañe a las normas sobre competencia, ha quedado acreditado que los artículos 101 TFUE y 102 TFUE son directamente aplicables [véase la sentencia de 30 de enero de 1974, BRT y Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs (127/73, Rec. p. 51), apartados 15 a 17].

iv) Conclusión parcial

107. Por consiguiente, únicamente el artículo 7 y el artículo 15, apartado 3, segunda frase, del Acuerdo de Cielos Abiertos pueden aplicarse en el presente asunto como criterio para examinar la validez de la Directiva 2008/101.

2. Derecho internacional consuetudinario [primera cuestión, letras a) a d)]

108. No se discute que la Unión Europea, además de por los acuerdos internacionales que le son aplicables, también está vinculada por el Derecho internacional consuetudinario,¹⁰² como corroboran el artículo 3 TUE, apartado 5, segunda frase [«estricto respeto y [...] desarrollo del Derecho internacional»]. Los principios pertinentes del Derecho internacional consuetudinario son parte integrante del ordenamiento jurídico de la Unión.¹⁰³

109. No obstante, la jurisprudencia de los tribunales de la Unión no se ha pronunciado

hasta el momento acerca de si, y, en su caso, en qué medida, puede aplicarse un principio del Derecho internacional consuetudinario como criterio para examinar la validez de los actos adoptados por la Unión. Al parecer, los tribunales de la Unión no han tenido ocasión de llevar a cabo un examen de validez de este tipo. Hasta ahora, el Derecho internacional consuetudinario sólo ha sido invocado en la jurisprudencia para interpretar normas y principios del Derecho de la Unión.¹⁰⁴

110. Como acertadamente han señalado varias instituciones y varios Gobiernos parte en el presente procedimiento, estos criterios no deberían diferir de los criterios aplicables para apreciar si, y, en su caso, en qué medida, la validez de los actos de la Unión

102 — Véanse las sentencias del Tribunal de Justicia dictadas en los asuntos Poulsen y Diva Navigation, apartados 9 y 10; Racke, apartados 45 y 46; Intertanko, apartado 51, todas ellas citadas en la nota 29 *supra*, así como la sentencia Brita, citada en la nota 41 *supra*, apartados 40 a 42; véase también la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 22 de enero de 1997, Opel Austria/Consejo (T-115/94, Rec. p. II-39), en particular apartado 90.

103 — Sentencia Racke, citada en la nota 29 *supra*, apartado 46.

104 — En las sentencias de 24 de noviembre de 1993, Mondiet (C-405/92, Rec. p. I-6133), apartados 11 a 16, Poulsen y Diva Navigation, citada en la nota 29 *supra*, apartado 11, última frase, y Brita, citada en la nota 41 *supra*, especialmente el apartado 45, el Derecho internacional consuetudinario se aplica únicamente como criterio de interpretación de los actos de las instituciones de la Unión. En la sentencia Racke, citada en la nota 29 *supra*, apartado 47, se recalca que la validez de un Reglamento comunitario sólo se impugna con carácter incidental, mientras que la demandante basa sus derechos directamente en un Acuerdo de la Comunidad con un país tercero. En la sentencia Opel Austria/Consejo, citada en la nota 102 *supra*, apartados 93 y 94, el Tribunal de Primera Instancia aplicó el principio de protección de la confianza legítima, reconocido como principio general del Derecho de la Unión, y que, según declara el Tribunal de Primera Instancia, se corresponde con el principio de buena fe del Derecho internacional consuetudinario. No obstante, en aquel asunto, el criterio de validez del acto de la Unión controvertido era, en definitiva, un acuerdo internacional (el Acuerdo EEE) y no un principio general del Derecho de la Unión o del Derecho internacional consuetudinario (sentencia Opel Austria/Consejo, apartado 95).

puede examinarse sobre la base de los acuerdos internacionales.

de los actos de la Unión únicamente cuando concurren dos requisitos:

111. En efecto, por un lado, no existe ningún motivo fundado que justifique que las exigencias impuestas a los justiciables para invocar los principios del Derecho internacional consuetudinario deban ser menos gravosas que las impuestas para invocar los acuerdos internacionales. En el procedimiento ante el Tribunal de Justicia, las demandantes en el litigio principal y las asociaciones que han intervenido en su apoyo tampoco han alegado ningún motivo en este sentido.

- En primer lugar, debe tratarse de un principio del Derecho internacional consuetudinario que vincule a la Unión Europea.
- En segundo lugar, la naturaleza y el sistema de dicho principio del Derecho internacional consuetudinario no debe oponerse a dicho examen de validez, y el principio debe ser, desde el punto de vista de su contenido, incondicional y suficientemente preciso.

112. Por otro lado, muchos de los principios del Derecho internacional consuetudinario han sido, entretanto, codificados en acuerdos internacionales.¹⁰⁵ No tendría sentido que los criterios establecidos para la invocación de un principio del Derecho internacional por parte de los justiciables fuesen diferentes, dependiendo de que dicho principio forme parte del Derecho internacional consuetudinario o esté plasmado en un acuerdo internacional.

114. En el marco del segundo requisito debe tenerse en cuenta que, en el presente asunto, la cuestión de la validez de la Directiva 2008/101 se plantea en un litigio suscitado por justiciables, a saber, varias compañías aéreas y una asociación de compañías aéreas.¹⁰⁷

113. De conformidad con la jurisprudencia relativa a los acuerdos internacionales que ya se ha examinado,¹⁰⁶ propongo al Tribunal de Justicia que declare que los principios del Derecho internacional consuetudinario se reconocen como criterio para examinar la validez

a) Sobre la existencia de los principios del Derecho internacional consuetudinario controvertidos y su carácter vinculante para la Unión Europea

115. Tal como se desprende del artículo 38, apartado 1, letra b), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia,¹⁰⁸ el Derecho internacional consuetudinario constituye

105 — Véanse las sentencias Poulsen y Diva Navigation, citada en la nota 29 *supra*, apartado 10; Mondiet, citada en la nota 104 *supra*, apartado 13, y Brita, citada en la nota 41 *supra*, apartado 40.

106 — Jurisprudencia citada en la nota 35 *supra*; véanse, en ese mismo sentido, las conclusiones del Abogado General Jacobs presentadas el 4 de diciembre de 1997 en el asunto Racke (sentencia citada en la nota 29 *supra*), en particular los puntos 84 y 85.

107 — Véase el punto 50 de las presentes conclusiones; en idéntico sentido, véanse las conclusiones del Abogado General Jacobs presentadas en el asunto Racke (sentencia citada en la nota 29 *supra*), especialmente los puntos 71 y 84.

108 — El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, de 26 de junio de 1945, es parte integrante de la Carta de las Naciones Unidas (RTNU vol. 1, p. XVI).

una de las fuentes generalmente aceptadas del Derecho internacional. El nacimiento de una costumbre internacional exige una práctica generalizada por parte de los sujetos de Derecho internacional (*consuetudo*; componente objetivo), reconocida como Derecho (*opinio iuris sive necessitatis*; componente subjetivo).¹⁰⁹

116. Algunos principios del Derecho internacional consuetudinario han quedado codificados en convenios multilaterales en cuya elaboración intervino un número muy elevado y representativo de sujetos del Derecho internacional. Éste es el caso, en particular, de algunas disposiciones del Convenio de Chicago,¹¹⁰ de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Alta Mar,¹¹¹ y de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.¹¹²

117. Las partes que han intervenido en este procedimiento prejudicial coinciden, en principio, en que el Convenio de Chicago y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar constituyen una referencia a la hora de determinar la existencia o inexistencia de los principios del Derecho internacional consuetudinario controvertidos en el presente asunto así como su carácter vinculante para la Unión Europea.

i) La soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo [primera cuestión, letra a)]

118. El principio de la soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo (a veces denominada «soberanía en el espacio aéreo») es corolario de la soberanía de los Estados sobre su respectivo territorio.¹¹³ Este principio ya se contemplaba en 1919 en el artículo 1 del Acuerdo Aéreo de París.¹¹⁴ Actualmente se encuentra codificado en el artículo 1 del Convenio de Chicago, del que en este momento son parte 190 Estados, entre los que figuran todos los Estados miembros de la Unión Europea. Con todo, conviene señalar, como también ha reconocido la Corte Internacional de Justicia, que la normativa convencional se ha

109 — Véanse, en particular, las sentencias de la CIJ de 20 de febrero de 1969, en los asuntos sobre la plataforma continental del Mar del Norte (Alemania c. Países Bajos y Alemania c. Dinamarca, C.I.J. Recueil 1969, p. 4), apartado 77, y de 27 de junio de 1986 en el asunto sobre las actividades militares y paramilitares en y contra el Gobierno de Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América), sentencia «Nicaragua», C.I.J. Recueil 1986, p. 14, apartados 183 y 184.

110 — El artículo 1 del Convenio de Chicago, que aquí interesa, contiene la formulación «Los Estados contratantes reconocen [...]», la cual indica que se trata de la codificación de un principio preexistente del Derecho internacional.

111 — La Convención Internacional sobre la Alta Mar, abierta a la firma el 29 de abril de 1958 en Ginebra y que entró en vigor el 30 de septiembre de 1962 (RTNU vol. 450, pp. 11 a 82), señala en el primer considerando de su Preámbulo el deseo de las Partes contratantes de «codificar las normas de Derecho Internacional referentes a la alta mar». El Tribunal de Justicia también reconoció este extremo en la sentencia Poulsen y Diva Navigation, citada en la nota 29 *supra*, apartado 10.

112 — El séptimo considerando del Preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar menciona «el desarrollo progresivo y la codificación del derecho del mar logrados en esta Convención». La jurisprudencia confirma este extremo; véanse, por ejemplo, la sentencia de la CIJ Nicaragua, citada en la nota 109 *supra*, apartado 212, y las sentencias del Tribunal de Justicia Poulsen y Diva Navigation, citada en la nota 29 *supra*, apartado 10; Mondiet, citada en la nota 104 *supra*, apartado 13, e Intertanko, citada en la nota 29 *supra*, apartado 55.

113 — CIJ, sentencia Nicaragua, citada en la nota 109 *supra*, apartado 212.

114 — *Convention portant réglementation de la navigation aérienne* [acordada en París el 13 de octubre de 1919, y que entró en vigor en 1922, *Recueil des Traités de la Société des Nations*, Serie XI [1922], pp. 173 y ss.]. Esta Convención fue ratificada en aquel entonces por un total de 33 Estados. Su artículo 1 y el artículo 1 del Convenio de Chicago contienen formulaciones esencialmente idénticas.

limitado a plasmar un principio del Derecho internacional consuetudinario que ya existía desde hace mucho tiempo.¹¹⁵

119. El hecho de que la Unión Europea no sea Parte contratante del Convenio de Chicago no obsta su compromiso respecto del principio de soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo, principio que forma parte del Derecho internacional consuetudinario y que fue codificado en dicho Convenio,¹¹⁶ puesto que un principio del Derecho internacional consuetudinario sigue existiendo con entidad propia junto con los convenios internacionales que lo codifican.¹¹⁷

ii) Ilegitimidad de las reivindicaciones de soberanía sobre la alta mar [primera cuestión, letra b)]

120. El principio según el cual ningún Estado podrá pretender legítimamente someter cualquier parte de la alta mar a su soberanía,

es una manifestación de la libertad de la alta mar, cuyos orígenes conceptuales se remontan, como mínimo, al año 1609.¹¹⁸ La libertad de la alta mar está reconocida internacionalmente, a más tardar, desde comienzos del siglo XX.¹¹⁹

121. En el año 1958, la Convención sobre la Alta Mar codificó el principio de que ningún Estado podrá pretender legítimamente someter cualquier parte de la alta mar a su soberanía en su artículo 2, primera frase, y más tarde, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar lo recogió en su artículo 89 bajo el título «Ilegitimidad de las reivindicaciones de soberanía sobre la alta mar». En la actualidad son parte de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar un total de 162 Estados, entre los que se encuentran la Unión Europea¹²⁰ —entonces Comunidad Europea— y todos sus Estados miembros.

