

TJCE – SENTENCIA DE 10.03.2009, G. HEINRICH,
C-345/06 - SEGURIDAD AÉREA – LISTA DE ARTÍCULOS
PROHIBIDOS A BORDO DE AERONAVES –
NO PUBLICACIÓN- FUERZA VINCULANTE Y PRINCIPIO
DE PUBLICIDAD DE LAS NORMAS COMUNITARIAS

JOSU DE MIGUEL BÁRCENA*

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. ANTECEDENTES.
- III. EL ACCESO PÚBLICO A LOS DOCUMENTOS DE LAS INSTITUCIONES DE LA UE Y SUS RESTRICCIONES.
- IV. LOS ARGUMENTOS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS.
- V. LA INCIERTA RELACIÓN ENTRE LOS PRINCIPIOS DE TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD Y LAS OMISIONES DEL TJCE.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo pretende realizar un comentario de la Sentencia en el asunto *Heinrich* del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante TJCE)¹ en la que responde a una cuestión prejudicial planteada por un tribunal estatal austriaco (*Unabhängiger Verwaltungssenat im Land Niederösterreich*). En tal cuestión, el tribunal remitente pide al TJCE una interpretación del artículo 254 del Tratado de la Comunidad Europea (en adelante TCE) y de algunas disposiciones del Reglamento (CE) 1049/

* Investigador posdoctoral del Gobierno Vasco, adscrito al *Center for Constitutional Studies and Democratic Development*, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Bolonia, Italia – Universidad Johns Hopkins. E-mail: dospasoss@hotmail.com.

¹ Sentencia del TJCE de 10 de marzo de 2009 (Gran Sala), *Gottfried Heinrich*, C-345/06, pendiente de publicación.

2001, relativo al acceso público de los documentos del Parlamento, el Consejo y la Comisión², en relación con la normativa comunitaria sobre la seguridad de la aviación civil.

Como se sabe, de acuerdo al artículo 254 TCE (anterior al Tratado de Lisboa), determinadas normas comunitarias deben cumplir con la exigencia de publicidad para que los interesados puedan conocer con exactitud el alcance de las obligaciones que imponen. Esta regla, vinculada al principio de seguridad jurídica comunitaria, viene siendo inequívocamente reafirmada por el TJCE incluso en su jurisprudencia más reciente³. Al margen de la importancia de este aspecto, consideramos el asunto *Heinrich* de interés, porque entre las observaciones planteadas a la cuestión prejudicial elevada por el tribunal austriaco, se encontraba la pretensión del Reglamento de la Comisión 622/2003, relativo a la aplicación de las normas comunes de seguridad aérea⁴, de hacer valer algunas de las excepciones de la normativa comunitaria sobre el acceso a los documentos de las instituciones, para no publicar las prohibiciones por las que se podía impedir el acceso a los pasajeros a los aviones, si no se cumplía con los requisitos relativos a la seguridad y el equipaje de mano.

El presente Comentario tratará de analizar por tanto, en el marco de la propia Sentencia y las interesantes observaciones realizadas por la Abogado General E. Sharpston, el patente contraste que surge entre el principio de publicidad de las normas, vinculado con el Estado de Derecho de la Unión Europea (en adelante UE), y la política de transparencia promovida por las Instituciones y el Ordenamiento jurídico comunitario.

II. ANTECEDENTES

El Sr. G. Heinrich, ciudadano austriaco, se presentó el 25 de septiembre de 2005 en el control de seguridad del aeropuerto de Viena con la

² Reglamento (CE) n.º 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, *DO L* 145 de 31.05.2001, p. 43.

³ Sentencias de TJCE de 11 de diciembre de 2007, asunto *Skoma – Lux* C-161/06, *Rec. p.* I-10841 y de 21 de junio de 2007, asunto *ROM – projectem* C-158/06, *Rec. p.* I-5103, entre otras.

