

ISSN 2346-9196

Revista Electrónica Cátedra Jean Monnet

Año II / Nr. 2 / 2014



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

Cátedra Jean Monnet
de la
Facultad de Derecho
de la
Universidad de Buenos Aires

Año II – N° 2 – 2014

ISSN: 2346-9196

Av. Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB)

Buenos Aires - Argentina

Correo electrónico: catedrajeanmonnet@derecho.uba.ar

DIRECTOR

Dr. Calogero Pizzolo
Catedrático Jean Monnet - UBA

CONSEJO ACADEMICO

Dr. Calogero Pizzolo
Dra. Sandra Negro
Dr. Walter Carnota
Dr. Alfredo Soto

CONSEJO EDITOR

Dra. Andrea Mensa González
Dr. Agustin Fabbricatore
Andrés Tripodi

Índice

Editorial /

Palabras del Director Pág. 6

Doctrina /

Argumentos interpretativos del Tribunal de Justicia y el derecho a libre circulación de los familiares nacionales de países terceros Pág. 8

Roberto CIPPITANI

Panorama de la libre circulación de personas: Unión Europea, Mercosur y Comunidad Andina Pág. 42

Calogero PIZZOLO

Ensayos / Pág. 97

Pluralismo jurídico y cultura de la interlegalidad. El caso del derecho indígena en México

Anna Margherita RUSSO

La autonomía del derecho de la UE: una celebración conjunta de Kadi II y Van Gend en Loos Pág. 136

Giuseppe MARTINICO

Sobre el efecto directo de la directiva, el principio de primacía del derecho comunitario y el juez nacional como juez comunitario Pág. 155

Ingrid KERZ

Análisis de la sentencia del asunto Åkkerberg Fransson (C-617/10) del Tribunal de Justicia de la Unión Europea Pág. 182

Anabel Soledad PAPA

Efectos del Sistema Multilateral del Comercio en la integración europea (en relación con el Caso "T. Port") Pág. 199

Juan M. SLUMAN

TJUE- ÍNDICE ANALÍTICO DE JURISPRUDENCIA

Enero 2014 - Julio 2014

Tribunal de Justicia Pág. 216

Tribunal General Pág. 267

Tribunal de la Función Pública Pág. 299

Editorial /

El número 4 de nuestra Revista permite cerrar el segundo año de edición. La sesión doctrina de este número está dedicada al alcance de la libre circulación de personas y su proyección sobre el derecho de la UE y el derecho interno de los Estados miembros. La sesión de ensayos presenta colaboraciones que tratan temas centrales de la problemática relación interordinamental en el proceso de integración europea así como aspectos genéricos del llamado pluralismo jurídico. Sin olvidar la presentación de ensayos pertenecientes a participantes de los cursos de posgrado y doctorado que la Facultad de Derecho de la UBA organiza bajo el auspicio de la Cátedra Jean Monnet.

Por último nuestros lectores –especialmente los estudiantes- pueden acceder al índice analítico de la jurisprudencia del TJUE durante el período enero 2014-julio 2014.

Como siempre a todos los que nos apoyan y colaboran para que este espacio de difusión sea posible nuestro más sincero agradecimiento. A nuestros lectores gracias por su confianza.

Prof. Dr. Calogero Pizzolo
Catedrático Jean Monnet
Universidad de Buenos Aires

Doctrina /

ARGUMENTOS INTERPRETATIVOS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
Y EL DERECHO A LIBRE CIRCULACIÓN
DE LOS FAMILIARES NACIONALES DE PAÍSES TERCEROS

Roberto CIPPITANI (*)¹

Sumario

I. La libre circulación de los familiares de países terceros en la jurisprudencia Ruiz Zambrano. - II. Las sentencias que implementan y que se diferencian de la jurisprudencia Ruiz Zambrano. - III. Argumentos interpretativos del Tribunal de Justicia. - IV. El efecto útil. - V. Principios constitucionales. - VI. Diferencias en las sentencias y contexto de la interpretación judicial. - VI. Diferencias en las sentencias y contexto de la interpretación judicial. - VII. Continuidad y disimilaridades en la jurisprudencia comunitaria. - VIII. El papel del Tribunal de Justicia en la construcción del Derecho comunitario

§

*I. La libre circulación de los familiares de países terceros en la jurisprudencia
Ruiz Zambrano*

Después de una época, desde los años 60 del siglo pasado hasta el inicio del nuevo milenio, en que se trataba de desarrollar la libre circulación de los ciudadanos de la Unión, en los últimos años la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se ha ido ocupando siempre con mayor frecuencia de la circulación y residencia de los nacionales procedentes de países terceros, es decir, de los familiares de los ciudadanos comunitarios.

La principal referencia normativa en este ámbito es el artículo 16, apartado 2, de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los

(*) Catedrático Jean Monnet, Investigador de Derecho privado, Università degli Studi di Perugia

¹ Se agradece a la Profesora Andrea Mensa González por haber realizado la revisión de este artículo.

miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

La directiva otorga “un derecho primario e individual a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en el Tratado y en las disposiciones adoptadas para su aplicación” («considerando» 1 de la Directiva).

“Beneficiario” de la Directiva 2004/38/CE es cualquier ciudadano para el cual se realice el elemento transfronterizo, es decir cuando el ciudadano se “traslade a, o resida en, un Estado miembro distinto del Estado del que tenga la nacionalidad, así como a los miembros de su familia”, que le acompañen o se reúnan con él (véase el artículo 3).

Por lo que se refiere al concepto de “miembro de la familia” relevante para la aplicación de la Directiva, el artículo 2 establece que es: a) el cónyuge; b) la pareja con la que el ciudadano de la Unión ha celebrado una unión registrada; c) los descendientes directos menores de 21 años o a cargo y los del cónyuge o de la pareja; d) los ascendientes directos a cargo y de los del cónyuge o de la pareja.

La jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia ha considerado en varias ocasiones el caso en que el miembro de la familia no tenía la ciudadanía de la Unión.

En este ámbito la sentencia de Gran Sala en el asunto Ruiz Zambrano² ha venido constituyendo la jurisprudencia de referencia para las decisiones siguientes, específicamente cuando el ciudadano comunitario no había ejercido el derecho del desplazamiento desde un Estado comunitario a otro.

² TJUE, *Ruiz Zambrano*, sentencia de 8 de marzo de 2011, asunto C-34/09.

La Abogada General Eleanor Sharpston en sus conclusiones en el asunto *Zambrano*³ muestra como la libre circulación de los mismos ciudadanos comunitarios, en algunas situaciones, pueda prescindir del elemento transfronterizo, tal como fue confirmado por algunas sentencias del Tribunal de Justicia: la jurisprudencia *Garcia Avello*⁴; la sentencia en el asunto *Zhu y Chen*⁵ y la en el asunto *Rottmann*⁶.

Como ha destacado el Abogado General Dámaso Ruíz-Jarabo Colomer en otro asunto, no se podría limitar la aplicación del derecho a la libre circulación "a las hipótesis en las que se ha circulado, pues también comprende aquellas en las que se impide o se disuade de circular, cuando los auxilios se destinan a formarse en otros Estados miembros, evidenciándose así la imprescindible conexión comunitaria para invocar"⁷.

En el asunto *Ruiz Zambrano* la cuestión prejudicial se refiere a la posibilidad de invocar ese derecho por parte del progenitor no comunitario de un niño ciudadano de un Estado miembro. En este caso la Directiva 2004/38/CE no podría aplicarse, porque la situación de hecho no se encuentra incluida dentro de los presupuestos previstos: por un lado el niño no tiene que moverse de un Estado comunitario a otro; por otro lado la definición de familiar no incluye el caso del familiar que cuida al ciudadano del Unión (véase el antemencionado artículos 2 de la Directiva 2004/38/CE).

Sin embargo, el Tribunal de Justicia, pese que no se aplique la Directiva 2004/38/CE, observa que la protección del derecho a la libre circulación,

³ Conclusiones del Abogado General Eleanor Sharpston presentadas el 30 de septiembre de 2010, párrafo 77.

⁴ TJCE, *Garcia Avello*, sentencia de 2 de octubre de 2003, asunto C-148/02.

⁵ TJCE, *Zhu y Chen*, sentencia de 19 de octubre de 2004, asunto C-200/02.

⁶ TJUE, *Rottmann*, sentencia de 2 de marzo de 2010, asunto C-135/08.