122. Habida cuenta de la existencia de una práctica mantenida entre los Estados desde, como mínimo, hace un siglo, así como de su amplio reconocimiento, incluida la participación de la Unión Europea y de todos sus Estados miembros, cabe presumir que el

115 — Francés: «Il est hors de doute pour la Cour que ces prescriptions du droit conventionnel ne font que correspondre à des convictions qui, depuis longtemps, sont bien établies en droit international coutumier»; inglés: «The Court has no doubt that these prescriptions of treaty-law merely respond to firmly established and longstanding tenets of customary international law» (CIJ, sentencia Nicaragua, citada en la nota 109 *supra*, apartado 212, última frase).

116 — En idéntico sentido, en relación con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, véanse las sentencias Racke, dictada en la nota 29 *supra*, apartados 24, 45 y 46, y Brita, citada en la nota 41 *supra*, apartado 42; en términos similares, en relación con el Derecho de Alta Mar, véase la sentencia Mondiet, citada en la nota 104 *supra*, apartado 13.

117 — En idéntico sentido, véase la sentencia de la CIJ Nicaragua, citada en la nota 109 *supra*, apartados 174 a 179.

118 — Véase al respecto el tratado «*Mare liberum*» («Alta Mar»), de Hugo Grocio (1609), que conserva su carácter orientativo.

119 — Véase la sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) de 7 de septiembre de 1927 en el asunto *Lotus* (Francia c. Turquía), C.P.J.I Recueil, serie A, n° 10, p. 25.

120 — Véase la Decisión de aprobación del Consejo mencionada en la nota 86 *supra*.

artículo 89 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar representa la codificación de un principio del Derecho internacional consuetudinario¹²¹ vinculante para la Unión Europea. Este extremo no ha sido cuestionado por ninguna de las partes del presente procedimiento prejudicial.

123. Durante el procedimiento prejudicial se suscitaron dudas sobre si el principio de la ilegitimidad de las reivindicaciones de soberanía sobre la alta mar puede ser relevante en el marco del examen de la validez de la Directiva 2008/101. No obstante, a este respecto basta señalar que, según jurisprudencia reiterada, las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente disfrutaban de una presunción de pertinencia.¹²² Dado que no resulta evidente que la primera cuestión, letra b), sea irrelevante para la decisión del litigio principal, propongo al Tribunal de Justicia que entre a analizarla.

iii) La libertad de sobrevuelo de la alta mar [primera cuestión, letra c)]

124. En 1958, el artículo 2, tercera frase, número 4, de la Convención sobre la Alta Mar ya mencionaba también la libertad de sobrevolar

alta mar («libertad de sobrevuelo»), codificada actualmente en el artículo 87, apartado 1, tercera frase, letra b), de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

125. Por los mismos motivos que acaban de exponerse en relación con la ilegitimidad de las reivindicaciones de soberanía sobre la alta mar,¹²³ la libertad de sobrevuelo de la alta mar también debe considerarse un principio del Derecho internacional consuetudinario vinculante para la Unión Europea.

iv) La supuesta jurisdicción exclusiva sobre las aeronaves que sobrevuelan la alta mar [primera cuestión, letra d)]

126. A diferencia de lo que ocurre con los principios del Derecho internacional consuetudinario analizados hasta ahora, la existencia del cuarto principio mencionado por el órgano jurisdiccional remitente no está libre de controversia.

127. Las demandantes en el litigio principal y las asociaciones que han intervenido en su apoyo alegan que del Derecho internacional consuetudinario se infiere que las aeronaves que sobrevuelan alta mar están sujetas

121 — En este mismo sentido, véase la sentencia de la CIJ de 25 de julio de 1974, en un asunto relativo a competencias en materia de pesca (Reino Unido c. Islandia), C.I.J. Recueil, p. 3, apartado 50.

122 — Sentencias de 22 de diciembre de 2008, Régie Networks (C-333/07, Rec. p. I-10807), apartados 46 y 47; de 12 de octubre de 2010, Rosenblatt (C-45/09, Rec. p. I-9391), apartado 33, y de 5 de abril de 2011, Société fiduciaire nationale d'expertise comptable (C-119/09, Rec. p. I-2551), apartado 21.

123 — Puntos 120 a 122 de las presentes conclusiones.

a la exclusiva jurisdicción de su país de matrícula, salvo lo expresamente previsto por tratados internacionales. Mientras algunos gobiernos e instituciones no ahondaron en el debate sobre este tema, otras partes del procedimiento, a saber, los Gobiernos alemán, francés, británico y noruego, así como la Comisión y las asociaciones de defensa del medio ambiente, están convencidos de que no existe tal principio del Derecho internacional consuetudinario.

128. En realidad, el principio según el cual, dicho de modo sencillo, las naves que se encuentran en alta mar están sujetas a la jurisdicción exclusiva del Estado de su pabellón, está sólo codificado respecto a los buques, pero no así respecto a las aeronaves. Esto se desprende del artículo 92, apartado 1, primera frase, de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, así como de su disposición precedente, es decir, del artículo 6, apartado 1, primera frase, de la Convención sobre la Alta Mar de 1958.

129. Las disposiciones del artículo 6, apartado 1, de la Convención sobre la Alta Mar y del artículo 92 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar no pueden extrapolarse sin más a las aeronaves recurriendo a la analogía. Tal y como se infiere de una lectura de ambas Convenciones, sus autores diferenciaron claramente entre buques y aeronaves, y en numerosas disposiciones

aplicables a ambos tipos de naves o sólo a las aeronaves, estas últimas se mencionan expresamente.¹²⁴

130. A la luz de lo expuesto, respecto a las aeronaves no mencionadas en el artículo 6 de la Convención sobre la Alta Mar y el artículo 92 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, estas disposiciones no pueden considerarse un indicio sólido de la existencia de un supuesto principio del Derecho internacional consuetudinario. Máxime es esto así al observar que el Convenio de Chicago, destinado específicamente a la regulación de la navegación aérea, no contiene ningún principio relativo a la competencia exclusiva de los Estados de registro sobre sus aeronaves cuando éstas sobrevuelan alta mar. Además, el artículo 4 del Convenio de Tokio,¹²⁵ que, de modo similar al Convenio de Chicago, rige prácticamente a escala mundial, permite a los Estados parte perturbar el vuelo de una aeronave, en determinados supuestos, a fin de ejercer su jurisdicción penal, aunque no sean el país de matrícula de la aeronave.

124 — Véanse, por ejemplo, los artículos 15, 17, 19 a 21, 23, apartados 4 y 5, letra b), de la Convención sobre la Alta Mar así como el artículo 1, número 5, los artículos 18, apartado 2, 19, apartado 2, letra e), 38, 39, 42, apartado 4, 53, apartados 1, 5 y 12, los artículos 54, 58, apartado 1, 87, apartado 1, letra b), 101 a 107, 110, apartados 4 y 5, 111, 212, apartado 1, 216, apartado 1, letra b), 222, 224, 236, 262 y 298, apartado 1, de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

125 — El Convenio sobre infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de aeronaves (RTNU vol. 704, p. 219), se celebró en Tokio el 14 de septiembre de 1963 y entró en vigor el 4 de diciembre de 1969. Actualmente, 185 Estados son parte de este Convenio.

131. Al parecer, la jurisprudencia relativa al principio controvertido pronunciada hasta la fecha se refirió únicamente a los buques y no a las aeronaves.¹²⁶

132. Por las consideraciones que anteceden, propongo al Tribunal de Justicia que declare que, actualmente, no existen indicios suficientes que apunten la existencia de un principio del Derecho internacional consuetudinario según el cual «las aeronaves que sobrevuelan alta mar están sujetas a la exclusiva jurisdicción de su país de matrícula, salvo lo expresamente previsto por tratados internacionales».

133. Por consiguiente, dicho principio no puede aplicarse como criterio para examinar la validez de actos adoptados por las instituciones de la Unión Europea como la Directiva 2008/101.

b) Sobre la idoneidad de los principios del Derecho internacional consuetudinario controvertidos como criterios de validez en el marco de un litigio suscitado por personas físicas o jurídicas

134. Aun cuando todo principio del Derecho internacional consuetudinario vinculante

para la Unión Europea obliga a la misma en sentido del Derecho internacional público, es posible que, atendiendo a la naturaleza y al sistema del principio en cuestión, en el ámbito interno de la Unión Europea éste no sea en absoluto idóneo o lo sea únicamente con carácter muy restringido para examinar judicialmente la validez de los actos de las instituciones de la Unión,¹²⁷ especialmente en el marco de litigios suscitados por personas físicas o jurídicas.

135. El denominador común de los tres principios del Derecho internacional consuetudinario que constituyen el objeto de las letras a), b) y c) de su primera cuestión prejudicial, es que todos ellos determinan el alcance de los derechos soberanos de los Estados y delimitan sus respectivas jurisdicciones.

136. Habida cuenta de su naturaleza y sistema, tales principios no pueden, en absoluto, afectar a la posición jurídica de los justiciables.¹²⁸ Tanto las instituciones como la mayoría de los Gobiernos que han presentado observaciones en el presente procedimiento han señalado con acierto este extremo.

137. Por consiguiente, en el marco de un litigio suscitado por personas físicas o jurídicas, dichos principios no pueden servir de base para examinar la validez de los actos adoptados por las instituciones de la Unión Europea.¹²⁹

126 — Véanse, en particular, la sentencia de la CPJI Lotus, citada en la nota 119 *supra*, y la sentencia Poulsen y Diva Navigation del Tribunal de Justicia, citada en la nota 29 *supra*. En la medida en que se pretenda atribuir relevancia a los efectos del presente asunto a la sentencia del Tribunal de Apelación neozelandés (*New Zealand Court of Appeal*) de 5 de noviembre de 1998 dictada en el asunto *Sellers/ Maritime Safety Inspector* [(1999) 2 NZLR 44], al que se remiten las demandantes en el litigio principal, baste con señalar que, al parecer, en dicha sentencia tampoco se trataba de aeronaves.

127 — Véanse, respecto a los acuerdos internacionales, los puntos 68 y 69 de las presentes conclusiones.

128 — La situación podría ser distinta en el caso de determinadas reglas humanitarias del Derecho internacional consuetudinario; véanse, al respecto, las conclusiones del Abogado General Jacobs presentadas en el asunto en que recayó la sentencia Racke, citada en la nota 29 *supra*, punto 84, última frase.

129 — La conclusión podría ser distinta en lo que respecta a litigios suscitados por las entidades especialmente legitimadas en el sentido del artículo 263 TFUE, apartado 2 (véase el punto 75 de las presentes conclusiones).