⁴ Reglamento (CE) n.º 622/2003 de la Comisión, de 4 de abril de 2003, por el que se establecen las medidas para la aplicación de las normas comunes de seguridad aérea (*DO L* 89, de 05.04.2003, p. 9), en su versión modificada por el Reglamento (CE) n.º 68/2004 de la Comisión, de 15 de enero de 2004, *DO L* 10, de 16.01.2004, p. 14.

intención de embarcar en un avión. En dicho control, se comprobó que portaba dos raquetas de tenis y se estimó, de acuerdo al Reglamento 622/2003, que eran artículos prohibidos, por lo que se le denegó el acceso a la aeronave para realizar el viaje que tenía previsto. El Reglamento del Parlamento Europeo (PE) y el Consejo n.º 2320/2002, por el que se establecen normas comunes para la seguridad de la aviación civil⁵, señala en su artículo 8 que los criterios relativos a las medidas de seguridad aérea, las especificaciones para los respectivos programas nacionales de seguridad en los aeropuertos y los informes de las inspecciones de las autoridades, deberán permanecer en secreto sin perjuicio del derecho público de acceder a los documentos, de acuerdo a lo determinado en el Reglamento n.º 1049/2001. En aplicación de las directrices realizadas con urgencia por el PE y el Consejo, la Comisión elaboró por otro lado el Reglamento n.º 622/2003, por el que se establecían las medidas concretas para la aplicación de las normas comunes de seguridad aérea. En dicho Reglamento, figuraba un anexo *confidencial* (artículo 3), donde se enumeraban los supuestos fácticos (objetos, características, modo de transporte) que podrían impedir la entrada a un avión a un pasajero.

El tribunal remitente de la cuestión prejudicial, se preguntó si la omisión de la publicación de los Reglamentos (o de parte de ellos, como es el caso) en el Diario Oficial, era una vulneración tan grave del principio de legalidad comunitario que podía llevar a considerarlos como inexistentes. En este sentido, cabe recordar que el anterior artículo 254 TCE establece las reglas para que las normas comunitarias sean conocidas por las personas a las que afectan, garantizando un nivel apropiado de comunicación imperativa de los actos jurídicamente obligatorios. Así, en su apartado primero señala que los Reglamentos, Directivas y Decisiones adoptados a través del procedimiento de codecisión, se publicarán en el *Diario Oficial de la Unión Europea* (en adelante *DOUE*). En su apartado segundo, establece que los reglamentos del Consejo y la Comisión, así como las directivas de estas Instituciones que tengan como destinatarios a todos los Estados miembros, también deberán ser publicadas en el *DOUE*. Por último (apartado 3), los actos jurídicos de menor relevancia para el público, como las Directivas que no tengan como destinatarios a todos los Estados miembros o las decisiones, tendrán que ser objeto de notificación imperativa a sus destina-

⁵ Reglamento (CE) n.º 2320/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, establece normas comunes para la seguridad de la aviación civil, *DO L* 355, de 30.12.2002, p. 1.

tarios. Sin embargo, no entran automáticamente en el ámbito público mediante su inserción en el *DOUE*.

Si en interés de la transparencia, se considera deseable poner a disposición de la generalidad de los ciudadanos, cualquier categoría de documentos *no sujetos* a las exigencias de publicación imperativa del artículo 254. 1 y 2 TCE, es necesario establecer otros mecanismos adicionales. En este sentido, el anterior artículo 255 TCE atribuía al propio Consejo y a cada Institución comunitaria las facultades necesarias para determinar, respectivamente, los principios generales y las disposiciones específicas que regulen el principio de transparencia y el derecho de acceso a los documentos por parte de los ciudadanos europeos⁶.

El tribunal remitente seguramente tuvo pocas dudas con respecto a la cuestión principal que parecía dirimirse en el proceso original, esto es, si pueden tener fuerza vinculante para los particulares los Reglamentos o partes de los Reglamentos que, como en el caso que nos ocupa y en contra de lo ordenado claramente por el anterior artículo 254 TCE, no hayan sido publicados en el *DOUE*⁷. Sin embargo, la Comisión, al realizar el Reglamento 622/2003, se amparó en la normativa derivada sobre la apertura al público de los documentos de las Instituciones comunitarias, para eludir la publicación de un anexo que imponía obligaciones a los particulares. En el fondo, lo que se cuestiona el tribunal estatal austriaco es si una medida pensada para desplegar el principio de apertura documental que reconoce el artículo 255 TCE, como es el Reglamento 1049/2001, puede servir para justificar que no se publiquen actos comunitarios que deberían serlo, precisamente, con arreglo al artículo 254 TCE.