⁷ Como afirma el Abogado General Dámaso Ruíz-Jarabo Colomer, presentadas el 20 de marzo de 2007, asuntos acumulados C-11/06 y C-12/06, *Rhiannon Morgan/Bezirksregierung Köln e Iris Bucher/Landrat des Kreises Düren*, apartado 87.

reconocido por los artículos 20 y 21 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante "TFUE"), impone eliminar todo obstáculo al ejercicio del derecho⁸.

En el caso específico, el hecho de denegar el permiso de residencia a los ascendientes de los menores ciudadanos comunitarios los privaría del "disfrute efectivo de la esencia de los derechos vinculados al estatuto de ciudadano de la Unión" (*Ruiz Zambrano*, apartado 44), obligándolos de hecho a abandonar el territorio de la Unión para seguir a las personas sobre las cuales recae la obligación de cuidarlos.

La "doctrina Zambrano" constituye la base de la jurisprudencia siguiente, el "mayor punto de apertura" sobre este tema, como afirma Pizzolo⁹.

⁸ Art. 20 TFUE: 1. Se crea una ciudadanía de la Unión. Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro. La ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla. 2. Los ciudadanos de la Unión son titulares de los derechos y están sujetos a los deberes establecidos en los Tratados. Tienen, entre otras cosas, el derecho: a) de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros; b) de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales del Estado miembro en el que residan, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado; c) de acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sean nacionales, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado; d) de formular peticiones al Parlamento Europeo, de recurrir al Defensor del Pueblo Europeo, así como de dirigirse a las instituciones y a los órganos consultivos de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y de recibir una contestación en esa misma lengua. Estos derechos se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites definidos por los Tratados y por las medidas adoptadas en aplicación de éstos.

Art. 21 TFUE: 1. Todo ciudadano de la Unión tendrá derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en los Tratados y en las disposiciones adoptadas para su aplicación. 2. Cuando una acción de la Unión resulte necesaria para alcanzar este objetivo, y a menos que los Tratados hayan previsto los poderes de acción al respecto, el Parlamento Europeo y el Consejo podrán adoptar, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio de los derechos contemplados en el apartado 1. 3. A los efectos contemplados en el apartado 1, y salvo que los Tratados establezcan poderes de actuación para ello, el Consejo podrá adoptar, con arreglo a un procedimiento legislativo especial, medidas sobre seguridad social o protección social. El Consejo se pronunciará por unanimidad previa consulta al Parlamento Europeo.

⁹ PIZZOLO, C., "The relevance of freedom of movement of EU citizens for the emergence of subjective legal situations in the EU", en ARNOLD, R. y COLCELLI, V., *Private law instruments as way of EU regional integration*, Universitaetsverlag Regensburg, Regensburg, 2014, en curso de publicación.

Ello no obstante, el Tribunal de Justicia parece imponer ulteriormente ciertas condiciones al reconocimiento del derecho derivado de los familiares de ciudadanos comunitarios.

II. Las sentencias que implementan y que se diferencian de la jurisprudencia Ruiz Zambrano

En la sentencia del asunto *MacCarthy*¹⁰ de un par de meses posteriores a la decisión en el asunto *Ruiz Zambrano*, el Tribunal de Justicia afirmó que la señora MacCarthy, ciudadana del Reino Unido y de Irlanda, que nunca había ejercitado su derecho a la libre circulación, no tenía el derecho de invocar la aplicación de la Directiva 2004/38/CE para atribuir a su esposo jamaicano un permiso de residencia permanente.

Con esta decisión el Tribunal comienza una serie de sentencias que, aún partiendo de los principios de la jurisprudencia *Zambrano*, ponen en evidencia los hechos que impiden o limitan su aplicación.

En el caso concreto, el Tribunal afirma que la Señora MacCarthy no puede solicitar la aplicación de la Directiva 2004/38/CE, y por lo tanto, el derecho de ser acompañada por su esposo, en cuanto no había ejercitado su derecho a la libre circulación (véase los apartados de 30 a 43). Además la falta de concesión del permiso de residencia a su cónyuge no afectaría el disfrute del derecho reconocido por los Tratados comunitarios. Por lo tanto “la medida nacional de que se trata en el presente asunto principal no tiene como efecto que la Sra. McCarthy se verá obligada a salir del territorio de la Unión” (*MacCarthy*, apartado 50).

¹⁰ TJUE, *MacCarthy*, sentencia de 5 de mayo de 2011, asunto C-434/09.

Las siguientes sentencias precisan que están prohibidas medidas nacionales que podrían afectar el contenido esencial del disfrute efectivo de los derechos que derivan de la ciudadanía de la Unión.

En el asunto *Dereci*¹¹ el Tribunal de Justicia opina que el criterio relativo a la privación del contenido esencial del derecho tiene que ser considerado en el caso de situaciones caracterizadas por la circunstancia de que el ciudadano de la Unión “se vea obligado de hecho a abandonar no sólo el territorio del Estado miembro del que es nacional, sino también la Unión en su conjunto” (*Dereci*, para. 66).

En cambio, no basta para que se configure ese criterio, que el ciudadano comunitario considere deseable, por razones económicas o de unidad familiar, que el familiar no comunitario permanezca en el territorio de la Unión Europea. De hecho en este caso el ciudadano de la Unión no “se vería obligado a abandonar el territorio de la Unión si ese derecho no fuera concedido” (párrafo 68). Lo mismo se ha afirmado en la sentencia del asunto *Ymerga* del 8 de mayo de 2013¹².

Con la sentencia *Iida*¹³ el Tribunal de Justicia confirma que, no aplicándose la Directiva 2004/38/CE y cuando tampoco existe otro elemento de conexión con las disposiciones del Derecho de la Unión en materia de ciudadanía, un nacional de un tercer país no puede invocar un derecho de residencia derivado de un ciudadano de la Unión (véase apartado 82).

El Tribunal subraya que “las disposiciones del Tratado relativas a la ciudadanía de la Unión no confieren ningún derecho autónomo a los nacionales de terceros países” (*Iida*, apartado 66).

¹¹ TJUE, *Dereci y otros*, sentencia de 15 de noviembre de 2011, asunto C-256-11.

¹² TJUE, *Ymerga*, sentencia de 8 de mayo de 2013, asunto C-244/13, apartado 39.

¹³ TJUE, *Iida*, sentencia de 8 de noviembre de 2012, asunto C-40/11.

En efecto, se trata de un derecho derivado (*Iida*, apartado 67)¹⁴, necesario para evitar obstáculos a la libre circulación del ciudadano comunitario disuadiéndole de ejercer sus derechos (*Iida*, apartado 68).

Según el Tribunal, en el asunto *Alokpa* de octubre del 2013¹⁵, no constituye, en abstracto, una amenaza para el disfrute efectivo del derecho a la libre circulación, el hecho que un Estado miembro (Luxemburgo) no otorgue el permiso de residencia a una nacional de un Estado tercero (Togo), que cuida a sus hijos menores, ciudadanos franceses (en virtud del reconocimiento del padre).

Otra cuestión que se ha considerado es si el principio establecido por la jurisprudencia Zambrano puede aplicarse de manera "transitoria", es decir en el caso que el nacional no comunitario, que solicite el permiso de residencia, sea de otro ciudadano extra-UE, quien es progenitor de un ciudadano comunitario.

El tema se ha tratado en la sentencia *O. y S.*¹⁶.

Los hechos de los cuales surge dicha sentencia se refieren a dos nacionales de países terceros (O. de la Costa de Marfil y M. nacional argelino), quienes piden el permiso de residencia para reagruparse con sus esposas (señora S. y L., respectivamente nacionales de Ghana y de Argelia), madres de ciudadanos comunitarios (de Finlandia). Los señores O. y M. no tenían la custodia de los menores.

En este caso el Tribunal sostiene que esta situación no permite automáticamente la adquisición del derecho derivado por el nacional extracomunitario.

¹⁴ En el mismo sentido asuntos *McCarthy*, apartado 42, y *Dereci y otros*, apartado 55.

¹⁵ TJUE, *Alokpa*, sentencia de 10 de octubre de 2013, asunto C-86/12.

¹⁶ TJUE, *O. y S.*, sentencia de 6 de diciembre de 2012, asuntos C-356/11 y C-357/11.