3. Conclusión parcial

138. En resumen, de las disposiciones y principios del Derecho internacional mencionados en la primera cuestión prejudicial, sólo el artículo 7 y el artículo 15, apartado 3, segunda frase, del Acuerdo de Cielos Abiertos pueden aplicarse en el marco de un litigio suscitado por personas físicas o jurídicas como criterios para examinar la validez de los actos adoptados por las instituciones de la Unión Europea.

B. Sobre la compatibilidad de la Directiva 2008/101 con los acuerdos internacionales y los principios del Derecho internacional consuetudinario controvertidos (cuestiones segunda, tercera y cuarta)

139. Las cuestiones segunda, tercera y cuarta versan sobre la compatibilidad de la Directiva 2008/101 con los acuerdos internacionales y los principios del Derecho internacional consuetudinario invocados por el órgano jurisdiccional remitente. Dichas cuestiones se plantean únicamente para el caso de que se responda afirmativamente a la primera cuestión prejudicial. Del análisis que acabo de exponer se desprende que éste es el caso únicamente del artículo 7 y del artículo 15, apartado 3, segunda frase, del Acuerdo de Cielos Abiertos. No obstante, también abordaré, con carácter subsidiario y en aras de la exhaustividad, el análisis de la compatibilidad de la Directiva 2008/101 con las demás disposiciones y principios del Derecho internacional invocados por el órgano jurisdiccional remitente.

140. En el marco del procedimiento ante el Tribunal de Justicia, se defendieron al

respecto posturas jurídicas totalmente contrarias. Mientras que las demandantes en el litigio principal y las asociaciones que han intervenido en su apoyo consideran que se han vulnerado todos y cada uno de los acuerdos internacionales y principios del Derecho internacional consuetudinario controvertidos en el presente asunto, las instituciones y Gobiernos que han presentado observaciones escritas, así como las asociaciones medioambientales adoptan unánimemente una posición diametralmente opuesta.

1. Compatibilidad con determinados principios del Derecho internacional consuetudinario (segunda cuestión)

141. Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente solicita que se determine si los principios del Derecho internacional consuetudinario alegados por las demandantes en el litigio principal conducen a la invalidez de la Directiva 2008/101, en la medida en que esta Directiva incluye en el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión segmentos de vuelo realizados fuera del espacio aéreo de los Estados miembros de la Unión Europea.

142. No se discute que la Unión Europea debe ejercer sus competencias respetando el Derecho internacional consuetudinario.¹³⁰

130 — Sentencias Poulsen y Diva Navigation, citada en la nota 29 *supra*, apartado 9, Racke, citada en la nota 29 *supra*, apartado 45, y de 27 de septiembre de 1988, Ahlström Osakeyhtiö y otros/Comisión, «Zellstoff» (89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 y 125/85 a 129/85, Rec. p. 5193), apartados 15 a 18.

143. En el presente asunto, las demandantes en el litigio principal y las asociaciones que han intervenido en su apoyo reprochan al legislador de la Unión, en esencia, haber transgredido los principios del Derecho internacional consuetudinario relativos a la delimitación de las competencias de los Estados. A su juicio, la inclusión de los tramos de vuelo efectuados en el espacio aéreo ajeno a la Unión Europea supone la adopción de una regulación extraterritorial que vulnera tanto los derechos soberanos de terceros Estados como la libertad de la alta mar.

144. Esta acusación no se sostiene. Se basa en una lectura errónea y extremadamente superficial de las disposiciones de la Directiva 2008/101.

a) Sobre la ausencia de eficacia extraterritorial del régimen de comercio comunitario de derechos de emisión

145. Como acertadamente ha señalado un gran número de instituciones y gobiernos que han intervenido en el procedimiento, la Directiva 2008/101 no contiene ninguna disposición con repercusión extraterritorial. Esta Directiva no somete la actividad de las líneas aéreas en el espacio aéreo de terceros Estados ni sobre la alta mar a disposiciones imperativas del Derecho de la Unión. En particular, la Directiva 2008/101 no impone a las

líneas aéreas ningún deber de cubrir con sus aeronaves determinadas rutas de vuelo, observar determinados límites de velocidad o respetar determinados límites de consumo de combustible y de emisión de gases.

146. El objeto normativo de la Directiva 2008/101 se refiere única y exclusivamente a los despegues y aterrizajes de las aeronaves con destino u origen en aeródromos situados en la Unión Europea, y sólo con relación a dichos despegues y aterrizajes tiene lugar un ejercicio de prerrogativas de poder público frente a las líneas aéreas: estas empresas deberán entregar determinado número de derechos de emisión dependiendo del tipo de vuelo efectuado,¹³¹ so pena de sanción, incluida la prohibición de explotación, en caso de incumplimiento.¹³²

147. El hecho de que el cálculo de los derechos de emisión que deberán ser entregados se efectúe a partir de la ruta total efectuada por el vuelo correspondiente no confiere ningún carácter extraterritorial a las disposiciones de la Directiva 2008/101. No cabe duda de que este modo de proceder *tiene en cuenta hechos* que se desarrollan sobre la alta mar o sobre el territorio de terceros Estados. Es

131 — Véase el artículo 2, apartado 2 *bis*, en relación con el anexo IV, parte B, de la Directiva 2003/87, en su versión modificada por la Directiva 2008/101.

132 — Artículo 16 de la Directiva 2003/87, en su versión modificada por la Directiva 2008/101.

posible que, indirectamente, ello incite a las líneas aéreas a comportarse de tal modo que, cuando sobrevuelen alta mar o el territorio de terceros Estados, reduzcan al mínimo posible el consumo de combustible y la emisión de gases de efecto invernadero. Ahora bien, no tiene lugar una *regulación* concreta de su comportamiento cuando se encuentran en el espacio aéreo ajeno a la Unión Europea.

haya arribado a un puerto situado dentro de la Unión Europea.¹³⁴

149. Determinante desde el punto de vista del Derecho internacional es que los hechos guarden una conexión suficiente con el Estado del que se trata o, en su caso, con la organización internacional de la que se trata. El punto de conexión puede basarse en el principio de territorialidad,¹³⁵ el principio de personalidad¹³⁶ o, más rara vez, en el principio de universalidad.

148. No es en absoluto inhabitual que, al ejercer prerrogativas de poder público, un Estado o una organización internacional también tenga en cuenta hechos, ya sean presentes o pasados, acaecidos fuera de sus respectivos ámbitos territoriales de competencia. Así, en la legislación en materia del impuesto sobre la renta de muchos Estados rige el principio de renta mundial. También en los ámbitos del Derecho de la competencia y el control de las concentraciones es una práctica común en todo el mundo que las autoridades de defensa de la competencia intervengan en contra de las prácticas colusivas aunque los acuerdos entre empresas hayan sido celebrados fuera de su jurisdicción y desplieguen sus efectos mayoritariamente fuera del territorio del Estado de su competencia.¹³³ En un asunto en materia de pesca, el Tribunal de Justicia declaró que podrá decomisarse la pesca capturada en alta mar en cuanto el buque pesquero que enarbola el pabellón de un tercer Estado

b) Sobre la existencia de un punto de conexión territorial suficiente

150. En el presente asunto, la Unión Europea puede apoyarse en el principio de territorialidad.

151. Con carácter general, la Unión puede exigir a todas las empresas que deseen prestar

133 — Dos conocidos ejemplos en materia de control europeo de las concentraciones se desprenden de las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 25 de marzo de 1999, *Gencor/Comisión* (T-102/96, Rec. p. II-753), apartados 88 y 90, y de 14 de diciembre de 2005, *General Electric/Comisión* (T-210/01, Rec. p. II-5575).

134 — Sentencia Poulsen y Diva Navigation, citada en la nota 29 *supra*, apartados 3, 4 y 30 a 34; véase asimismo la sentencia *Commune de Mesquer*, citada en la nota 44 *supra*, apartados 60 y 61, relativa a hidrocarburos vertidos en la zona económica exclusiva de un Estado miembro, y que después contaminaron sus costas a raíz de un naufragio.

135 — Sentencia Zellstoff, citada en la nota 130 *supra*, apartado 18; en la sentencia Poulsen y Diva Navigation, citada en la nota 29 *supra*, apartados 30 a 34, la facultad para decomisar la carga del buque también se basó, en definitiva, en el principio de territorialidad.

136 — Véase en este sentido la sentencia *Mondiet*, citada en la nota 104 *supra*, apartado 15, en la que la competencia de la entonces Comunidad Europea para adoptar medidas de conservación de los recursos pesqueros en alta mar se infirió de la competencia del Estado del pabellón.

servicios en su territorio que observen determinada normativa establecida por el Derecho de la Unión. De este modo, la Unión puede exigir a las líneas aéreas su participación en las medidas de protección del medio ambiente y del clima adoptadas en el Derecho de la Unión siempre que despeguen o aterricen en un aeródromo situado en el territorio de la Unión Europea,¹³⁷ y en este asunto, su participación en el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión.

152. En efecto, el despegue y el aterrizaje constituyen dos elementos esenciales y característicos de todo vuelo. Si el origen o el destino de los vuelos es un aeródromo situado en el territorio de la Unión Europea, concurre un punto de conexión territorial suficiente para incluir dichos vuelos en el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión.

153. En aplicación de este régimen comunitario de comercio de derechos de emisión, es posible exigir de las líneas aéreas, cuyos vuelos tengan su origen o destino en un aeródromo europeo, la entrega de una cantidad de derechos de emisión tanto mayor cuanto mayor sea la distancia entre los puntos de despegue y aterrizaje del correspondiente vuelo. Esta consideración de la distancia total del vuelo es, en definitiva, una consecuencia del principio de proporcionalidad y es conforme

con el principio de quien contamina paga, recogido en la normativa medioambiental.

154. El principio de territorialidad no prohíbe tener en cuenta los segmentos de vuelo efectuados fuera del territorio de la Unión Europea al aplicar el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión. Al contrario, este modo de proceder es conforme a la naturaleza así como al sentido y la finalidad de las medidas destinadas a la protección del medio ambiente y del clima. Es bien sabido que la contaminación atmosférica no conoce fronteras y los gases de efecto invernadero contribuyen al cambio climático a escala mundial con independencia del lugar de su emisión, pudiendo repercutir en cualquier Estado o conjunto de Estados, incluida la Unión Europea.

155. En este contexto, también convendría establecer una comparación con el asunto en materia de pesca mencionado anteriormente. Si el principio de territorialidad permite decomisar en un puerto de la Unión Europea la pesca capturada fuera de las fronteras de la Unión Europea por un buque que enarbola el pabellón de un tercer Estado,¹³⁸ entonces no puede prohibir que en el momento del despegue o del aterrizaje de una aeronave en un aeródromo situado en la Unión Europea se tengan en cuenta, con el objeto de calcular los derechos de emisión que deben entregarse, los gases emitidos por dicha aeronave fuera del espacio aéreo de la Unión Europea.

137 — La posibilidad de que en el asunto concreto esta facultad sea objeto de restricciones en virtud de acuerdos internacionales será analizada en el marco de las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta; véanse a este respecto los puntos 161 a 236 de las presentes conclusiones.