⁶ Sobre esta cuestión, en general, ver BROBERG, M., «Access to Documents: A Principle of Community Law?», *European Law Review*, Vol. 27, n.º 2, 2002, pp. 194-204. DYRBERG, P., «El acceso público a los documentos y las autoridades comunitarias», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 1, n.º 2, 1997 y HARLOW, C., *Accountability in the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2002, pp. 36-41.

⁷ Al margen de la jurisprudencia cercana en el tiempo antes citada, el TJCE señaló en la Sentencia de 1 de octubre de 1998, asunto *Reino Unido vs. Comisión*, asunto C-209/96, *Rec. I-05655*, «que el imperativo de seguridad jurídica de una normativa debe permitir a los interesados conocer con exactitud el alcance de las obligaciones que les impone» (apartado 35), mientras que en la Sentencia de 13 de febrero de 1996, asunto C-143/93, *Rec. p. I-00431*, apuntó que es preciso que los «justiciables puedan conocer, sin ambigüedad, sus derechos y obligaciones, y, adoptar las medidas oportunas en consecuencias» (apartado 27).

III. EL ACCESO PÚBLICO A LOS DOCUMENTOS DE LAS INSTITUCIONES DE LA UE Y SUS RESTRICCIONES

El anterior artículo 255.2 TCE remitía el desarrollo de los principios generales y los límites que debían regular el principio de transparencia documental, a la legislación derivada y la capacidad de autoorganización que le es reconocida a cada institución. El Reglamento n.º 1049/2001 del PE y del Consejo, ya aludido con anterioridad, es la norma encargada de dar desarrollo a las condiciones que deben regir el acceso público a los documentos de las principales instituciones comunitarias. Superando la dubitativa interpretación que el TJCE había tenido hasta ese momento y teniendo como referencia los criterios jurídicos generales del propio artículo 255 TCE y del artículo 42 de la Carta de Derechos Fundamentales, el Reglamento en cuestión apuesta por una visión expansiva y aperturista, transformando lo que anteriormente era un simple mecanismo administrativo para desarrollar el principio de transparencia, en un derecho pleno, con arreglo a unos principios, unas condiciones y unos límites que deben tutelar su ejercicio.

La jurisprudencia del TJCE también ha tenido un papel activo en la interpretación jurídica del acceso público a los documentos de las Instituciones comunitarias⁸. Particularmente, en lo relativo a sus posibles limitaciones, ha establecido que de acuerdo al principio de proporcionalidad, la posibilidad de acceder a los documentos de las Instituciones comunitarias constituye la regla general y la posibilidad de denegación es la excepción. Las excepciones, recogidas en el articulado del Reglamento (CE) 1049/2001, deben de interpretarse y aplicarse, necesariamente, de forma restrictiva, de tal manera que no se frustre la aplicación del derecho consagrado en dicho Reglamento⁹.

A partir de este momento, conviene recuperar el hilo del asunto *Heinrich* para no dispersarnos en exceso en nuestros argumentos. En este sen-

⁸ Ver entre otras, la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 19 de octubre de 1995, *John Carvel y Guardian Newspaper LTD vs. Consejo de la UE*, T-194/94, Rec. p. II-02765, Sentencia TPI 17 de junio de 1998, *Svenska Journalistförbundet vs. Consejo de la UE*, T-174/95, Rec. p. II-02289, Sentencia TPI de 19 de julio de 1999, *Heidi Hautala vs. Consejo de la UE*, T-14/98, Rec. p. II-02489 y más recientemente, Sentencia TJCE de 1 de febrero de 2007, *Sison vs. Consejo de la UE*, C-266/05, Rec. p. I-1233.