Otra cuestión vinculada al tema de la libre circulación de los familiares extra-europeos, es cuando se configura el requisito de la permanencia de cinco años en el Estado de acogida, previsto por el artículo 16 apartado 2 la Directiva 2004/38/CE, para adquirir el permiso de residencia.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia afirma que los miembros de la familia del ciudadano comunitario cumplen con la antemencionada disposición si residieron con él durante el período de que se trate¹⁷.

En el asunto *Ogieriakhi*¹⁸ el Tribunal ha enfrentado el problema de analizar si durante el mencionado periodo de cinco años, se cumple el requisito previsto por la directiva, incluso cuando los esposos no cohabitaron entre ellos.

El Tribunal de Justicia ha decidido que el vínculo conyugal no puede considerarse disuelto hasta que así lo declare la autoridad competente. Por lo tanto el matrimonio permanece valido para el cumplimiento del requisito de los cinco años, en el caso de los cónyuges que simplemente viven separados.

En otra sentencia, *O. y B.*¹⁹, el Tribunal reconoce que el periodo valido para adquirir el permiso de residencia es incluso aquel en que el ciudadano de la Unión regresa a su país de origen (*O. y B.*, apartado 61).

De hecho, como afirma la Comisión, interviniendo el asunto *Singh*²⁰, “el nacional de un Estado miembro que regresa para establecerse en dicho Estado después de haber ejercido una actividad económica en otro Estado miembro, está en la misma situación que un nacional de otro Estado miembro que venga a establecerse en dicho país” (*Singh*, apartado 13).

¹⁷ TJUE, *Alarape y Tijani*, sentencia de 8 de mayo de 2013, asunto C-529/11, apartado 34.

¹⁸ TJUE, *Ogieriakhi*, sentencia de 10 de julio de 2014, asunto C-244/13.

¹⁹ TJUE, *O. y B.*, sentencia de 12 de marzo de 2014, asunto C-456/12.

²⁰ TJCE, *The Queen/Immigration Appeal Tribunal et Surinder Singh ex parte Secretary of State for the Home Department*, sentencia del 7 de julio de 1992, asunto C-370/90.

En cambio, “la inexistencia de tal derecho en favor del nacional de un tercer Estado podría disuadir al trabajador, ciudadano de la Unión, de salir del Estado miembro del que es nacional para ejercer una actividad laboral en el territorio de otro Estado miembro, ante la falta de certeza de este trabajador de poder continuar, a su vuelta al Estado miembro de origen, una convivencia familiar comenzada eventualmente mediante matrimonio o reagrupación familiar en el Estado miembro de acogida” (*O. y B.*, apartado 46)²¹.

El obstáculo a la salida del Estado miembro del que es nacional el trabajador está representado por “la denegación, en el momento del regreso del trabajador a su Estado miembro de origen, de un derecho de residencia derivado a los miembros de la familia de dicho trabajador, nacionales de un tercer Estado, cuando este último ha residido con aquéllos en el Estado miembro de acogida en virtud del Derecho de la Unión y con observancia de éste” (*O. y B.*, apartado 47).

Aquí, se considera de manera diferente, de acuerdo a lo dispuesto por la jurisprudencia *Ogierakhi*, el requisito necesario es que la residencia tenga “efectividad suficiente” para permitirle desarrollar o consolidar una convivencia familiar en este Estado miembro. Por lo tanto, el artículo 21.1 TFUE, “no exige que toda residencia de un ciudadano de la Unión en el Estado miembro de acogida acompañado de un miembro de su familia, nacional de un tercer Estado, implique necesariamente la concesión de un derecho de residencia derivado a este miembro de la familia en el Estado miembro cuya nacionalidad posee el ciudadano en el momento del regreso de éste a este Estado miembro”. (*O. y B.*, apartado 51).

A este respecto “los períodos de residencia de corta duración, como fines de semana o períodos de vacaciones pasados en un Estado miembro distinto de aquel del que este ciudadano es nacional, incluso considerados en su conjunto, se

²¹ Véase también, *Eind*, TJCE, sentencia de 11 de diciembre de 2007, asunto C-291/05, apartados 35 y 36, e *Ida*, apartado 70.

inscriben en el ámbito del artículo 6 de la Directiva 2004/38 y no cumplen los requisitos mencionados" (*O. y B.*, apartado 59).

La efectividad, concluye el juez comunitario, tiene que ser apreciada por el órgano jurisdiccional remitente.

III. Argumentos interpretativos del Tribunal de Justicia

El tema de la circulación de los familiares nacionales de países terceros, además de tener relevancia por sí misma, constituye una perspectiva interesante para observar como el Tribunal de Justicia desempeña su actividad interpretativa.

Especialmente, la sentencia *Ruiz Zambrano*, y la jurisprudencia que ha surgido de ella, representa una referencia importante en los ensayos recientes sobre el tema de la interpretación del juez comunitario²².

La integración jurídica europea debe muchísimo a la labor interpretativa del Tribunal de Justicia, que a lo largo de más de sesenta años ha venido desarrollando un particular enfoque en la atribución del sentido al Derecho comunitario.

En un primer momento, analizando la jurisprudencia mencionada en los párrafos precedentes, la particularidad de la interpretación del Tribunal de Justicia no aparece de manera tan evidente.

De hecho, como la mayoría de los jueces nacionales de la tradición jurídica de la Europa continental, el juez comunitario afirma utilizar los métodos interpretativos clásicos.

²² Entre otros: DAWSON, M., "How Does the European Court of Justice Reason? A Review Essay on the Legal Reasoning of the European Court of Justice", en *European Law Journal*, Vol. 20, No. 3, mayo 2014, pags. 423-435; BECK, G., *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2012; CONWAY, G., *The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.

El homenaje a la tradición hermenéutica se puede observar especialmente la sentencia *MacCarthy* en la cual se afirma la utilización de una “interpretación literal, teleológica y sistemática” para excluir la aplicación de la Directiva 2004/38/CE al esposo de la ciudadana comunitaria que nunca había hecho uso de su derecho a la libre circulación, habiendo siempre residido en el Estado miembro de su nacionalidad.

De hecho, con respecto al elemento literal, “según el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2004/38, es beneficiario de ésta cualquier ciudadano de la Unión que se “traslade” a, o resida en, un Estado miembro “distinto” del Estado del que posea la nacionalidad” (*MacCarthy*, apartado 32).

Además, si se considera la perspectiva finalista, es verdad que el objetivo de la Directiva es “facilitar el ejercicio del derecho fundamental e individual de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros” (*MacCarthy*, apartado 28). Sin embargo la antemencionada Directiva establece las condiciones para el ejercicio de la libre circulación (*MacCarthy*, apartado 33).

Según el Tribunal de Justicia, incluso el enfoque sistemático apoya la no aplicación de la Directiva al caso en consideración (véase los apartados 36 sigs. de *MacCarthy*). De hecho, el sistema de las disposiciones de la Directiva confirma la interpretación del Tribunal: el artículo 1, letra a), de la Directiva define su objeto mediante referencia al ejercicio “del” derecho “de libre circulación y residencia” de los ciudadanos de la Unión en el territorio de los Estados miembros; la relación entre residencia y libre circulación se deduce también tanto del título de dicha Directiva como de la mayor parte de sus considerandos; los derechos de residencia previstos por los artículos 6, 7 y 16 de la Directiva 2004/38 se refieren a la residencia de un ciudadano de la Unión en otro Estado miembro distinto del cual el ciudadano es nacional; el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2004/38 designa como “beneficiario” de ésta a todo ciudadano de la Unión que se traslade a, “o” resida en, un Estado miembro.

El enfoque expresado en *MacCarthy* se confirma también en la jurisprudencia *Dereci* (apartado 54 y ss.; véase también *O. y B.*, apartado 37 sigs.), que, como opina el Abogado General en sus conclusiones en el asunto *O. y S.* “realizó una interpretación particularmente estricta de los criterios establecidos en la sentencia Ruíz Zambrano”.

Lo que surge en la jurisprudencia *MacCarthy* es la coexistencia de argumentos interpretativos distintos (literal, teleológico y sistemático), que apoyan el mismo resultado de la interpretación.

Este acercamiento puede encontrarse en otras sentencias en las que se reconoce que no es suficiente la pura interpretación literal.

Por ejemplo, la sentencia *Ogierakhi*, afirma que el hecho que “el artículo 16, apartado 2, de dicha Directiva fuera objeto de una interpretación literal, el nacional de un tercer país podría encontrarse en una situación de vulnerabilidad a causa de medidas unilaterales adoptadas por su cónyuge, lo que iría en contra del espíritu de esta Directiva” (*Ogierakhi*, apartado 40).