138 — Sentencia Poulsen y Diva Navigation, citada en la nota 29 *supra*, apartados 3, 4 y 30 a 34.

c) Sobre la ausencia de menoscabo de la soberanía de terceros Estados

de impuestos directos el extendido fenómeno de la doble imposición.¹³⁹

156. En contra de la opinión defendida por las demandantes en el litigio principal y las asociaciones que han intervenido en su apoyo, la Directiva 2008/101 no impide a terceros Estados, ni de Derecho ni de hecho, introducir y aplicar, en su caso, su propio régimen de comercio de derechos de emisión al sector de la navegación aérea.

159. Sólo a través de medidas adoptadas unilateralmente o mediante acuerdos contractuales celebrados entre los Estados u organizaciones internacionales afectados es posible evitar la doble consideración de un mismo vuelo en dos regímenes diferentes de comercio de derechos de emisión. Aun cuando el Derecho internacional consuetudinario no le impone ninguna obligación al respecto, el legislador de la Unión ha expresado explícitamente su disposición a ello y previsto asimismo una concreta cláusula de apertura en la Directiva 2008/101.¹⁴⁰

157. Hay que reconocer que con la inclusión de los segmentos de vuelo que tienen lugar sobre alta mar y sobre el territorio de terceros Estados existe el riesgo de una «doble reglamentación», es decir, de una doble consideración de un único segmento en el régimen de comercio de derechos de emisión de dos Estados. Ese puede ser especialmente el caso cuando tanto en el punto de partida como en el lugar de destino de un vuelo internacional rige un régimen de comercio de derechos de emisión, el cual, al igual que la Directiva 2008/101, computa el trayecto total del vuelo.

d) Conclusión parcial

160. En esencia, la inclusión de los segmentos de vuelo efectuados fuera del espacio aéreo de la Unión Europea en el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión no suscita, por tanto, ninguna duda acerca de la compatibilidad de la Directiva 2008/101 con los principios del Derecho internacional consuetudinario controvertidos en el presente asunto.

158. Sin embargo, por muy gravosa que una doble consideración de este tipo pueda ser para las líneas aéreas afectadas, los principios del Derecho internacional consuetudinario controvertidos no la prohíben. Al contrario, el Derecho internacional consuetudinario la tolera, del mismo modo que tolera en materia

139 — En el estado actual de la normativa en materia de impuestos directos, ni siquiera en el seno de la Unión Europea existe una prohibición general de la doble imposición [sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de noviembre de 2006, Kerckhaert y Morres (C-513/04, Rec. p. I-10967), apartados 20 a 24, y de 12 de febrero de 2009, Block (C-67/08, Rec. p. I-883), apartados 28 a 31].

140 — Véanse el decimoséptimo considerando de la Directiva 2008/101 y el artículo 25 *bis* de la Directiva 2003/87, en su versión modificada por la Directiva 2008/101.

2. Compatibilidad con determinados acuerdos internacionales (cuestiones tercera y cuarta)

161. Mediante sus cuestiones tercera y cuarta, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si la Directiva 2008/101 es compatible con diversas disposiciones plasmadas en acuerdos internacionales. Al respecto, solicita al Tribunal de Justicia que someta la inclusión del tráfico aéreo internacional en el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión llevada a cabo por la Directiva 2008/101 a un control de legalidad desde cuatro puntos de vista: en primer lugar, a la luz de la consideración de segmentos de vuelo efectuados fuera del espacio aéreo de la Unión Europea (tercera cuestión), en segundo lugar, a la luz de la actuación unilateral de la Unión Europea al margen de la OACI [cuarta cuestión, letra a)], en tercer lugar, a la luz de la prohibición de imposición de gravámenes a la entrada y salida de los vuelos [cuarta cuestión, letra b)] y, en cuarto lugar, a la luz de la prohibición de impuestos y derechos aduaneros sobre el combustible utilizado en el tráfico aéreo internacional [cuarta cuestión, letra c)].

a) Legalidad de la inclusión de los segmentos de vuelo efectuados fuera del espacio aéreo de la Unión Europea en el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión (tercera cuestión)

162. Mediante su tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente solicita que se determine si diversas disposiciones del Convenio de Chicago y del Acuerdo de

Cielos Abiertos conducen a la invalidez de la Directiva 2008/101, en la medida en que esta Directiva incluye en el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión segmentos de vuelo efectuados fuera del espacio aéreo de los Estados miembros de la Unión Europea.

i) Compatibilidad con los artículos 1, 11 y 12 del Convenio de Chicago [tercera cuestión, letra a)]

163. Como ya se indicó en el marco de la primera cuestión prejudicial, el Convenio de Chicago no es vinculante para la Unión Europea. Por consiguiente, este Convenio no puede aplicarse como criterio para examinar la validez de los actos adoptados por las instituciones de la Unión.¹⁴¹ No obstante, habida cuenta de que todos los Estados miembros de la Unión son parte del Convenio de Chicago, éste deberá tenerse en cuenta al interpretar las disposiciones del Derecho derivado de la Unión.¹⁴² En consecuencia, la Directiva 2008/101 (o, en su caso, la Directiva 2003/87, en su versión modificada por la Directiva 2008/101) ha de interpretarse, en la medida de lo posible, de manera acorde con el Convenio de Chicago.

164. Sin embargo, de un examen de las disposiciones del Convenio de Chicago invocadas por el órgano jurisdiccional remitente se infiere que, de todos modos, no se oponen a la Directiva 2008/101.

¹⁴¹ — Véanse los puntos 51 a 66 de las presentes conclusiones.

¹⁴² — En este sentido, véase la sentencia Intertanko, citada en la nota 29 *supra*, apartado 52, última frase.

165. En primer lugar, por lo que respecta al artículo 1 del Convenio de Chicago, esta disposición únicamente concreta el principio de la soberanía de los Estados y, en particular, de su soberanía en el espacio aéreo.¹⁴³ Tal como ya se expuso¹⁴⁴ acerca del Derecho internacional consuetudinario, la Directiva 2008/101 no contiene ninguna regulación con eficacia extraterritorial y tampoco vulnera los derechos soberanos de terceros Estados. Estas reflexiones son directamente extrapolables al artículo 1 del Convenio de Chicago.

166. Sobre el artículo 11 del Convenio de Chicago ha de observarse que de su propio tenor se infiere que las disposiciones que contiene se refieren únicamente a la entrada y salida del territorio de los Estados contratantes de las aeronaves empleadas en la navegación aérea internacional así como a la operación y navegación de dichas aeronaves mientras se encuentren en el territorio de los Estados contratantes. Una visión conjunta del contexto en el que se integra este artículo 11 corrobora este extremo, puesto que esta disposición forma parte del capítulo II del Convenio de Chicago, dedicado al vuelo sobre el territorio de los Estados contratantes. El artículo 11 del Convenio de Chicago no contiene ningún pronunciamiento acerca de si un régimen de comercio de derechos de emisión aplicado por un Estado contratante puede tomar en consideración los segmentos de vuelo efectuados fuera del territorio de dicho Estado.

167. La única prescripción material impuesta por el artículo 11 del Convenio de Chicago a

las leyes y reglamentos de los Estados miembros en relación con la entrada y salida de su territorio o la operación de las aeronaves es la prohibición de discriminación de las aeronaves por razón de su nacionalidad. Las leyes y reglamentos pertinentes «se aplicarán sin distinción de nacionalidad a las aeronaves de todos los Estados contratantes». Ninguna de las partes ha puesto en duda que el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión responde a dicha exigencia.

168. Del último inciso del artículo 11 del Convenio de Chicago tampoco se infiere una prohibición de tomar en consideración, en el marco del régimen de comercio de derechos de emisión de un Estado contratante, los segmentos de vuelo efectuados fuera de su territorio. En este último inciso simplemente se explica que las aeronaves deberán cumplir tales leyes y reglamentos «a la entrada, a la salida y mientras se encuentren dentro del territorio de ese Estado». Precisamente esto –el cumplimiento de la normativa a la entrada y a la salida– es lo único que exige la Unión Europea a las líneas aéreas en el marco de su régimen de comercio de derechos de emisión. El régimen comunitario de comercio de derechos de emisión no contiene ninguna prescripción que deba ser respetada en relación con los segmentos de vuelo que tienen lugar fuera del territorio de la Unión Europea.

169. Finalmente, en lo que concierne al artículo 12 del Convenio de Chicago, esta disposición tiene como objeto las reglas del aire. Sin embargo, la Directiva 2003/87, en su versión modificada por la Directiva 2008/101, no contiene reglas de esta naturaleza aplicables al territorio de la Unión Europea ni relativas al espacio aéreo de terceros Estados o a la alta

143 — Véase el punto 118 de las presentes conclusiones.

144 — Véanse mis consideraciones sobre la segunda cuestión prejudicial (puntos 145 a 160 de las presentes conclusiones).

mar, mencionada expresamente en la tercera frase del artículo 12 del Convenio. En particular, el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión, como ya se ha expuesto, no impone a las líneas aéreas y a las aeronaves con las que operan la observancia de una determinada ruta de vuelo, unos límites de velocidad ni de un límite de consumo de combustible o de emisión de gases.

impone el deber de limitar el ámbito de aplicación del régimen comunitario de comercio de derechos de emisión a los tramos de vuelo que tienen lugar en el territorio de la Unión Europea.

170. La remisión hecha por las demandantes en el litigio principal al anexo 2 del Convenio de Chicago,¹⁴⁵ donde se enumeran determinadas reglas en materia de aviación, tampoco permite sustentar su tesis. Si bien dicho anexo contiene en el epígrafe 3.1.4 una disposición relativa al «lanzamiento de objetos y rociado»¹⁴⁶ desde aeronaves en vuelo, el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión no es, en modo alguno, equiparable a una reglamentación del lanzamiento o rociado de sustancias, máxime si se tiene en cuenta que no contiene prescripciones o valores límite relativos a la emisión de gases de efecto invernadero desde los motores de aeronaves concretas en sus vuelos con origen o destino en aeródromos situados en la Unión Europea.

171. Dado que cabe, pues, descartar un conflicto con los artículos 1, 11, y 12 del Convenio de Chicago, tampoco es necesario interpretar restrictivamente y aplicar la Directiva 2008/101 a la luz del Convenio de Chicago. En particular, el Convenio de Chicago no

ii) Compatibilidad con el artículo 7 del Acuerdo de Cielos Abiertos [tercera cuestión, letra b)]

172. A diferencia de las disposiciones del Convenio de Chicago que acaban de examinarse, el artículo 7 del Acuerdo de Cielos Abiertos sí puede aplicarse directamente como criterio para examinar la validez de la Directiva 2008/101.¹⁴⁷

173. Sin embargo, no se suscitan dudas sustanciales acerca de la compatibilidad del régimen comunitario de comercio de derechos de emisión con esta norma del Derecho internacional. En efecto, el artículo 7 del Acuerdo de Cielos Abiertos dispone, en esencia, que en el territorio de una Parte contratante se aplicarán y deberán cumplirse sus leyes y reglamentaciones sobre la entrada o salida de su territorio y la operación de aeronaves dedicadas a la navegación aérea internacional. El artículo 7 del Acuerdo de Cielos Abiertos recoge, por lo que aquí interesa, una disposición cuyo contenido coincide en gran medida con el del artículo 11 del Convenio de Chicago.

¹⁴⁵ — Publicado por la OACI en «Rules of the Air», 10ª ed., julio 2005.

¹⁴⁶ — Inglés: «dropping or spraying».

¹⁴⁷ — Véase especialmente el punto 103 de las presentes conclusiones.