⁹ Sentencia TPI 7 de febrero de 2002, *Aldo Kuijer vs. Consejo de la UE*, T-211/00, Rec. p. II-00485, apartados 55, 56, 60 y 61.

tido, es importante recordar que el Reglamento n.º 2320/2002, por el que se establecen normas comunes para la seguridad de la aviación civil, señala en su artículo 8 que los criterios relativos a las medidas de seguridad aérea, permanecerán en secreto sin perjuicio «del derecho público de acceder a los documentos» de acuerdo a lo determinado en el Reglamento n.º 1049/2001. En aplicación de las directrices realizadas con urgencia por el PE y el Consejo, la Comisión elaboró el Reglamento n.º 622/2003, en el que figuraba un anexo *confidencial* (artículo 3), donde se enumeraba uno de los supuestos que finalmente impidió al ciudadano austriaco acceder al avión. La conveniencia de justificar la no publicación de una parte de un Reglamento con probable destino en particulares, en las excepciones previstas por el Reglamento n.º 1049/2001, fue defendida ante el TJCE por la Comisión, el Consejo y un buen número de Estados miembros, según señalaremos más adelante.

Los artículos 4 y 9 del Reglamento n.º 1049/2001, imponen una triple restricción al acceso público de los documentos de las instituciones, que en ocasiones puede desactivar el contenido que el artículo 255 TCE atribuía al principio de transparencia. Sin entrar en más detalles, en lo que a nuestro tema interesa, las Instituciones comunitarias podrán denegar el acceso público a un documento, cuando la puesta en manos de particulares suponga un perjuicio para la protección del interés público, la intimidad y la integridad de las personas¹⁰. El Reglamento n.º 1049/2001 entiende por *interés público* la seguridad, la defensa y los asuntos militares, las relaciones internacionales y la política financiera, monetaria o económica de la UE o un Estado miembro.

Nada impide que las Instituciones comunitarias prevean la limitación del principio de transparencia mediante la restricción del acceso a los documentos. El propio artículo 255.2 TCE señalaba que el Consejo tendría que determinar los principios generales y los *límites*, por motivos de *interés público* o *privado*, que regulan el ejercicio de este derecho de acceso a los documentos. Resulta evidente que las Instituciones deben restringir la posibilidad de conocer aquellos documentos que por su especial sensibilidad o

¹⁰ Además de lo señalado, según el Reglamento n.º 1049/2002, las instituciones pueden denegar el acceso a un documento elaborado por las instituciones para su uso interno, si su divulgación afectara gravemente el proceso de toma de decisiones o su publicación suponga un perjuicio para la protección de los intereses comerciales de una persona física o jurídica, incluida la propiedad intelectual, los procedimientos judiciales y el objeto de las frecuentes actividades de investigación, inspección y auditoria.

relevancia, pueden perjudicar a personas individuales o al conjunto de la colectividad. Sin embargo, el Reglamento n.º 622/2003 y sus modificaciones posteriores¹¹, se amparan en las cláusulas limitativas del derecho de acceso a los documentos para evitar que los ciudadanos conozcan de manera más o menos exhaustiva, la lista en la que se enumeran los artículos prohibidos que los potenciales pasajeros de las aeronaves no pueden introducir en las zonas restringidas de los aeropuertos, ni en la propia cabina de las aeronaves. Como veremos en la Sentencia, si el Reglamento 622/2003 tenía consecuencias para los particulares, no podía ser comprendido en las categorías de documentos internos establecidas por el Reglamento 1049/2003, debía ser inherente al mismo el requisito de publicación en virtud del antiguo artículo 254 TCE.