El espíritu de la Directiva útil a la interpretación prejudicial, según el Tribunal, está expresado por el considerando 15 de la Directiva, que establece la “protección jurídica a los miembros de la familia en caso de fallecimiento del ciudadano de la Unión o de divorcio o anulación del matrimonio o de una unión de hecho registrada” (véase la disciplina contenida en el artículo 13 de la Directiva, titulado “Mantenimiento del derecho de residencia de los miembros de la familia en caso de divorcio, anulación del matrimonio o fin de la unión registrada”).

Además, el concepto de “residencia” en la disposición mencionada debería interpretarse de manera amplia. De hecho, según la jurisprudencia del Tribunal (véase la sentencia en el asunto *Diatta*, apartado 18)²³, la Directiva: “al disponer que el miembro de la familia del trabajador migrante tiene derecho a instalarse

²³ TJCE, *Diatta*, sentencia de 13 de febrero de 1985, asunto 267/83.

con este último (...) exige, no que el miembro de la familia de que se trate viva allí permanentemente, sino únicamente que la vivienda de que dispone el trabajador pueda considerarse normal para acoger a su familia, de modo que no cabe reconocer como requisito implícito el de que exista una única vivienda familiar” (*Ogierakhi*, apartado 45).

Por lo tanto, si se aplicara la protección sólo al caso de divorcio o anulación del matrimonio, se dejaría sin tutela al cónyuge separado de hecho, antes de que la autoridad competente haya declarado el fin de la relación matrimonial.

Al final de cuentas, la interpretación del Tribunal de Justicia no puede basarse solamente en la literalidad de la ley. De hecho esa está siempre vinculada a un fin.

La finalidad se pone como inicio y como resultado de la actividad interpretativa. Por ejemplo: “La finalidad y la justificación de esos derechos derivados – en particular de los derechos de entrada y de residencia de los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión – se basan en la consideración de que no reconocerlos puede suponer un menoscabo de la libertad de circulación de dicho ciudadano, disuadiéndole de ejercer sus derechos de entrada y de residencia en el Estado miembro de acogida” (*Alokpa*, apartado 22; véase también *Ymeraga*, apartado 35; *Iida*, apartados 67 y 68).

Los argumentos de la jurisprudencia de estudio son perfectamente coherentes con el acercamiento del Tribunal de Justicia en la interpretación del Derecho comunitario.

Como se ha dicho, este enfoque aparentemente utiliza los instrumentos interpretativos usuales²⁴, es decir los de la tradición positivista de la Europa continental.

Desde esa perspectiva, los jueces deberían exclusivamente derivar las normas de un sistema jurídico cerrado y completo, establecido por el legislador nacional. Las disposiciones de los códigos civiles (véase, por ejemplo, el artículo 12 de las disposiciones preliminar al *Codice civile* italiano) representan la interpretación como un proceso lineal y casi algorítmico, que parte y se basa en la interpretación literal del texto²⁵.

El juez puede tomar en consideración argumentos ulteriores (como la finalidad de la ley o los principios generales) sólo si la interpretación literal no es suficiente para comprender el caso.

En realidad, el Tribunal de Justicia, como se ha mencionado, si bien se refiere a argumentos interpretativos distintos (la literalidad, la finalidad de la ley, la interpretación sistemática), los utiliza de manera acumulativa y no lineal, como sucede contrariamente en la tradición de la hermenéutica legal²⁶.

En la jurisprudencia del Tribunal comunitario la interpretación se desarrolla siempre para alcanzar una finalidad²⁷.

Por lo tanto, al contrario de lo que pasa en los códigos civiles nacionales, la interpretación teleológica no es una opción posible, sino necesaria, en el

²⁴ Por ejemplo, TJCE, *Brasserie du pêcheur/ Bundesrepublik Deutschland et The Queen /Secretary of State for Transport, ex parte Factortame y otros*, sentencia de 5 de marzo de 1996, asuntos C-46/93 y C-48/93.

²⁵ SACCO, R., *Introduzione al diritto comparato*, UTET, Torino, 1980, pag. 224; ANGELASCO, G. y DEMOGUE, R., *La technique législative en matière de codification Civil. Étude de droit comparé*, Boccard, Paris, 1930.

²⁶ BECK, G., *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, ob. cit., véase el capítulo 9.

²⁷ TJCE, *Conserve Italia/Comisión*, sentencia de 11 de diciembre del 2003, asunto T-305/00.

proceso de atribución del sentido jurídico. La finalidad es el punto de partida del proceso interpretativo y afecta toda la comprensión de los textos jurídicos²⁸.

IV. El efecto útil.

El enfoque finalista de la jurisprudencia comunitaria se expresa a través de una herramienta característica del Tribunal de Luxemburgo, que se encuentra incluso en las decisiones de otros órganos jurisprudenciales transnacionales²⁹: la búsqueda del efecto útil del derecho comunitario, que se considera como un "corolario" de la interpretación finalista³⁰.

Como se ha comentado, el Tribunal de Justicia ha puesto el método teleológico, junto con el principio del efecto útil, en la base de la "infraestructura del método hermenéutico comunitario"³¹.

Para la doctrina, el efecto útil significa "escoger entre las varias soluciones posibles según los términos del tratado en su contexto, aquélla que mejor sirve a la satisfacción de su objeto y fin"³².

²⁸ Sobre la importancia de la perspectiva teleológica de la interpretación del Tribunal de Justicia, ver por ejemplo, JOUSSEN, C., "L'interpretazione teleologica del diritto comunitario", in *Rivista critica di diritto privato*, 2001, pags. 499 y ss.

²⁹ CIPPITANI, R. "Interpretación de las Cortes regionales", en ALVAREZ LEDESMA, M.I., CIPPITANI, R., *Diccionario analítico de derechos humanos e integración jurídica*, ISEG, Roma-Perugia-México, 2013, pags. 312-325; Id., "El "Derecho de la integración" en la jurisprudencia de las Cortes de Latinoamérica", en PAMPILLO BALIÑO, J.P. (ed.) *Derecho Supranacional, Globalización e Integración Jurídica*, Editorial Porrúa, México, pags. 523-548; Id. "La jurisprudencia de las Cortes de Latinoamérica como instrumento de integración regional", en *Diritto e Processo*, 2013, pags. 67-99.

³⁰ QUADROS, F., *Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público*, Almedina, Lisboa, 1984, pag. 427.

³¹ PAMPILLO BALIÑO, J.P., *Historia general del derecho*, Oxford University Press, Oxford-Ciudad de Mexico, 2008, pag. 353.

³² REMIRO BRETONS, A., *Derecho internacional Público*, Tecnos, Madrid, vol. 2, pag. 313.

En opinión del Tribunal de Justicia comunitario, el principio del efecto útil sirve para alcanzar los objetivos enumerados en los Tratados comunitarios y, por lo tanto, para asegurar el funcionamiento de la Unión³³.

El efecto útil comporta la aplicación extensiva de las reglas de Derecho comunitario, como por ejemplo, la disciplina de la libre circulación de las personas³⁴; por otro lado para alcanzar los objetivos del ordenamiento comunitario, se deben interpretar de manera restrictiva las normas que derogan a los derechos establecidos por los Tratados³⁵.

Toda la jurisprudencia que se está analizando utiliza argumentos vinculados al efecto útil.

La sentencia *Zambrano*, para llegar a sus conclusiones, se refiere a otras sentencias en las cuales se trata el caso del progenitor de un ciudadano comunitario de corta edad. En el asunto *Baumbast*³⁶ “en circunstancias como las de los litigios principales, en las que los hijos gozan (...) del derecho a continuar su escolaridad en el Estado miembro de acogida mientras los progenitores responsables de su custodia pueden perder sus derechos de estancia (...) resulta claro que la denegación a dichos progenitores de la posibilidad de permanecer en el Estado miembro de acogida durante la escolaridad de sus hijos podría llevar a privar a éstos de un derecho que el legislador comunitario les ha reconocido” (*Baumbast*, apartado 71). El Tribunal subraya que “habida cuenta del contexto y de las finalidades [en este caso del Reglamento n. 1612/68] (...) no puede interpretarse de manera restrictiva y no debe, en cualquier caso, verse privado de su efecto útil.”. (*Baumbast*, apartado 74)

³³ Ver por ejemplo TJCE, *Italia/Commission*, sentencia de 4 de octubre del 2001, asunto C-403/99; id. TJCE, *Walt Wilhelm y otros/Bubdeskartellamt*, sentencia de 13 de febrero de 1969, asunto 14/68.