Por consiguiente, las consideraciones hechas sobre este último artículo¹⁴⁸ pueden extenderse sin más al artículo 7 del Acuerdo de Cielos Abiertos.

b) Legalidad de la actuación unilateral de la UE al margen de la OACI [cuarta cuestión, letra a)]

174. El objetivo de la primera parte de la cuarta cuestión prejudicial [cuarta cuestión, letra a)] es dilucidar si la Unión Europea está facultada para extender unilateralmente la aplicación de su régimen de comercio de derechos de emisión al tráfico aéreo internacional, sin esperar a la elaboración de una solución multilateral en el seno de la OACI. A estos efectos, el órgano jurisdiccional remitente solicita al Tribunal de Justicia que aprecie la validez de la Directiva 2008/101 en función de dos criterios: por un lado, desde el punto de vista de su compatibilidad con el artículo 2, apartado 2, del Protocolo de Kioto y, por otro, desde el punto de vista de un posible incumplimiento del artículo 15, apartado 3, del Acuerdo de Cielos Abiertos.

i) Compatibilidad con el artículo 2, apartado 2, del Protocolo de Kioto

175. Las demandantes en el litigio principal y las asociaciones que han intervenido en su

apoyo interpretan el artículo 2, apartado 2, del Protocolo de Kioto en el sentido de que prohíbe a la Unión Europea perseguir la limitación y la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero generadas por los combustibles del transporte aéreo fuera del marco de la OACI.

176. Esta opinión no resulta convincente. Tal como acertadamente ha resaltado un gran número de instituciones y gobiernos que han intervenido en el procedimiento, el artículo 2, apartado, 2 del Protocolo de Kioto no confiere a la OACI la competencia exclusiva en materia de limitación y reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero generadas por los combustibles del transporte aéreo. Esto se infiere tanto del tenor literal de esta disposición, como del sistema y la finalidad de ésta.

177. El tenor literal del artículo 2, apartado 2, del Protocolo de Kioto carece de toda referencia a algún tipo de exclusividad. La finalidad de esta disposición es que los esfuerzos emprendidos en aras de una limitación y reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero generadas por los combustibles del transporte aéreo no sean «exclusivos» o se desarrollen «sólo» en el marco de la OACI. Si las Partes contratantes del Protocolo de Kioto hubieran querido conferir a la OACI una competencia exclusiva, habría podido esperarse que el tenor literal de la disposición lo expresase con la debida claridad.

178. Es preciso señalar asimismo que el Protocolo de Kioto se enmarca en el contexto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, para cuyo

148 — Véanse los puntos 166 a 168 de las presentes conclusiones.

cumplimiento fue acordado,¹⁴⁹ por lo que deberá ser interpretado a la luz de la misma. Dicha Convención permite no sólo políticas y medidas multilaterales en aras de la limitación y reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, sino también aquellas de carácter nacional y regional.

179. Así, el artículo 4, apartado 1, letra b), de la Convención Marco prevé que las Partes deberán «formular, aplicar, publicar y actualizar regularmente programas nacionales y, según proceda, regionales, que contengan medidas orientadas a mitigar el cambio climático, tomando en cuenta las emisiones antropógenas [...] no controlados por el Protocolo de Montreal [...]». En idéntico sentido, el artículo 4, apartado 2, letra a), de la Convención Marco dispone que cada una de las Partes que forman parte de los países desarrollados adoptará «políticas nacionales» y tomará las «medidas [...] de mitigación del cambio climático», precisando expresamente en una nota a pie de página que ello incluye las políticas y medidas adoptadas por las organizaciones regionales de integración económica.

180. En contra de la opinión defendida por las demandantes en el litigio principal en la vista celebrada ante el Tribunal de Justicia, no hay indicio alguno de que como consecuencia del artículo 2, apartado 2, del Protocolo de Kioto sea necesario divergir de los principios mencionados en el artículo 4 de la Convención Marco.

181. En efecto, constreñir en el marco multilateral de la OACI la adopción de posibles medidas encaminadas a limitar o reducir la emisión de gases de efecto invernadero generadas por los combustibles del transporte aéreo contravendría a los objetivos perseguidos con carácter general por la Convención Marco y en particular por el Protocolo de Kioto. Cabe recordar que las Partes contratantes de la Convención Marco y del Protocolo de Kioto, por un lado, no coinciden con las Partes contratantes del Convenio de Chicago y los países miembros de la OACI, basada en este último, por otro. Si la OACI fuese exclusivamente competente, aquellos miembros de esta organización que no fuesen Parte del Protocolo de Kioto podrían obstaculizar la consecución de los objetivos fijados en Kioto. En sentido inverso, las Partes del Protocolo de Kioto no podrían contribuir activamente a la consecución de los objetivos de dicho Protocolo si no fueran miembros, a diferencia de la Unión Europea, de la OACI.

182. En consecuencia, cabe presumir que las Partes del Protocolo de Kioto *no* se comprometieron en su artículo 2, apartado 2, a mantener su propósito de reducir o limitar las emisiones de gases de efecto invernadero generadas por los combustibles del transporte aéreo *exclusivamente* por conducto de la OACI.

183. Es evidente que en el artículo 2, apartado 2, del Protocolo de Kioto, las Partes expresan su preferencia por una vía negociada multilateralmente en el marco de la OACI para reducir o limitar las emisiones de gases de efecto invernadero generadas por los combustibles del transporte aéreo. Este es un extremo que la Unión Europea no puede obviar

149 — Véanse el título del Protocolo de Kioto y el primer considerando de su Preámbulo.

al concebir y aplicar su política en materia de medio ambiente y cambio climático, aunque ella misma no sea miembro de la OACI, sino sólo lo sean sus Estados miembros.¹⁵⁰

184. Ahora bien, ha de señalarse que, en el artículo 2, apartado 2, del Protocolo de Kioto, la preferencia de las Partes contratantes por una solución multilateral negociada en el marco de la OACI se traduce simplemente en una obligación de medios sumamente genérica (francés: «obligation de moyen»; inglés: «obligation of conduct»). Si no se llega a un acuerdo por conducto de la OACI en tiempo oportuno, nada debe impedir a las Partes del Protocolo de Kioto poder adoptar las medidas necesarias para alcanzar los objetivos fijados en Kioto.¹⁵¹ De lo contrario, existiría un serio riesgo de no poder lograr dichos objetivos.

185. La cuestión de si, y en su caso, en qué momento, la Unión Europea puede adoptar al margen de la OACI medidas unilaterales destinadas a reducir o limitar las emisiones de gases de efecto invernadero generadas por los combustibles del transporte aéreo es, en definitiva, una cuestión de oportunidad, cuya valoración corresponde a las instancias políticas de la Unión. Si bien esto no significa que

las instituciones de la Unión puedan actuar al respecto libres del control jurisdiccional, es preciso recordar que al adoptar decisiones que exigen una apreciación de complejas relaciones económicas y sociales, las instituciones de la Unión disponen, al igual que en el ámbito de las acciones exteriores, de un amplio margen de discrecionalidad.¹⁵² Precisamente a la hora de ponderar las ventajas y los inconvenientes de una actuación unilateral a escala regional a fin de reducir o limitar las emisiones de gases de efecto invernadero generadas por los combustibles del transporte aéreo, así como a la hora de determinar el momento de dicha actuación, la institución competente debe disponer de un margen de discrecionalidad al respecto.

186. En el presente asunto consta y es pacífico que, durante varios años, los Estados miembros de la Unión Europea participaron en las negociaciones multilaterales llevadas a cabo en el marco de la OACI sobre posibles medidas para reducir y limitar las emisiones de gases de efecto invernadero generadas por los combustibles del transporte aéreo.¹⁵³ No hubiera sido razonable exigir a las instituciones de la Unión que concedieran a la OACI un tiempo ilimitado para elaborar una solución multilateral. En efecto, deben tenerse en

150 — En este sentido, véase la sentencia Intertanko, citada en la nota 29 *supra*, apartado 52, última frase.

151 — En este mismo sentido también puede interpretarse el artículo 4, apartado 2, letra e), inciso i), de la Convención Marco, según el cual cada Parte «coordinará con las demás partes [...], según proceda» los correspondientes instrumentos económicos y administrativos.

152 — Sobre el margen de discrecionalidad o de apreciación de las instituciones de la Unión a la hora de valorar complejas relaciones económicas y sociales, véanse las sentencias del Tribunal de Justicia IATA y ELFAA, citada en la nota 35 *supra*, apartado 80; de 10 de julio de 2008, Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, Rec. p. I-4951), apartados 69 y 144, y de 8 de junio de 2010, Vodafone y otros (C-58/08, Rec. p. I-4999), apartado 52; sobre el margen de discrecionalidad de las instituciones de la Unión en el ámbito de las acciones exteriores, véanse las sentencias Racke, citada en la nota 29 *supra*, apartado 52, y de 27 de septiembre de 2007, Ikea Wholesale (C-351/04, Rec. p. I-7723), apartado 40.

153 — Véase el noveno considerando de la Directiva 2008/101.

cuenta las condiciones temporales que el Protocolo de Kioto impone a la Unión Europea, así como a muchas otras Partes contratantes, para alcanzar sus objetivos cuantificados de limitación y reducción de las emisiones: el Protocolo de Kioto fija un período de compromiso concreto comprendido entre los años 2008 y 2012.

Europea no sobrepasaron los límites del margen de discrecionalidad del que disponen en cuanto al artículo 2, apartado 2, del Protocolo de Kioto. Por consiguiente, la Directiva 2008/101 no supone un incumplimiento del artículo 2, apartado 2, del Protocolo de Kioto.

ii) Compatibilidad con el artículo 15, apartado 3, del Acuerdo de Cielos Abiertos

187. En tales circunstancias, no puede considerarse de ningún modo precipitado que el legislador de la Unión haya decidido en 2008 incluir a partir de 2012 las actividades de aviación en el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión, máxime habida cuenta de que la Directiva 2008/101 no supone ninguna traba a una ulterior solución multilateral negociada en el marco de la OACI. Al contrario, la Unión Europea y sus Estados miembros se han propuesto explícitamente «seguir tratando de que se alcance un acuerdo sobre medidas globales para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero procedentes del sector de la aviación». ¹⁵⁴ Mediante una cláusula de apertura recogida en la Directiva modificada, ¹⁵⁵ se posibilita además la adopción a corto de plazo de medidas destinadas a evitar las dobles reglamentaciones.

189. En el Acuerdo de Cielos Abiertos se establece que cuando se establezcan medidas ambientales se observarán las normas aprobadas por la Organización de Aviación Civil Internacional en los anexos al Convenio de Chicago, ¹⁵⁶ excepto si se han notificado diferencias (artículo 15, apartado 3, primera frase, del Acuerdo de Cielos Abiertos). Además, las medidas ambientales deberán aplicarse de conformidad con el artículo 2, y el artículo 3, apartado 4, del Acuerdo de Cielos Abiertos (artículo 15, apartado 3, segunda frase, del Acuerdo de Cielos Abiertos).

— Ausencia de normas medioambientales contrarias aprobadas por la OACI

188. En definitiva, cabe concluir que, con la adopción de la Directiva 2008/101, el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión

190. En primer lugar, en cuanto al artículo 15, apartado 3, primera frase, del Acuerdo de Cielos Abiertos, basta señalar

¹⁵⁴ — Decimoséptimo considerando de la Directiva 2008/101.