IV. LOS ARGUMENTOS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Antes de entrar en el fondo del asunto, el TJCE hace referencia en la Sentencia en el asunto *Heinrich* a otras cuestiones formales de las que debemos dar cuenta. En cuanto a la admisibilidad, los Gobiernos alemán, francés y del Reino Unido, sostuvieron que la remisión prejudicial por parte del tribunal austriaco era inadmisibile porque no precisaba de forma correcta ni las circunstancias en las que el Sr. Heinrich interpuso su recurso ni el objeto del litigio. Dado que el contexto fáctico y jurídico de las cuestiones prejudiciales no era suficientemente claro, no era entonces posible determinar si éstas respondían a una necesidad objetiva para la resolución del tema principal. Por lo demás, los propios Gobiernos alemán y francés, además del sueco, consideraron que un órgano jurisdiccional nacional carece totalmente de competencia en lo que se refiere a las solicitudes de acceso a los documentos cubiertos por el Reglamento n.º 1049/2001.

En cuanto a la primera cuestión, el TJCE entiende que el tribunal remitente ha proporcionado toda la información necesaria para poder responder eficazmente a la cuestión prejudicial. Ello se desprende de las completas y razonadas observaciones presentadas por los propios Gobiernos y las partes interesadas. En lo que respecta a la segunda cuestión, el TJCE re-

¹¹ Reglamentos de la Comisión n.º 68/2004, de 15 de enero (*cit. supra* nota 4), y n.º 1546/2006, de 4 de octubre (DO L 286, de 17.10.2006, p. 6), que modifican el Reglamento n.º 622/2003 por el que se establecen las medidas para la aplicación de las normas comunes de seguridad aérea.

cuerda la reiterada jurisprudencia según la cual, corresponde exclusivamente al juez nacional que conoce del litigio, apreciar a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantea al TJCE. La negativa de éste último a pronunciarse sobre una cuestión planteada por un órgano jurisdiccional nacional sólo sería posible cuando resulta evidente que la interpretación solicitada del Derecho comunitario no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal¹².

Por otra parte, los Gobiernos del Reino Unido y Polonia solicitaron al TJCE, en aplicación del artículo 231 TCE, que en caso de que se decretase una hipotética invalidación del anexo del Reglamento n.º 622/2003, hasta que la Comisión adoptase nuevas medidas, se consideraran como definitivas las medidas relativas a la seguridad de la aviación civil, concretamente las que tratan de impedir la introducción de artículos prohibidos en las zonas restringidas, a través de la limitación en el tiempo de los efectos de la previsible Sentencia. La Abogado General E. Sharpston, consideró que la declaración de invalidez del Reglamento n.º 622/2003, dejaría intacta la obligación *ya impuesta* a los Estados miembros en virtud del Reglamento n.º 2320/2002 de adoptar las medidas necesarias, para impedir que artículos prohibidos fueran introducidos en las zonas restringidas de seguridad y a bordo de una aeronave, y de cumplir las demás medidas establecidas en dicho Reglamento o a las que éste se refería en relación con la seguridad de la aviación civil. Sobre tal base, los Estados miembros estarían plenamente habilitados para garantizar la adopción conforme al Derecho nacional de reglas en virtud de las cuales se prohíba por ejemplo portar armas potenciales en las zonas restringidas de seguridad y a bordo de una aeronave, hasta que se adopte un Reglamento sustitutivo que sea debidamente publicado.

El TJCE coincide con la Abogado General que no cabe una limitación de los efectos en el tiempo del Reglamento n.º 622/2003, pero matizando —y esto nos permite entrar al fondo de la cuestión prejudicial— que no declara total o parcialmente inválido el citado Reglamento. Según el TJCE, el anexo del Reglamento cuestionado *carece de fuerza vinculante* en la medida en que *pretenda* imponer obligaciones a los particulares, a la espera de que la Comisión adopte medidas eventualmente necesarias para dotarlo de fuerza vinculante respecto de éstos. Es decir, para el TJCE, la no publicación del anexo no determina la invalidez total o parcial del Regla-

¹² Sentencia TJCE de 8 de noviembre de 2007, *Amurta*, C-379/05, *Rec.* p. I-9569.

mento n.º 622/2003, sino que implica su *no aplicabilidad* a los particulares hasta que éstos no puedan conocer su contenido tal y como prevé el artículo 254 TCE.