³⁴ TJCE, *Comisión v. Bélgica*, sentencia de 20 de febrero de 1997, asunto C-344/95, apartados 14-18, 34.

³⁵ TJCE, *Compagnie maritime belge transports y otros v. Comisión* sentencia de 8 de octubre de 1996, asuntos T-24/93, T-25/93, T-26/93 et T-28/93, apartados 48-49.

³⁶ TJCE, *Baumbast y R*, sentencia de 17 de septiembre de 2002, asunto C-413/99.

La incompatibilidad entre efecto útil y una interpretación restrictiva se puede observar también en *Ogieriakhi*, sentencia en la cual el efecto útil se contrapone a la pura interpretación literal, la cual tendría como consecuencia una aplicación restrictiva de la Directiva 2004/38.

El enfoque extensivo comporta la utilización constante, y no eventual como en la interpretación tradicional, de la analogía.

La sentencia *O. y B.*, cuando el Tribunal establece como computar los periodos de residencia del familiar nacional de un tercer país, se afirma que “en una situación en la que un ciudadano de la Unión ha desarrollado o consolidado una convivencia familiar con un nacional de un tercer Estado con ocasión de una residencia efectiva, en virtud de, y con observancia de, los requisitos establecidos en los artículos 7, apartados 1 y 2, o 16, apartados 1 y 2, de la Directiva 2004/38, en un Estado miembro distinto del de su nacionalidad, las disposiciones de esta Directiva se aplican por analogía cuando dicho ciudadano de la Unión regresa, con el miembro de su familia de que se trate, a su Estado miembro de origen.” (*O. y B.*, apartado 61).

La necesidad de no privar del efecto útil a la interpretación del Derecho comunitario y, especialmente, del derecho a la libre circulación de un ciudadano comunitario que sea menor de edad, conduce a ampliar el conjunto de los familiares que benefician de la libertad de circulación.

Las sentencias *Zambrano* y *Zhu-Chen*³⁷ no limitan la libre circulación al familiar que se encuentra a cargo del ciudadano comunitario, sino al caso inverso, en el cual sea el nacional del tercer estado quien tenga la obligación de cuidar del ciudadano de la Unión.

En efecto, “la negativa a permitir que el progenitor, nacional de un Estado miembro o de un Estado tercero, que se ocupa del cuidado efectivo de un niño...

³⁷ TJCE, *Zhu y Chen*, sentencia de 19 de octubre de 2004, asunto C-200/02.

resida con el niño en el Estado miembro de acogida privaría de todo efecto útil al derecho de residencia de este último". Según el Tribunal "es evidente que el disfrute de un derecho de residencia por un niño de corta edad implica necesariamente que el niño tenga derecho a ser acompañado por la persona que se encarga de su cuidado efectivo y, por tanto, que esta persona pueda residir con él en el Estado miembro de acogida durante su estancia en éste" (*Zhu y Chen*, apartado 45).

En este contexto la sentencia *Ruiz Zambrano* puede afirmar que el artículo 20 TFUE "se opone a medidas nacionales que tengan por efecto privar a los ciudadanos de la Unión del disfrute efectivo de la esencia de los derechos conferidos por su estatuto de ciudadano de la Unión" y que "la negativa a conceder un permiso de residencia a una persona, nacional de un Estado tercero, en el Estado miembro en el que residen sus hijos de corta edad, nacionales de dicho Estado miembro, cuya manutención asume, y la negativa a concederle un permiso de trabajo, tienen tal efecto." (*Ruiz Zambrano*, apartado 43).

Las sentencias posteriores a *Zambrano* fijan este principio, pero de una perspectiva negativa, en el sentido que la necesidad de alcanzar el efecto útil, no ocurre en la situación concreta.

La sentencia *MacCarthy* recuerda (apartado 52 y 53) que las decisiones sobre el tema del apellido (*Avello* antemencionada y *Grukin y Paul*³⁸) invocan la aplicación del derecho a la libre circulación en presencia de medidas estatales (como las concernientes las reglas de atribución del apellido) que constituyen un obstáculo de hecho a la libre circulación.

En consecuencia, afirma la sentencia *MacCarthy*, "el artículo 21 TFUE no es aplicable a un ciudadano de la Unión que nunca ha hecho uso de su derecho de libre circulación, que siempre ha residido en un Estado miembro cuya nacionalidad posee y que tiene además la nacionalidad de otro Estado miembro,

³⁸ TJCE, *Grunkin y Paul*, sentencia de 14 de octubre de 2009, asunto C-353/06.

siempre y cuando la situación de ese ciudadano no implique la aplicación de medidas de un Estado miembro que tengan como efecto privarle del disfrute efectivo de la esencia de los derechos conferidos por el estatuto de ciudadano de la Unión u obstaculizar el ejercicio de su derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.” (*MacCarthy*, apartado 56).

En cambio, la situación en el asunto *Ruiz Zambrano* presentaba “un carácter muy específico” (*Dereci*, apartado 67), o “excepcional” (*O. y S.*, apartado 48).

En esas situaciones, como se afirma en *Alokpa*, “pese a no ser aplicable el Derecho secundario en materia de derecho de residencia de los nacionales de terceros países y pese a que el ciudadano de la Unión de que se trata no ha ejercido su libertad de circulación”, (*Alokpa*, apartado 32; la sentencia se refiere también a *Iida*, apartado 71, e *Ymeraga*, apartado 36), no se puede denegar el permiso de residencia al nacional de un Estado miembro, por que “de hacerlo se privaría de efecto útil a la ciudadanía de la Unión” (*O. y S.*, apartado 48; véase *Dereci*, apartado 68), en cuanto “la consecuencia de esa denegación, dicho ciudadano se viera obligado de hecho a abandonar el territorio de la Unión en su conjunto, siendo privado del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos conferidos por ese estatuto de ciudadano de la Unión” (*Alokpa*, apartado 32).

Como se especifica en *O. y B.*, la denegación del permiso de residencia derivado al nacional de un país tercero podría disuadir al ciudadano de la Unión de salir del Estado miembro del cual es nacional para ejercer su derecho de residencia, ante la incertidumbre de si podrá continuar, en su Estado miembro de origen, una convivencia familiar con sus parientes próximos desarrollada o consolidada en el Estado miembro de acogida (*O. y B.*, apartado 54)³⁹. Además, “el efecto útil del artículo 21 TFUE, apartado 1, requiere que el ciudadano de la

³⁹ Véanse en este sentido las sentencias anteriormente citadas, *Eind*, apartados 35 y 36, e *Iida*, apartado 70.

Unión, a su regreso al Estado miembro de su nacionalidad, pueda continuar la convivencia familiar que mantenía en el Estado miembro de acogida, si este ciudadano y el miembro de su familia de que se trate, nacional de un tercer Estado, adquirieron en este último Estado miembro un derecho de residencia permanente en virtud del artículo 16, apartados 1 y 2, respectivamente, de la Directiva 2004/38." (O. y B., apartado 55).

V. Principios constitucionales.

Como se ha mencionado en el párrafo precedente, el Tribunal trata de establecer el efecto útil no solo en las disposiciones que se aplican de manera específica al asunto, como las directivas sobre el tema de la libre circulación, sino también del ordenamiento jurídico en su general.

Otra característica de la jurisprudencia comunitaria es que aplica directamente las normas constitucionales como las del Tratado sobre el Funcionamiento, especialmente las reglas que reconocen las libertades comunitarias (artículos 20 y 21 TFUE).

En el enfoque tradicional al tema de la interpretación, las normas constitucionales no impactan directamente en la reglamentación de las relaciones jurídicas, sino a través de la ley ordinaria⁴⁰.

Además, en la jurisprudencia que se está analizando, algunas sentencias toman en consideración, otras normas generales del ordenamiento jurídico comunitarios, es decir, los derechos fundamentales previstos en la Carta de los Derechos Fundamentales y por en el Convenio Europeo de los Derechos Humanos. Este último instrumento jurídico regional, hoy en día, forma parte del

⁴⁰ Véanse, en este sentido, también las sentencias anteriormente citadas, Eind, apartados 35 y 36, e Iida, apartado 70.

ordenamiento de la Unión, en base al artículo 6 TUE en consecuencia de los cambios introducidos por el Tratado de Lisboa.