¹⁵⁵ — Artículo 25 *bis* de la Directiva 2003/87, en su versión modificada por la Directiva 2008/101.

¹⁵⁶ — Nota que afecta únicamente a la versión alemana de las presentes conclusiones.

que, actualmente –al menos según la información presentada al Tribunal de Justicia en este procedimiento prejudicial–, no existen normas medioambientales aprobadas por la OACI para el sector de la aviación que se opongan a la inclusión del transporte aéreo en un régimen de comercio de derechos de emisión como el de la Unión Europea. Esto mismo rige en relación con el anexo 16 del Convenio de Chicago.

Resolución, reservándose expresamente el derecho a establecer y a aplicar medidas basadas en el mercado de forma no discriminatoria a todos los operadores de aeronaves de todos los Estados que prestasen servicios con destino u origen en su territorio o dentro de éste.¹⁵⁸

191. Es cierto que en su 36ª Asamblea, celebrada en septiembre de 2007, la OACI instó a los Estados contratantes del Convenio de Chicago a no aplicar un sistema comercial de emisiones a los operadores de aeronaves de otros Estados contratantes excepto sobre la base de un acuerdo mutuo entre estos Estados.¹⁵⁷ Ahora bien, esta resolución no supone la fijación de una norma jurídica obligatoria para el sector de la aviación y menos aún de una norma medioambiental en el sentido del artículo 15, apartado 3, primera frase, del Acuerdo de Cielos Abiertos, sino que se trata más bien de una mera declaración política de carácter no vinculante hecha por los Estados contratantes representados en dicha Asamblea de la OACI.

192. Pero incluso atribuyendo efectos jurídicos a la citada Resolución de la 36ª Asamblea de la OACI, la misma carecería de relevancia para la Unión Europea, habida cuenta de que todos sus Estados miembros, en su condición de Estados contratantes del Convenio de Chicago, formularon una reserva a dicha

193. Además, la Resolución A36-22 de la 36ª Asamblea de la OACI del año 2007 ha sido entretanto relegada por otra resolución más reciente de la 37ª Asamblea de la OACI celebrada en 2010.¹⁵⁹ En esta última Resolución, que, en principio, también contó con la aprobación de los miembros europeos de la OACI, se reconoce el importante papel de las medidas basadas en el mercado, como los regímenes de comercio de derechos de emisión, y, en su apéndice, se recogen unas directrices para la implantación de dichos sistemas por parte de los Estados contratantes del Convenio de Chicago. Al margen del hecho de que la Resolución de la 37ª Asamblea de la OACI tampoco tiene fuerza vinculante, ninguna de las partes del presente procedimiento prejudicial ha alegado que la Directiva 2008/101 sea incompatible con ella. Además, esta última resolución deja entrever una incipiente mayor predisposición en el seno de la OACI a favor de la inclusión del sector de la aviación

157 — Resolución A36-22 de la 36ª Asamblea de la OACI, apéndice L, apartado 1, letra b), inciso 1, a la que se remite el noveno considerando de la Directiva 2008/101.

158 — Véase el noveno considerando de la Directiva 2008/101.

159 — Resolución A37-19 de la 37ª Asamblea de la OACI, celebrada en octubre de 2010.

en los regímenes nacionales y regionales de comercio de derechos de emisión.

las líneas aéreas de manera no discriminatoria¹⁶¹ y sin menoscabar la igualdad de oportunidades de las líneas aéreas en un entorno competitivo.

194. Por lo tanto, en general, cabe señalar que de la remisión a las normas medioambientales aprobadas por la OACI hecha en el artículo 15, apartado 3, primera frase, del Acuerdo de Cielos Abiertos, no se infiere ningún elemento que obste la validez de la Directiva 2008/101.

— Inexistencia de vulneración de la prohibición de discriminación recogida en el Acuerdo de Cielos Abiertos

195. A continuación, por lo que atañe al artículo 15, apartado 3, segunda frase, del Acuerdo de Cielos Abiertos, la aplicación de las medidas medioambientales se supedita en este artículo a la observancia del principio de igualdad de oportunidades y equidad en el sector de la aviación (artículo 2 del Acuerdo de Cielos Abiertos) y del derecho de las líneas aéreas a determinar la frecuencia y la capacidad de sus servicios de transporte aéreo internacional (artículo 3, apartado 4, del Acuerdo de Cielos Abiertos). Como ya se ha señalado,¹⁶⁰ todas estas exigencias tienen en común, en definitiva, la exigencia de que las medidas medioambientales se apliquen a

196. La prohibición de discriminación recogida en el artículo 2 y el artículo 3, apartado 4, del Acuerdo de Cielos Abiertos es la expresión de un principio general del Derecho que está igualmente reconocido en el Derecho de la Unión y consagrado por los artículos 20 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales.¹⁶² No existen indicios suficientes para afirmar que en el marco del Acuerdo de Cielos Abiertos este principio deba interpretarse de modo distinto que en el resto del Derecho de la Unión. Según reiterada jurisprudencia, en el Derecho de la Unión, el principio de no discriminación exige que no se traten de manera diferente situaciones que son comparables y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica, salvo que este trato esté justificado objetivamente.¹⁶³

197. La Directiva 2008/101 incluye en el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión los vuelos de todas las líneas aéreas

160 — Véase el punto 106 de las presentes conclusiones.

161 — Véase al respecto la remisión a las «condiciones uniformes» hecha al final del artículo 3, apartado 4, segunda frase, del Acuerdo de Cielos Abiertos.

162 — Sentencia de 14 de septiembre de 2010, Akzo Nobel Chemicals y Akros Chemicals/Comisión y otros, «Akzo» (C-550/07 P, Rec. p. I-8301), apartado 54.

163 — Sentencias IATA y ELFAA, citada en la nota 35 *supra*, apartado 95; de 16 de diciembre de 2008, Arcelor Atlantique y Lorraine y otros, «Arcelor» (C-127/07, Rec. p. I-9895), apartado 23; Akzo, citada en la nota 162 *supra*, apartado 55, y de 1 de marzo de 2011, Association Belge des Consommateurs Test-Achats y otros, «Test-Achats» (C-236/09, Rec. p. I-773), apartado 28.

con origen o destino en aeródromos europeos, sin distinción por razón de nacionalidad de la línea aérea o del lugar de despegue o de destino del vuelo. Por tanto, la Directiva sólo vulneraría la prohibición de discriminación recogida en el artículo 2 y el artículo 3, apartado 4, del Acuerdo de Cielos Abiertos, si los supuestos de hecho no fueran equiparables.

europeo. Los supuestos de hecho son equiparables. Por lo tanto, en virtud del artículo 2, y el artículo 3, apartado 4, del Acuerdo de Cielos Abiertos, las situaciones en cuestión deben tratarse de manera idéntica, como efectivamente ha hecho la Directiva 2008/101.

198. A este respecto, ha de señalarse que el carácter comparable de las situaciones debe apreciarse a la luz del objeto y la finalidad del acto de la Unión que establece la distinción de que se trata.¹⁶⁴ Como medida para reducir el impacto del transporte aéreo internacional en el clima, el objetivo de la Directiva 2008/101 es limitar las emisiones de gases de efecto invernadero generadas por este sector económico.¹⁶⁵ Esta Directiva se propone aplicar las disposiciones de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y del Protocolo de Kioto.¹⁶⁶ La nacionalidad de las líneas aéreas es irrelevante con respecto a dichos objetivos, así como también carecen de importancia para los mismos el punto de partida de los vuelos con destino en un aeródromo europeo y el lugar de destino de los vuelos procedentes de un aeródromo

199. Si el legislador de la Unión hubiera excluido del régimen comunitario de comercio de derechos de emisión las líneas aéreas que poseen la nacionalidad de terceros Estados, habría concedido a dichas líneas aéreas una ventaja competitiva injustificada en detrimento de sus competidores europeos. Tal proceder sería incompatible con el principio de igualdad de oportunidades y equidad en un entorno competitivo recogido en el artículo 2 del Acuerdo de Cielos Abiertos y en el que, por lo demás, se fundamenta la Directiva 2008/101.¹⁶⁷

200. Si el legislador de la Unión hubiera excluido del régimen comunitario de comercio de derechos de emisión los vuelos procedentes o con destino en un aeropuerto situado en un tercer Estado, habría existido el riesgo –en relación con los vuelos transatlánticos, por ejemplo– de que los vuelos de largo recorrido recibieran un trato más favorable que los vuelos de corto recorrido. Este tratamiento más favorable tampoco sería justificado a la luz del objetivo de la Directiva 2008/101, toda vez que el legislador de la Unión persiguió la inclusión más amplia posible de las actividades de aviación en el régimen comunitario de

164 — Sentencias Arcelor, citada en la nota 163 *supra*, apartado 26; Test-Achats, citada en la nota 163 *supra*, apartado 29; de 17 de marzo de 2011, AJD Tuna (C-221/09, Rec. p. I-1655), apartado 93, y de 12 de mayo de 2011, Luxemburgo/Parlamento y Consejo (C-176/09, Rec. p. I-3727), apartado 32.

165 — Considerandos tercero, cuarto, décimo y undécimo de la Directiva 2008/101.

166 — Considerandos segundo, séptimo y octavo de la Directiva 2008/101, en relación con el quinto considerando de la Directiva 2003/87.

167 — Decimosexto considerando de la Directiva 2008/101.

comercio de derechos de emisión con el objeto de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero generadas por el transporte aéreo.

201. En suma, no cabe por lo tanto declarar la existencia de una vulneración del principio de no discriminación establecido en el artículo 2, y el artículo 3, apartado 4, del Acuerdo de Cielos Abiertos.

— Ausencia de prohibición de una actuación unilateral al margen de la OACI

202. Las demandantes en el litigio principal también se remiten al artículo 15, apartado 3, del Acuerdo de Cielos Abiertos porque este artículo hace referencia —de manera mediata a través de su remisión al artículo 3, apartado 4, del Acuerdo de Cielos Abiertos— al artículo 15 del Convenio de Chicago. Sobre la base de esta cadena de remisiones, las demandantes en el litigio principal sostienen, como ya hicieron anteriormente en relación con el artículo 2, apartado 2, del Protocolo de Kioto, que la Unión Europea carecía de la potestad necesaria para incluir unilateralmente el transporte aéreo en un régimen de comercio de derechos de emisión y debía haber aguardado la adopción de una solución multilateral en el seno de la OACI.