Según el TJCE, el principio de seguridad jurídica exige que una normativa comunitaria permita a los interesados conocer con exactitud el alcance de las obligaciones que les impone¹³. Por supuesto, como es el caso que nos ocupa, el respeto de estos principios se impone con las mismas consecuencias cuando una normativa comunitaria obliga a los Estados miembros a adoptar, para la aplicación de dicha normativa, medidas que impongan obligaciones a los particulares¹⁴. En lo que atañe a los reglamentos comunitarios, ello es tanto más necesario por cuanto los interesados deben, en su caso, poder solicitar que los órganos jurisdiccionales nacionales controlen la conformidad de las medidas de los Estados miembros de aplicación de un reglamento comunitario con éste último.

La razón por la que el TJCE declara inaplicable y no inválido el anexo del Reglamento n.º 622/2003, es que ni siquiera él mismo tuvo acceso a la lista de artículos y objetos prohibidos que establece para la adaptación de las normas comunes sobre seguridad aérea. La presunción de que esta normativa impone obligaciones a los particulares en la UE, se basa en el conocimiento probado del órgano jurisdiccional remitente y en el hecho de que el propio Reglamento n.º 622/2003, no es sino el desarrollo técnico y la ejecución de una lista de artículos y objetos prohibidos que figura en el apéndice del anexo del propio Reglamento n.º 2320/2002. Por lo demás, según el TJCE, la lista de artículos prohibidos en las zonas de seguridad o a bordo de las aeronaves del anexo del Reglamento n.º 622/2003, no estaba regulada por el régimen de confidencialidad establecido en el artículo 8 del Reglamento n.º 2320/2002, donde se enumeran las categorías de medidas y de información que se consideran secretas y no pueden ser objeto de publicación.

La cobertura que ofrece este artículo a las Instituciones comunitarias para modificar los aspectos del Reglamento n.º 622/2003 que el TJCE declara como no aplicables, deja poco margen de maniobra a las mismas. La Comisión puede tener la tentación de evitar la rigidez del artículo 254 TCE,

¹³ El TJCE recuerda a este respecto que «un acto que emana de una Institución comunitaria no se puede imponer a las personas físicas y jurídicas en un Estado miembro antes de que éstas tengan la posibilidad de conocerlo mediante su debida publicación en el DOUE» (apartado 43).

¹⁴ Sentencia TJCE de 20 de junio de 2002, *Mulligan y otros*, C-313/99, *Rec.* p. I-5719.

y elegir una decisión, en el sentido expuesto por el artículo 249 TCE, dirigida a todos los Estados miembros. A diferencia de los que ocurre con los reglamentos y las directivas, el artículo 254 TCE no exige que tales actos sean publicados, sino sólo que se notifiquen a sus destinatarios. Esta técnica ya fue utilizada en el desarrollo por parte de la Comisión del Reglamento n.º 1791/2006 del Consejo, por el que se establecía un modelo uniforme de visado. Sin embargo, en nuestra opinión, el margen de maniobra para un posible fraude de ley en este sentido es limitado, porque el TJCE, en la propia Sentencia analizada, señala que *además* de lo establecido por el artículo 254 TCE, un acto que emana de una institución comunitaria no se puede imponer a las personas físicas y jurídicas en un Estado miembro antes de que éstas tengan la posibilidad de conocerlo mediante su debida publicación en el *DOUE*.

V. LA INCIERTA RELACIÓN ENTRE LOS PRINCIPIOS DE TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD Y LAS OMISIONES DEL TJCE

Es importante hacer notar que el TJCE aborda la cuestión prejudicial planteada por el tribunal austriaco, sin hacer ni una sola referencia explícita a la cuestión de la transparencia o al contenido del Reglamento 1049/2001, relativo al acceso a los documentos de las instituciones comunitarias. Al fin y al cabo el tribunal remitente había realizado dos preguntas al TJCE: la primera, cuestionaba si debía entenderse por documentos, en el sentido del artículo 2.3 del Reglamento n.º 1049/2001, aquellos actos que obligatoriamente han de publicarse en el *DOUE*, con arreglo al artículo 254 TCE. La segunda, aludía a si pueden tener fuerza vinculante los reglamentos o las partes de un reglamento que, en contra de lo ordenado en el artículo 254.2 TCE, no hayan sido publicados en el *DOUE*. Hábilmente, el TJCE, siguiendo el criterio de la Abogado General, comienza por responder a la segunda de las preguntas, para dejar de contestar la primera.