En particular, una parte de la jurisprudencia afirma la necesidad de proteger el derecho fundamental al respeto de la “vida privada y familiar”.

De hecho, el efecto útil debe satisfacer “la exigencia de respeto de la vida familiar previsto en el artículo 8 del CEDH, respeto que forma parte de los derechos fundamentales que, conforme a reiterada jurisprudencia, están reconocidos en el Derecho comunitario” (*Baumbast*, apartado 72).

El Abogado General del asunto *Ruiz Zambrano*, en sus conclusiones, recuerda que la jurisprudencia del Tribunal lo reconoce como derecho fundamental del ordenamiento comunitario, citando especialmente la sentencia *Carpenter*⁴¹.

El derecho a la vida familiar se entiende también incluso como referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. En la sentencia *Boultif*⁴² dicho tribunal declaró que “la expulsión de una persona de un país en el que viven miembros de su familia cercana puede equivaler a una vulneración del derecho al respeto a la vida familiar reconocido en el artículo 8, apartado 1, del [CEDH]”

En la sentencia *Carpenter* se subraya que “la separación de los esposos Carpenter causaría un daño a su vida familiar y, por tanto, a las condiciones de ejercicio de una libertad fundamental por el Sr. Carpenter. En efecto, esta libertad no puede producir un efecto pleno si los obstáculos que se ponen, en su país de origen, a la entrada y residencia de su cónyuge impiden al Sr. Carpenter su ejercicio” (*Carpenter*, apartado 39).

⁴¹ TJCE, *Carpenter*, sentencia de 11 de julio de 2002, asunto C-60/00.

⁴² TEDH, *Boultif c. Suiza*, sentencia de 2 de agosto de 2001, apartados 39, 41 y 46.

De hecho la decisión de expulsar a la señora Carpenter constituiría una injerencia en el ejercicio por el marido de su derecho al respeto de su vida familiar, en el sentido del artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que forma parte del Derecho de la Unión Europea (*Carpenter*, apartado 41).

La sentencia *O. y S.* también afirma que la Directiva 2003/38/CE sobre la reagrupación familiar, debe implementarse “a la luz de los artículos 7 y 24, apartados 2 y 3, de la Carta, que obligan a los Estados miembros a examinar las solicitudes de reagrupación familiar en interés de los menores afectados y procurando también favorecer la vida familiar, así como evitando menoscabar tanto el objetivo de la citada Directiva, como su efecto útil” (*O. y S.*, apartado 82).

Por lo tanto “El artículo 7, apartado 1, letra c), de la Directiva 2003/86 no puede interpretarse y aplicarse de forma que dicha aplicación viole los derechos fundamentales establecidos en las citadas disposiciones de la Carta” (*O. y S.*, apartado 77).

En efecto, los Estados miembros deben “no sólo interpretar su Derecho nacional de conformidad con el Derecho de la Unión, sino también procurar no basarse en una interpretación de un texto de Derecho derivado que entre en conflicto con los derechos fundamentales tutelados por el ordenamiento jurídico de la Unión” (*O. y S.*, apartado 78)⁴³.

En *Chakroun*⁴⁴ el Tribunal de Justicia opina que “Dado que la autorización de reagrupación familiar es la regla general, la facultad prevista en el artículo 7, apartado 1, letra c), de la Directiva debe interpretarse de manera estricta. Por otro lado, el margen de apreciación reconocido a los Estados miembros no puede

⁴³ Véase TJUE, *Detiček*, sentencia de 23 de diciembre 2009, asunto C-403/09 PP, apartado 34.

⁴⁴ TJUE, *Chakroun*, sentencia de 4 de marzo de 2010, asunto C-578/08.

utilizarse de manera que menoscabe el objetivo de la Directiva, que es favorecer la reagrupación familiar, ni su efecto útil.” (*Chakroun*, apartado 43).

Cabe destacar que la jurisprudencia que se refiere a la protección de la vida familiar, considera varias hipótesis en donde el ejercicio de la libre circulación es más potencial que real.

En el asunto *Carpenter*, sobre el cual se basa la sentencia Zambrano, el señor Carpenter trabaja en una empresa que con sede en el Reino Unido, pero él desempeña parte de su actividad profesional en otros Estados miembros. Esa actividad puede ser facilitada indirectamente por el hecho que la esposa cuida a los hijos menores del marido.

También en los asuntos *Avello* y *Grunkin y Paul* también, el desplazamiento es solo potencial. Especialmente en el asunto *Grunkin y Paul*, la diferencia de dos países europeos sobre la determinación del apellido (Alemania, país de la ciudadanía del niño Leonhard Matthias y Dinamarca, país de residencia) hubiera provocado problemas prácticos muy graves, debido la existencia documentos de identidad (como el pasaporte) con apellidos diferentes. De hecho: “numerosos actos de la vida cotidiana, tanto en el ámbito público como privado, exigen la prueba de la identidad, que normalmente proporciona el pasaporte. Como Leonhard Matthias sólo posee la nacionalidad alemana, la expedición de ese documento es de la exclusiva competencia de las autoridades alemanas. Ahora bien, en el supuesto de la denegación por éstas del reconocimiento del apellido tal como fue determinado e inscrito en Dinamarca, dichas autoridades expedirán a ese niño un pasaporte en el que figurará un apellido diferente del que se le atribuyó en ese último Estado miembro” (*Grunkin y Paul*, apartado 25).

VI. Diferencias en las sentencias y contexto de la interpretación judicial.

La doctrina que estudia el tema de la libre circulación observa que la sentencia *Ruiz Zambrano* representa una fractura con respecto a la jurisprudencia posterior⁴⁵.

En efecto, parece que sentencias como *Carpenter* o *Zambrano* sostienen una tendencia a una interpretación expansiva de la libre circulación de los nacionales de terceros países, mientras algunas decisiones siguientes muestran un enfoque muy restrictivo.

Las explicaciones de esas diferencias pueden ser varias.

En primer lugar hay razones, que podrían ser denominadas “organizativas”, que pueden estar en la base de decisiones diferentes. Incluso en la jurisprudencia de los mismos órganos judiciales nacionales se pueden observar soluciones diferentes de un mismo problema, debido en particular a la organización en secciones. A propósito de las sentencias que se está estudiando, por ejemplo, se puede observar que *Ruiz Zambrano* es una decisión tomada por la Gran Sala del Tribunal, mientras muchas otras sentencias se aprobaron por las otras salas (por ejemplo *MacCarthy* por la tercera). La Gran Sala, que al incluir un número mayor de jueces, normalmente no es el lugar para profundizar los conceptos, sino para afirmar principios más generales.

En segundo lugar, se puede afirmar que los dos grupos de sentencias son la expresión de dos visiones “políticas” distintas, que surgen como consecuencia de la evolución del mismo Tribunal. Por lo tanto *Ruiz Zambrano* se puede considerar como un ejemplo de una línea de política más abierta, mientras *MacCarthy* apoya una visión conservadora que intenta limitar los efectos de la “doctrina Zambrano”.

En tercer lugar, una parte de la literatura jurídica da una razón científica del cambio observado en la jurisprudencia comunitaria: el Tribunal de Justicia,

⁴⁵ Entre otros PIZZOLO, C., “The relevance of freedom of movement of EU citizens for the emergence of subjective legal situations in the EU”, ob. cit.

que está compuesto por magistrados y juristas de alto nivel, no cesa de estar en relación osmótica con el ambiente académico, que debate activamente sobre sus sentencias. De cualquier manera, el debate académico influye sobre (y está retroalimentado por) la jurisprudencia comunitaria.

Probablemente las explicaciones “organizativas”, “políticas” y “científicas” pueden contribuir a entender mejor el contexto en que indudablemente el Tribunal de Justicia juzga. Lo que es útil para una descripción del fenómeno de la judicatura comunitaria, aunque en muchos casos los argumentos antemencionados no sean decisivos para establecer el sentido jurídico de las sentencias.

Por ejemplo, el hecho que la sentencia *Ruiz Zambrano* haya sido adoptada por la Gran Sala explica la diferencia con la tendencia de la decisión *MacCarthy*, pero no permite enmarcar la sentencia *Dereci* que sigue *MacCarthy*, y que pero se ha decidida por la Gran Sala. Se podría entonces afirmar que todo esto se explica por un cambio en la visión política de los jueces, pero no tiene en cuenta que sentencias sucesivas, como *O.* y *S.*, parecen expresar una visión abiertamente en favor del derecho a la libre circulación de los nacionales de terceros países.