203. A este respecto cabe señalar que el artículo 15 del Convenio de Chicago, dedicado a los derechos aeroportuarios y otros similares así como, en general, al acceso a los

aeropuertos, no contiene ninguna regulación concreta relativa a la admisibilidad o inadmisibilidad de una intervención unilateral destinada a implantar un régimen de comercio de derechos de emisión para el sector de la aviación. Resulta, por tanto, poco plausible que, por la vía de una mera referencia al artículo 15 del Convenio de Chicago, las Partes del Acuerdo de Cielos Abiertos hayan pretendido introducir tal regulación «por la puerta trasera», máxime habida cuenta de que no existía unanimidad entre ellas respecto a este punto.¹⁶⁸

204. El nuevo artículo 15, apartado 7, del Acuerdo de Cielos Abiertos, en la versión del Protocolo de Modificación de 2010, muestra, por el contrario, que las Partes no desean en absoluto excluir la aplicación de «medidas sobre emisiones de la aviación basadas en el mercado», aunque éstas hayan sido adoptadas unilateralmente. En efecto, este nuevo

168 — En el apartado 54 del Memorándum de consultas relativas al Acuerdo de Cielos Abiertos (DO 2007, L 134, pp. 4 y ss., especialmente p. 33) y en el apartado 11 del Memorándum de consultas relativas al Protocolo de Modificación de 2010 (DO L 223, p. 16), ambas delegaciones reconocen que las disposiciones del Acuerdo de Cielos Abiertos «no afectan en modo alguno a sus respectivas posiciones jurídicas y políticas con respecto a distintos temas de carácter medioambiental relacionados con la aviación». Ciertamente, en el apartado 35 del Memorándum de consultas de 2007, las delegaciones, refiriéndose al artículo 15 del Acuerdo de Cielos Abiertos, resaltaron la importancia de lograr un consenso sobre temas de medioambiente en relación con la aviación en el marco de la OACI e instaron la observancia de la Resolución A35-5 de la 35ª Asamblea de la OACI, celebrada en septiembre de 2004. Ahora bien, ni de dicho Memorándum de consultas ni de la Resolución A35-5 es posible deducir una prohibición expresa y jurídicamente vinculante de medidas unilaterales relativas al comercio de derechos de emisión. Al contrario, tal como se desprende de su apéndice H, apartado 2, letra c), la Resolución A35-5 respaldó el comercio abierto de derechos de emisión y no descartó la posibilidad de que los Estados incorporasen las emisiones procedentes de la aviación internacional a sus regímenes de comercio de derechos de emisión (véase el noveno considerando de la Directiva 2008/101).

apartado hace referencia expresa al solapamiento de dichas medidas y a las recomendaciones del Comité Mixto con objeto de «evitar duplicaciones de medidas y costes».

c) Inexistencia de infracción de la prohibición de imposición de gravámenes a la entrada y salida de aeronaves [cuarta cuestión prejudicial, letra b)]

205. Por tanto, el artículo 15 del Convenio de Chicago sólo puede jugar un papel en el marco del artículo 3, apartado 4, en relación con el artículo 15, apartado 3, del Acuerdo de Cielos Abiertos, en la medida en que, por razones de tipo medioambiental y con carácter unilateral, una Parte contratante limita el volumen de tráfico, la frecuencia o la periodicidad de los servicios de navegación aérea o el tipo de las aeronaves operadas, o exige la cumplimentación de horarios, de programas de vuelos chárter o de planes operativos por parte de las líneas aéreas. Para estos supuestos, el artículo 3, apartado 4, del Acuerdo de Cielos Abiertos impone la observancia de «condiciones uniformes», de conformidad con el artículo 15 del Convenio de Chicago, es decir, sólo se hace eco de la prohibición de discriminación, que, como ya se ha indicado,¹⁶⁹ la Directiva 2008/101 no vulnera.

206. Por lo que se refiere, por último, a la cuestión de si el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión debe considerarse un derecho aeroportuario o derecho similar en el sentido del artículo 15 del Convenio de Chicago, me remito a las siguientes consideraciones sobre la segunda parte de la cuarta cuestión [cuarta cuestión prejudicial, letra b)].¹⁷⁰

207. La segunda parte de la cuarta cuestión prejudicial tiene por objeto que se dilucide si la extensión del régimen comunitario de comercio de derechos de emisión a la navegación aérea internacional infringe la prohibición de imposición de gravámenes a la entrada o salida de aeronaves del territorio de un Estado, recogida en el Derecho internacional, en el sentido del artículo 15 del Convenio de Chicago, «solo o en relación con» los artículos 3, apartado 4, y 15, apartado 3, del Acuerdo de Cielos Abiertos.

208. Como ya se ha señalado, el Convenio de Chicago no constituye, en sí mismo, un criterio para examinar la validez de los actos de la Unión.¹⁷¹ No obstante, el artículo 15 de este Convenio resulta aplicable en virtud de la remisión hecha en el artículo 3, apartado 4, en relación con el artículo 15, apartado 3, del Acuerdo de Cielos Abiertos.

209. En este contexto reviste especial importancia la última frase del artículo 15 del Convenio de Chicago, según la cual, ningún Estado contratante impondrá derechos, impuestos u otros gravámenes por el mero derecho de tránsito, entrada o salida de su territorio de cualquier aeronave de un Estado

169 — Véanse los puntos 195 a 201 de las presentes conclusiones.

170 — Véanse los puntos 207 a 221 de las presentes conclusiones.

171 — Véanse los puntos 51 a 66 de las presentes conclusiones.

contratante o de las personas o bienes que se encuentren a bordo.

210. A juicio de las demandantes en el litigio principal y de las asociaciones que han intervenido en su apoyo, el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión introduce un gravamen de este tipo sobre la entrada y salida de las aeronaves, incumpliendo de este modo la previsión de la última frase del artículo 15 del Convenio de Chicago.

211. Debe indicarse al respecto que la última frase del artículo 15 del Convenio de Chicago no puede contemplarse de manera aislada y separada del contexto de dicha disposición. Tal como se infiere del párrafo primero del artículo 15, el objetivo global de esta disposición es garantizar a todas las aeronaves, independientemente de su nacionalidad, el acceso en «condiciones uniformes» a los aeropuertos de los Estados contratantes abiertos para fines de uso público. Enlazando con esta previsión, el segundo apartado del artículo 15 establece que los derechos impuestos por el uso de aeropuertos e instalaciones y servicios para la navegación aérea por las aeronaves de cualquier otro Estado contratante no deberán ser más elevados que los derechos que pagarían las aeronaves nacionales. Por último, el artículo 15 del Convenio de Chicago consagra la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad en cuanto al acceso a los aeropuertos de los Estados contratantes. A esto sigue sin solución de continuidad el tercer apartado del artículo 15 que comienza con la formulación «todos estos derechos [...]».

212. Entendido el artículo 15 del Convenio de Chicago, en general, como una mera concretización de la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad, no existen dudas acerca de la compatibilidad de esta disposición con el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión, puesto que dicho régimen se aplica del mismo modo a todas las aeronaves con independencia de su nacionalidad.

213. Pero aun si la última frase del artículo 15 del Convenio de Chicago es algo más que una mera concretización de la prohibición de discriminación y de ella se infiere una prohibición más amplia de imposición de determinados derechos y gravámenes, esta disposición no se opone al régimen comunitario de comercio de derechos de emisión. En efecto, en el marco del régimen comunitario de comercio de derechos de emisión no se impone a las líneas aéreas ningún tipo de derechos o gravámenes ni, *a fortiori*, derechos o gravámenes basados en el «mero derecho de tránsito, entrada o salida» del territorio.

214. Los tributos se recaudan en concepto de contraprestación por un servicio público recibido.¹⁷² Su importe se fija unilateralmente

172 — Este también parece ser el concepto de tributo también fuera de la OACI: «a charge is a levy that is designed and applied specifically to recover the costs of providing facilities and services for civil aviation»; véase la publicación del Consejo de la OACI «ICAO's Policies on Charges for Airports and Air Navigation Services», 7ª ed., 2004 (Doc. n° 9082/7), Prólogo, apartado 3; véase también el quinto considerando de la Resolución del Consejo de la OACI de 9 de diciembre de 1996, sobre tasas e impuestos ecológicos (ICAO Council Resolution on environmental charges and taxes).

por los poderes públicos y puede determinarse previamente. También el resto de los gravámenes, en particular, los impuestos, se fija unilateralmente por los poderes públicos y se rigen por criterios previamente determinados, como, por ejemplo, el tipo impositivo y la base imponible.

215. Un régimen de comercio de derechos de emisión como el de la Unión Europea es, por el contrario, una medida basada en el mercado. Para la adquisición de los derechos de emisión no se prevé el pago de ningún tributo o gravamen, sino que, en un primer momento, tiene lugar la entrega totalmente gratuita del 85 % de los derechos y sólo el 15 % se subastará posteriormente (artículo 3 *quinquies*, apartados 1 y 2, de la Directiva 2003/87, en su versión modificada por la Directiva 2008/101). Tampoco la remuneración de estos últimos derechos de emisión consta previamente, sino que se rige exclusivamente por la oferta y la demanda. Si una vez asignados por las autoridades competentes, los derechos de emisión se negocian en el mercado, su precio también será determinado por la oferta y la demanda y tampoco habrá sido fijado previamente.

216. Sería, cuando menos, poco habitual calificar de gravamen o impuesto el precio de compra, determinado por el libre juego libre juego del mercado en función de la oferta y la demanda, satisfecho por un derecho de emisión, aunque los Estados miembros puedan disfrutar de cierto margen de discrecionalidad en relación con el uso de los ingresos obtenidos (artículo 3 *quinquies*, apartado 4, de la Directiva 2003/87, en su versión modificada por la Directiva 2008/101).

217. Además, el precio de los derechos de emisión no se satisface «por el mero derecho

de tránsito, entrada o salida», como exigiría la aplicación del artículo 15, última frase, del Convenio de Chicago. Ciertamente, por cada despegue y cada aterrizaje efectuado por una aeronave en aeródromos situados en la Unión Europea, el operador de la aeronave deberá entregar dentro de un plazo determinado los correspondientes derechos de emisión (artículo 12, apartado 2 *bis*, de la Directiva 2003/87, en su versión modificada por la Directiva 2008/101). Empero, con ello no se «pagan» los despegues y aterrizajes efectuados, sino que se atiende a las emisiones de gases de efecto invernadero generadas por los vuelos correspondientes, independientemente de si se trató de vuelos realizados dentro o fuera de las fronteras de la Unión Europea.

218. En los gremios de la OACI también se distingue entre tasas ecológicas, por un lado, y regímenes de comercio de derechos de emisión, por otro.¹⁷³ Muchos de los Gobiernos e instituciones que han intervenido en el presente procedimiento prejudicial han señalado este extremo.

219. Si la OACI considerase que la prohibición de imposición de derechos y demás gravámenes en el sentido del artículo 15 del Convenio de Chicago incluye los regímenes de comercio de derechos de emisión, los gremios de esta organización difícilmente podrían recomendar las directrices a seguir en caso de

173 — Tal distinción figura, por ejemplo, en la Resolución A36-22 de la 36ª Asamblea de la OACI, celebrada en septiembre de 2007, apéndice L, apartado 1, letra a), donde se hace referencia a los gravámenes e impuestos relativos a las emisiones («Emissions-related charges and taxes»), y letra b), relativa a los regímenes de comercio de los derechos de emisión («Emissions trading»).

una posible introducción de tales regímenes por parte de los Estados contratantes.¹⁷⁴

220. Las Partes contratantes del Acuerdo de Cielos Abiertos parten asimismo de la admisibilidad de principio de las medidas basadas en el mercado, como se desprende del nuevo artículo 15, apartado 7, del Acuerdo de Cielos Abiertos en la versión del Protocolo de Modificación de 2010. Esta nueva disposición carecería de sentido si las Partes contratantes considerasen que estas medidas vulneran el artículo 15 del Convenio de Chicago, al que, como es sabido, se remite el Acuerdo de Cielos Abiertos.