Sin embargo, ello no puede hacernos olvidar que los Reglamentos sobre seguridad civil aérea y sus modificaciones posteriores¹⁵, siguen amparándose en las cláusulas limitativas del derecho de acceso a los documentos del Reglamento n.º 1049/2001, para evitar que los ciudadanos conozcan de

¹⁵ Reglamentos de la Comisión n.º 68/2004, de 15 de enero y n.º 1546/2006, de 4 de octubre, que modifican el Reglamento n.º 622/2003, por el que se establecen las medidas para la aplicación de las normas comunes de seguridad aérea, *cit, supra* nota 11.

manera más o menos exhaustiva, la lista en la que se enumeran los artículos prohibidos que los potenciales pasajeros de las aeronaves no pueden introducir en las zonas restringidas de los aeropuertos.

La Abogado General había advertido en las Conclusiones de 10 de abril de 2008, que si el alcance del artículo 254.1 y 2 TCE es inequívoco, en cuanto a la necesidad de publicación de los reglamentos en el *DOUE*, y nos encontramos ante un Reglamento elaborado por la Comisión, que incluye un anexo parte de un acto legislativo con carácter general y consecuencias concretas para los particulares, parecería que las instituciones comunitarias están pretendiendo eludir los requisitos del principio de legalidad, mediante el simple expediente de establecer disposiciones sustantivas en un anexo de carácter confidencial. Por ello, rechazó junto a los Gobiernos checo, finlandés y polaco la intención del Consejo, la Comisión y varios Estado miembros (Austria, Dinamarca, Francia, Grecia, Hungría, Suecia y Reino Unido), de utilizar el Reglamento n.º 1049/2001, sobre el acceso a los documentos *internos* de las instituciones comunitarias, para plantear excepciones al principio de publicidad de las normas que reconoce el artículo 254 TCE.

Resulta evidente que en la medida en que el Reglamento n.º 622/2003 es un acto que debe ser publicado en el *DOUE* conforme al anterior artículo 254 CE, apartados 1 o 2, no constituye un documento *interno* de acceso a los ciudadanos de la Unión, en el sentido de los artículos 2, apartado 3, y 3, letra a), del Reglamento n.º 1049/2001, porque dichos actos ya están sujetos al requisito de publicación obligatoria en virtud del TCE y por tanto son plenamente accesibles para el público. A nuestro modo de ver, parece incomprensible que un Reglamento que sirve precisamente para reconocer una serie de derechos vinculados con la buena administración y la transparencia, principios jurídicos que han ido adquiriendo una indudable relevancia en las sucesivas y fallidas reformas de los Tratados en la última década, se convierta finalmente en un pretexto para limitar el principio de publicidad reconocido en el Estado de Derecho comunitario.

Como conclusión diríamos que la normativa sobre seguridad aérea, parece poner de manifiesto que la transparencia y la publicidad no son siempre conceptos afines y fáciles de armonizar en la praxis política y jurídica comunitaria. En este sentido, no son pocos los autores que han venido afirmando que en el estadio actual del proceso de integración, la transparencia estaría sirviendo para administrar y gestionar el principio de publicidad en las distintas Instituciones comunitarias y no para propiciar una mayor legi-

timidad democrática del sistema político de la Unión Europea¹⁶. Esta tendencia, que puede comprenderse en el marco de la dinámica del proceso político intergubernamental de instituciones como el Consejo de la UE o el Consejo Europeo, es sin embargo inaceptable cuando se trata de la publicidad de actos y normas que tienen consecuencias para los particulares, y que por lo tanto, según el artículo 254 TCE, deben de publicarse en el *DOUE*.