Finalmente, el argumento “científico”, si bien describe una realidad importante, la del debate cultural y jurídico sobre las sentencias del Tribunal, no permite hablar de una relación de causa-efecto y no tiene en cuenta que dicho debate es tan amplio que involucra a autores que afirman opiniones diferentes incluso sobre la sentencia *Ruiz Zambrano* o las demás.

VII. Continuidad y disimilaridades en la jurisprudencia comunitaria.

Si se permanece en un plan jurídico e interno a las sentencias analizadas, las cuestiones tendrían que ser distintas, como, por ejemplo, la metodología utilizada.

En realidad, lo que puede sorprender es que, aunque ciertas decisiones parezcan diferentes con respecto a las soluciones adoptadas, la metodología interpretativa empleada es exactamente la misma.

Como se ha mencionado anteriormente, todas las sentencias citadas comparten el modelo interpretativo finalista⁴⁶, que tiene como herramienta fundamental la búsqueda del efecto útil de las Directivas, así como de los Tratados comunitarios.

De hecho, el modelo finalista no consiste en la elaboración de la finalidad de una disposición particular, sino en la construcción de un de “*constitutional telos*” de la finalidad del ordenamiento jurídico comunitario, que está en la base del proceso interpretativo del Tribunal de Justicia⁴⁷.

La misma fractura entre los dos bloques de sentencias (antes y después Ruiz Zambrano) pertenece a la lógica de elaborar una coherencia del ordenamiento jurídico comunitario.

De hecho, como opina Jacobs “*MacCarthy seeks to maintain systematic coherence by, rather than despite, distinguishing Ruíz Zambrano*”⁴⁸.

Esa fractura se expresa a través de una herramienta ya experimentada por el Tribunal de Justicia, que la doctrina llama “*sufficient dissimilarity*”.

Como explica Gunnar Beck en base a esa técnica argumentativa, el Tribunal distingue un asunto de otro precedente, definiendo los hechos del nuevo asunto en contraposición con los del primero (en el caso concreto: si el ciudadano UE ejerció o no su derecho a la libre circulación; si el ciudadano es cuidado por

⁴⁶ Sobre la importancia de la perspectiva teleológica de la interpretación del Tribunal de Justicia, ver por ejemplo, JOUSSEN, C., “L’interpretazione teleologica del diritto comunitario”, en *Rivista critica di diritto privato*, 2001, pags. 499 y ss.

⁴⁷ POIARES MADURO, M., “Interpreting European Law: Judicial Adjudication in a Context of Constitutional Pluralism”, en *European Journal of Legal Studies*, vol. 1, n. 2, pags. 1 y ss.

⁴⁸ JACOBS, M.A., *Precedents and Case-Based Reasoning in the European Court of Justice*, Cambridge University Press, New York, 2014, pags. 147 y ss.

un familiar no comunitario; si el nacional del país tercero tiene un derecho de residencia en otro país comunitario; si el ciudadano de la Unión es un menor o sea un adulto autosuficiente).

Según Jacobs la técnica de la “*disimilarity*” es propiamente aquello que permite distinguir la jurisprudencia *MacCarthy* de *Ruiz Zambrano*. En el segundo asunto la diferencia relevante es representada por el hecho que los hijos menores de Zambrano no podrían, en la opinión del Tribunal, ejercer sus derechos de ciudadanía en cuanto deberían abandonar el territorio de la Unión Europea. Lo que no ocurre en el caso de la señora MacCarthy en tanto adulto no dependiente de su esposo.

Incluso la diferente calificación de los hechos se realiza siempre como variaciones dentro del mismo marco conceptual y no como diferencias entre la jurisprudencia previa o posterior a *Ruiz Zambrano*.

Por lo tanto, según el Tribunal de Justicia, hay una continuidad entre las sentencias mencionadas anteriormente, reforzada por técnicas como la “disimilaridad suficiente” o la repetición en una sentencia de “*building block*” es decir de frases ya utilizadas en otras sentencias⁴⁹.

Ejemplo de esta técnica es la frase “La finalidad y la justificación de esos derechos derivados (...) se basan en la consideración de que no reconocerlos puede suponer un menoscabo de la libertad de circulación de dicho ciudadano, disuadiéndole de ejercer sus derechos de entrada y de residencia en el Estado miembro de acogida” que se puede leer en la sentencias *Alokpa* (apartado 22), *Ymerga* (apartado 35), e *Iida* (apartado 68).

Entonces, la pregunta es porqué los dos grupos de decisiones, no obstante la misma metodología, llegan a resultados que la doctrina percibe como distintos.

⁴⁹ Sobre el particular uso del juez comunitario de vincularse a su precedente jurisprudencia, véase BECK, G., *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2012, especialmente los capítulos 4 y 8.

Una primera diferencia entre *Ruiz Zambrano* y *MacCarthy* se encuentra en el peso diferente que se otorga a los principios constitucionales.

De hecho, mientras *Ruiz Zambrano* (como *Carpenter* u *O. y S.*) se basan en la protección de los derechos fundamentales, especialmente del derecho al respeto de la vida familiar, *MacCarthy* y las sentencias sucesivas no dan la misma relevancia a los principios establecidos por la Carta de los Derechos Fundamentales y el Convenio de Roma.

No otorgar el mismo peso, no significa que aquellos principios no sean considerados, sino que en la argumentación asumen un papel más importante en los objetivos previstos a nivel del derecho derivado.

Probablemente sentencias como *Ruiz Zambrano*, *Carpenter* o *Avello* siguen mejor el círculo hermenéutico llegando a los principios fundamentales.

De todas maneras, incluso en sentencias como *MacCarthy* el Tribunal no parece renunciar a su enfoque interpretativo característico.

Además lo que aumenta la percepción de una diferencia entre sentencias es la utilización de un expediente técnico y argumentativo en algunas sentencias que se inscriben en la línea de la jurisprudencia *MacCarthy*.

En aquellas sentencias el juez comunitario establece que las diferencias entre los hechos de los asuntos examinados y los que sirven de base en la sentencia *Zambrano*, tienen que ser identificados por el órgano jurisdiccional que remite la interpretación prejudicial.

En la sentencia *Alokpa*, por ejemplo, el juez comunitario reenvía al órgano jurisdiccional nacional la tarea de verificar si los hijos de la Sra. *Alokpa* cumplen los requisitos establecidos en la Directiva 2004/38/CE y, en consecuencia, si gozan del derecho a residir en el Estado miembro de acogida en virtud del artículo 21 TFUE. En particular, "dicho órgano jurisdiccional debe verificar si los menores en cuestión disponen, por sí mismos o gracias a su madre, de recursos

suficientes y de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos, en el sentido del artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 2004/38” (*Alokpa*, apartado 30). Si no concurren los requisitos establecidos en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2004/38/CE, el artículo 21 (TFUE) “debe interpretarse en el sentido de que [el Derecho comunitario] no se opone a que se deniegue a la Sra. Alokpa el derecho a residir en el territorio luxemburgués” (*Alokpa*, apartado 31).

A su vez, en el asunto *Ruíz Zambrano* el Tribunal de Justicia aplica directamente el TFUE, reconociendo un margen de apreciación al juez nacional, y estableciendo que si las autoridades luxemburguesas denegaran a la señora Alokpa el derecho de residencia, sus hijos no se verían obligados por este hecho a abandonar el territorio de la Unión en su conjunto, por el hecho que ellos podrían residir en el territorio del país de ciudadanía (Francia) junto con su madre.

En *Dereci* la decisión de la Gran Sala sostiene que “el Derecho de la Unión, y en particular sus disposiciones sobre la ciudadanía de la Unión, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que un Estado miembro deniegue a un nacional de un tercer Estado la residencia en su territorio, cuando ese nacional pretende residir con un miembro de su familia, el cual es ciudadano de la Unión, reside en el referido Estado miembro – cuya nacionalidad posee– y no ha ejercido nunca su derecho de libre circulación”. Sin embargo este principio se aplica “siempre que tal denegación no implique privar al mencionado ciudadano de la Unión del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos conferidos por el estatuto de ciudadano de la Unión”, pero esta situación tiene que ser comprobada por el tribunal remitente.

Aplicando este enfoque en realidad, el Tribunal de Justicia parece mantenerse en coherencia con la jurisprudencia precedente y en particular la sentencia *Ruiz Zambrano*, disminuyendo las diferencias a una cuestión más de hecho que de derecho.