221. Siendo así, no cabe considerar que el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión vulnera el artículo 15 del Convenio de Chicago, en relación con el artículo 3, apartado 4, y el artículo 15, apartado 3, del Acuerdo de Cielos Abiertos.

d) Inexistencia de infracción de la prohibición de impuestos y gravámenes sobre el combustible [cuarta cuestión, letra c)]

222. Por último, mediante la tercera parte de la cuarta cuestión prejudicial se solicita que se

dilucide si el legislador de la Unión ha incumplido la prohibición de gravar con impuestos o derechos de aduana el combustible usado en el transporte aéreo internacional, recogida en el artículo 24, letra a), del Convenio de Chicago, y el artículo 11, apartado 2, letra c), del Acuerdo de Cielos Abiertos, al incluir las actividades de aviación internacional en el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión.

223. Habida cuenta de que el Convenio de Chicago, como ya se ha señalado, no puede aplicarse como criterio para examinar la validez de los actos de la Unión Europea,¹⁷⁵ esta última cuestión del órgano jurisdiccional remitente sólo puede responderse en relación con el Acuerdo de Cielos Abiertos.¹⁷⁶ Su artículo 11, apartado 2, letra c), debe interpretarse, no obstante, a la luz del artículo 24, letra a), del Convenio de Chicago, entre cuyos Estados contratantes se encuentran tanto los Estados Unidos de América como todos los Estados miembros de la Unión Europea.¹⁷⁷

224. Según el artículo 11, apartado 2, letra c), en relación con el apartado 1, del Acuerdo de Cielos Abiertos, el combustible introducido o entregado para ser usado en aeronaves dedicadas al transporte aéreo internacional quedará exento, en condiciones de reciprocidad, de determinados gravámenes, y, en particular, de derechos de aduana e impuestos especiales. Por su parte, el artículo 24, letra a), segunda frase, del Convenio de Chicago dispone que el combustible de a bordo que se lleve en una aeronave de un Estado contratante

175 — Véanse los puntos 51 a 66 de las presentes conclusiones.

176 — Ahora bien, como ya se ha expuesto (véase el punto 104 de las presentes conclusiones), los justiciables no pueden invocar directamente el artículo 11, apartado 2, letra c), del Acuerdo de Cielos Abiertos.

177 — En este sentido, véase la sentencia Intertanko, citada en la nota 29 *supra*, apartado 52, última frase.

174 — Estas directrices se recogen en el apéndice de la Resolución A37-19 de la 37ª Asamblea de la OACI, celebrada en octubre de 2010.

quedará exento de derechos de aduana, derechos de inspección u otros derechos o impuestos similares, ya sean nacionales o locales. En esencia, ambas disposiciones prohíben, entre otras cosas, gravar con derechos de aduana e impuestos especiales el combustible destinado a las aeronaves empleadas para el transporte aéreo internacional.

i) Sobre la prohibición de impuestos especiales sobre el combustible

225. Las demandantes en el litigio principal y las asociaciones que han intervenido en su apoyo opinan que con el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión se introduce un impuesto especial sobre el combustible prohibido por el artículo 11, apartado 2, letra c), del Acuerdo de Cielos Abiertos y el artículo 24, letra a), del Convenio de Chicago.

226. No me convence este punto de vista.

227. El régimen comunitario de comercio de derechos de emisión no puede considerarse en absoluto un impuesto por las mismas razones por las que tampoco puede calificarse de gravamen.¹⁷⁸

228. De entrada, los fines reguladores y el contenido normativo del artículo 11, apartado 2, letra c), del Acuerdo de Cielos Abiertos y del artículo 24, letra a), del Convenio de Chicago son distintos de los del régimen comunitario de comercio de derechos de emisión.

229. En lo que respecta, en primer lugar, a los fines reguladores, el artículo 11 del Acuerdo de Cielos Abiertos y el artículo 24 del Convenio de Chicago impiden que las aeronaves y los suministros de las líneas aéreas de un Estado contratante se consideren «importados» por el mero hecho de aterrizar en el territorio de otro Estado contratante, y prevén en consecuencia la exención de determinados gravámenes a los que, normalmente, las mercancías introducidas estarían sujetas. Por el contrario, el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión persigue un objetivo completamente distinto, a saber, la protección del medio ambiente y del clima, y no tiene nada que ver con la importación y exportación de productos. Consecuentemente, la exigencia de entregar derechos de emisión por vuelos que despegan o aterrizan en aeródromos situados en la Unión Europea se basa en la emisión de gases de efecto invernadero y no en el mero consumo de combustible.

230. Respecto al contenido normativo cabe señalar que artículo 11 del Acuerdo de Cielos Abiertos y el artículo 24, letra a), del Convenio de Chicago se refieren al combustible que se encuentre a bordo de la aeronave en cuestión o haya sido suministrado a dicha aeronave, es decir, a su *suministro de combustible*.

178 — Véase las consideraciones que he expuesto en relación con la cuarta cuestión, letra b) (puntos 213 a 221 de las presentes conclusiones).

Por el contrario, el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión se basa en la *cantidad de combustible efectivamente consumido* por la aeronave durante un vuelo concreto. El suministro de combustible de las aeronaves, regulado por el Acuerdo de Cielos Abiertos y el Convenio de Chicago, no permite, como tal, inferir conclusiones directas sobre las emisiones de gases de efecto invernadero efectivamente generadas por la aeronave en cuestión durante un vuelo concreto.¹⁷⁹ Los derechos de emisión no tienen que entregarse porque la aeronave tenga combustible a bordo o se abastezca de combustible, sino porque la combustión durante el vuelo genera emisiones de gases de efecto invernadero.

331. La tesis de que el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión grava el combustible utilizado por las aeronaves con un impuesto especial tampoco puede sustentarse en la sentencia Braathens,¹⁸⁰ esgrimida por las demandantes en el litigio principal y las asociaciones que han intervenido en su apoyo. Es cierto que en aquel asunto, relativo a un impuesto suco de protección del medio ambiente sobre el tráfico aéreo interior, el Tribunal de Justicia declaró que dicho impuesto debía considerarse un impuesto especial, dado que el mencionado impuesto se liquidaba basándose, al menos parcialmente, en el consumo de carburante de las aeronaves. Sin embargo, la sentencia Braathens no puede extrapolarse al presente asunto por dos razones.

232. En primer lugar, la sentencia Braathens se refería a dos Directivas cuyo objeto era la creación del mercado único europeo y con las que se armonizaron en el seno de la Unión Europea los elementos estructurales de los impuestos especiales sobre los hidrocarburos.¹⁸¹ Esta finalidad concerniente a la política del mercado único explica la interpretación relativamente amplia del concepto de impuesto especial hecha por el Tribunal de Justicia en la sentencia mencionada. En el presente asunto no existe tal necesidad, puesto que ni el Acuerdo de Cielos Abiertos ni el Convenio de Chicago llevan a cabo una armonización de los elementos estructurales de las normativas nacionales en materia de impuestos especiales semejante a la efectuada por las Directivas sobre mercado único de la Unión Europea.

233. En segundo lugar, en el asunto Braathens existía una relación directa e indisociable entre el consumo de carburante y las sustancias contaminantes emitidas por las aeronaves, en las que se basaba el gravamen con un impuesto de protección del medio ambiente.¹⁸² En el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión no existe tal relación directa e indisociable. En efecto, del mero consumo de combustible no se pueden inferir conclusiones directas sobre los gases de efecto invernadero generados por el vuelo en cuestión, sino que, dependiendo del tipo de combustible utilizado, debe computarse adicionalmente un factor de emisión. Dicho factor de emisión puede ser igual a cero en caso de combustibles que a juicio del

179 — El consumo real de combustible se calcula restando de la cantidad de combustible que contienen los tanques de la aeronave una vez finalizado el abastecimiento de combustible la cantidad de combustible que contienen los tanques de la aeronave una vez finalizado el abastecimiento del combustible necesario para el vuelo siguiente y sumando el abastecimiento de combustible para dicho vuelo siguiente (anexo IV, parte B, apartado 3, última frase, de la Directiva 2003/87, en su versión modificada por la Directiva 2008/101).

180 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de junio de 1999, Braathens (C-346/97, Rec. p. I-3419).

181 — Directiva 92/81/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la armonización de las estructuras del impuesto especial sobre los hidrocarburos (DO L 316, p. 12), y la Directiva 92/12/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1992, relativa al régimen general, tenencia, circulación y controles de los productos objeto de impuestos especiales (DO L 76, p. 1).

182 — Sentencia Braathens, citada en la nota 180 *supra*, apartado 23.

legislador de la Unión tienen un menor impacto negativo para el medio ambiente, como ocurre con la biomasa.¹⁸³

234. Así pues, en resumen, cabe señalar que el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión no puede considerarse un impuesto especial prohibido en el sentido del artículo 11, apartado 2, letra c), del Acuerdo de Cielos Abiertos o del artículo 24, letra a), del Convenio de Chicago.

ii) Sobre la prohibición de imposición de derechos aduaneros sobre el combustible

235. Sólo en aras de la exhaustividad debo añadir que el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión tampoco impone derechos aduaneros sobre el combustible. Los derechos aduaneros son exacciones a las que queda sujeta una mercancía con motivo del paso de una frontera, es decir, con motivo de su importación o exportación. Por el contrario, la obligación de entregarlos derechos de emisión no se debe a la circulación del combustible a través de las fronteras, sino a la emisión de gases de efecto invernadero durante un vuelo concreto. Los derechos de emisión deben entregarse incluso con motivo de vuelos realizados dentro del territorio de la Unión Europea y que por tanto no sobrevolaron ninguna frontera aduanera.

iii) Conclusión parcial

236. La Directiva 2008/101 no incumple las disposiciones del artículo 11, apartado 2, letra c), del Acuerdo de Cielos Abiertos, interpretado a la luz del artículo 24, letra a), del Convenio de Chicago.

C. Resumen

237. En conclusión, cabe señalar que la Directiva 2008/101 (o, en su caso, la Directiva 2003/87, en su versión modificada por la Directiva 2008/101) es compatible con todas las disposiciones y principios del Derecho internacional mencionadas en la resolución de remisión.

238. Por consiguiente, las cuestiones analizadas en el presente procedimiento no arrojan motivo alguno para interpretar o aplicar restrictivamente esta Directiva a la luz de las disposiciones y principios mencionados.

239. En definitiva, procede responder al órgano jurisdiccional remitente que del examen de las cuestiones planteadas no se infiere ningún elemento que se oponga a la validez de la Directiva 2003/87, en su versión modificada por la Directiva 2008/101.

¹⁸³ — Anexo IV, parte B, apartado 5, última frase, de la Directiva 2003/87, en su versión modificada por la Directiva 2008/101.

VI. Conclusión

240. En virtud de todo lo expuesto, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales de la High Court of Justice del modo siguiente:

- «1) De las disposiciones y principios del Derecho internacional mencionados en la primera cuestión prejudicial, sólo el artículo 7 y el artículo 15, apartado 3, segunda frase, del Acuerdo de transporte aéreo entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y los Estados Unidos de América, por otra, firmado en abril de 2007, pueden aplicarse en el marco de un litigio suscitado por personas físicas o jurídicas como criterios para examinar la validez de los actos adoptados por las instituciones de la Unión Europea.
- 2) Del examen de las cuestiones planteadas no se infiere ningún elemento que se oponga a la validez de la Directiva 2003/87, en su versión modificada por la Directiva 2008/101.»