TJCE – SENTENCIA DE 10.03.2009, G. HEINRICH, C-345/06 - SEGURIDAD
AÉREA – LISTA DE ARTÍCULOS PROHIBIDOS A BORDO DE AERONAVES –
NO PUBLICACIÓN- FUERZA VINCULANTE Y PRINCIPIO DE PUBLICIDAD
DE LAS NORMAS COMUNITARIAS

RESUMEN: el presente trabajo aborda el contenido del Asunto *Heinrich*, donde el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas deja sin fuerza vinculante una parte del Reglamento n.º 622/2003, de la Comisión, por el que se establecen las medidas para la aplicación de las normas comunes sobre la seguridad aérea. Estas medidas, de carácter general y que creaban obligaciones para los particulares, no fueron publicadas en el Diario Oficial en virtud del Reglamento n.º 1049/2001, relativo al acceso público de los documentos de las instituciones comunitarias. La problemática planteada alrededor de la sentencia en el asunto *Heinrich*, demuestra que la transparencia y la publicidad no son siempre principios fáciles de armonizar en la práctica política y jurídica de la Unión Europea.

PALABRAS CLAVE: Transparencia; principio de publicidad; Estado de Derecho comunitario; Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas; seguridad aérea.

ECJ – JUDGEMENT OF 10.03.2009, G. HEINRICH, C- 345/06 - AVIATION
SECURITY – LIST OF ARTICLES PROHIBITED ON BOARD AIRCRAFT –
NOT PUBLISHED – BINDING FORCE AND PRINCIPLE OF PUBLICITY
IN EUROPEAN LAW

ABSTRACT: the aim of this Note is to analyze the *Heinrich* case, in which the Court of Justice of European Communities declares that the annex to the Commission Regulation n.º 622/2003, laying down measures for the implementation of the common basic standards

¹⁶ CURTIN, D. y MEIJERS, H., «The principle of open government in Schengen and the European Union: democratic retrogression?», *Common Market Law Review*, Vol. 32, n.º 2, 1995, pp. 395-399; BEST, E., «Transparency and European Governance: Clearly Not a Simple Matter», en DECKMYN, V. (ed.), *Increasing Transparency in the European Union?*, Instituto Europeo de Administración Pública, Maastricht, 2002, p. 116 y BRADLEY, K.ST.C., «La transparence de l'Union Européenne: une évidence ou un trompe l'oeil?», *Cahiers de Droit Européen*, n.º 3/4, 1999, pp. 358-362.

on aviation security, has no binding force. These measures, with general character and that create obligations for the individuals, were not published in the Official Journal of European Union, as consequence of the application of the Regulation n.º 1049/2001, regarding public access to Parliament, Council and Commission documents. The topic of C-345/06 sentence shows that transparency and publicity cannot be easily harmonized in the political and legal practice of the EU.

KEY WORDS: Transparency; publicity principle; E.C. Rule of Law; Court of Justice of European Communities; aviation security.

CJCE – ARRÊT DE 10.03.2009, G. HEINRICH, C- 345/06 - SÉCURITÉ AERIENNE –
LISTE DES ARTICLES PROHIBÉS A BORD D’AÉRONEFS – ABSENCE
DE PUBLICATION – FORCE OBLIGATOIRE ET PRINCIPE DE PUBLICITE
DES NORMES COMMUNAUTAIRES

RESUME: L’arrêt *Heinrich* de la Cour de Justice des Communautés Européennes, rendu le 4 Mars 2009, déclare l’absence de force obligatoire de l’annexe du Règlement n.º 622/2003 de la Commission qui établait les mesures pour l’application des normes communes sur la sécurité aérienne. La problématique projetée autour de l’Arrêt *Heinrich*, démontre que la transparence et la publicité ne sont pas toujours principes de facile harmonisation dans la pratique politique et juridique de l’Union Européenne.

MOTS CLÉS. Transparence; principe de publicité; État de droit communautaire; Cour de Justices des Communautés européennes; sécurité aérienne.