VIII. *El papel del Tribunal de Justicia en la construcción del derecho comunitario.*

La jurisprudencia comunitaria que trata de la circulación de los familiares no comunitarios de ciudadanos de la Unión a menudo se utiliza como ejemplo del "activismo" del juez comunitario.

En general, según algunos autores la jurisprudencia comunitaria, integrando y completando las "lagunas"⁵⁰ de un ordenamiento incompleto y poco profundo, desarrollaría una función "pretoriana", colocándose en la intersección entre la interpretación y la creación del derecho⁵¹. Por lo tanto, es de suponer que el juez comunitario desempeñe un *law-making power*⁵², que sustituya a aquel de las Instituciones legislativas⁵³. Esa doctrina jurídica opina que el Tribunal de Justicia actúa, si no *contra legem*, por lo menos cerca de los límites de la legalidad.

Sin embargo, esta posición no parece convincente por diferentes razones.

Desde un punto de vista lógico, la jurisprudencia que se está estudiando no puede ser calificado como expresión de una enfoque exclusivamente "activista": si *Ruiz Zambrano* fuera un ejemplo de activismo judicial, *MacCarthy* debería ser considerado, como afirma la doctrina, como ejemplo de una tendencia conservadora y restrictiva.

Teniendo en consideración el sistema institucional comunitario, es difícil

⁵⁰ Véase MENGOZZI, P., *Istituzioni di Diritto comunitario e dell'Unione europea*, Cedam, Padova, 2003, pag. 248; ADINOLFI, A., "I principi generali nella giurisprudenza comunitaria e loro influenza sugli ordinamenti degli Stati membri", en *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1994.

⁵¹ CAPOTORTI, F., "Il diritto comunitario non scritto", en *Dir. com. scambi int.*, 1983; ADINOLFI, A., *I principi generali nella giurisprudenza comunitaria e loro influenza sugli ordinamenti degli Stati membri*, cit.; AKEHURST, M., "The Application of the General Principles of Law by the Court of Justice of the European Communities", en *Brit. Year Book Int. Law*, 1981.

⁵² BETTATI, M., *Le "law-making power" de la Cour*, en *Pouvoir*, 1989, pags. 57 y ss.

⁵³ Las opiniones contrarias al respecto son aisladas. Cfr. EVERLING, U., "The Court of Justice as a Decisionmaking Authority", en *Michigan Law Review*, 1983-1984, pags. 1294 y ss., recuerda que el poder de elaborar principios se encuentra dentro de la competencia judicial.

afirmar que el Tribunal de Justicia actué más allá de sus poderes. Como se puede apreciar la polémica en torno al activismo del Tribunal de Justicia comunitario, presupone que el juez de Luxemburgo no ha respetado sus límites competenciales⁵⁴.

El Tribunal realiza varias tareas, normalmente pertenecientes a varios tipos de jueces⁵⁵, pero esencialmente, el Tribunal de Justicia garantiza la interpretación uniforme del Derecho supranacional, especialmente a través de un poderoso instrumento denominado "interpretación prejudicial" (artículo 267 del TFUE), que puede ser requerida por todos los jueces nacionales, cuando carecen de certeza sobre la correcta interpretación de una norma de la Unión.

Sin embargo, fundamentalmente, el Tribunal de Justicia desempeña una función judicial⁵⁶, es decir la de interpretar el Derecho comunitario, dándole el sentido jurídico necesario para aplicarlo a las relaciones jurídicas⁵⁷.

De esta manera, el Tribunal de Justicia actúa como cualquier juez, en particular como un juez constitucional y como juez de legitimidad de último grado.

⁵⁴ DAWSON, M., *How Does the European Court of Justice Reason? A Review Essay on the Legal Reasoning of the European Court of Justice*, cit., espec. pags. 423 y ss.

⁵⁵ Como la función de control de la legitimidad de los actos de las demás instituciones (artículo 263 del TFUE), las decisiones relativas a la responsabilidad contractual (artículo 272 del TFUE) y a la responsabilidad extracontractual de la Unión (artículos 268 y 340 del TFUE); las controversias laborales entre la Unión y sus agentes (artículo 270 del TFUE) y otras competencias (artículo 271 y sigs. TFUE).

⁵⁶ Ésta es la opinión, entre otros, de EVERLING, U., "The Court of Justice as a Decisionmaking Authority", ob. cit., pags. 1309 y ss. Al respecto de la diferencia entre la "creatividad" de los jueces y funciones legislativas cfr. CAPPELLETTI, M., "Riflessioni sulla creatività della giurisprudenza nel tempo presente", en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1982, pags. 774 y ss.

⁵⁷ Véase por ejemplo el TJCE, *Amministrazione delle finanze dello Stato/Denkavit italiana*, sentencia de 27 de marzo de 1980, asunto 61/79, apartado 16, afirma que "The interpretation which, in the exercise of the jurisdiction conferred upon it by article 177, the Court of Justice gives to a rule of Community law clarifies and defines where necessary the meaning and scope of that rule as it must be or ought to have been understood and applied from the time of its coming into force".

Como sucede en los tribunales constitucionales nacionales, los jueces comunitarios no crean derecho *ex novo*, sino que tienen el objetivo de elaborar una solución aplicable para resolver casos concretos⁵⁸. Las fuentes legales de Derecho comunitario, como las fuentes de derecho transnacional regional, especialmente los tratados y los textos relativos a los derechos humanos, utilizan expresiones abiertas, que deben ser completadas con un sentido técnico en consonancia con la finalidad del sistema jurídico transnacional⁵⁹.

El tema de las "lagunas" no es una característica del sólo Derecho de la Unión, al cual correspondería una interpretación creativa del juez comunitario.

Como argumentó Bobbio, el problema de las lagunas es de naturaleza ideológica: el lenguaje de las fuentes jurídicas se encuentra siempre "incompleto", en cuanto "el legislador no extrae de las proposiciones normativas expresas todas las consecuencias normativas que de estas pueden obtenerse"⁶⁰ y siempre el intérprete (en particular el juez) tiene que "completar" el lenguaje legislativo⁶¹.

De cualquier manera ésta es una característica de la jurisdicción moderna que cuenta con mayor espacio discrecional de los jueces necesario para atribuir

⁵⁸ Sobre el papel de los jueces constitucionales en la interpretación del derecho, véase CASTILLO CORDOBA, L., "La relación entre el ámbito jurisprudencial internacional y nacional sobre derechos humanos", en ALVAREZ LEDESMA M. I. y CIPPITANI, R. (coord.), *Derechos Individuales e Integración Regional (Antología)*, ISEG, Roma-Perugia, México, 2013, pags. 293 y ss.

⁵⁹ ZAGREBELSKY, G., "El juez constitucional en el siglo XXI", en FERRER MAC-GREGOR, E. y de MOLINA SUAREZ, C. (coord.), *El juez constitucional en el siglo XXI*, Universidad Nacional Autónoma de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2009, pags. 4 y ss.

⁶⁰ BOBBIO, N., "Scienza del diritto e analisi del linguaggio", en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1950, pags. 360 y ss.

⁶¹ Véase entre otros, BETTI, E., "Sui principi generali del nuovo ordine giuridico", en *Rivista di diritto commerciale*, 1940, I, pag. 212. Véase también DAVID, R., quien habla de una especie de "colaboración" entre intérprete y legislador. Este último, a través de los principios generales, demanda a los intérpretes integrar la legislación (DAVID, R., JAUFFRET-SPINOSI, C., *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, Cedam, Padova, 1995, pags. 125 y ss.).

coherencia a un ordenamiento jurídico siempre más complejo y multinivel⁶².

Correctamente, muchos autores (como Beck) destacan los caracteres complejos y abiertos del Derecho comunitario que, en consecuencia, influyen en la actividad interpretativa del Tribunal de Justicia, haciéndola menos previsible (aunque no arbitraria).

Entonces, el llamado *law making power* de los órganos judiciales, como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, parece un error visual de los académicos, quienes tienen dificultades cuando se acercan al fenómeno de la integración comunitaria con un enfoque tradicional.

Por lo tanto, la cuestión no se ciñe sobre la existencia de un poder legislativo arbitrario del Tribunal de Justicia, ni tampoco es posible solicitar una reducción del poder discrecional del juez comunitario, lo cual contrastaría con las previsiones de los Tratados de la Unión.

Según algunos juristas, como Conway, para solucionar lo que se ve como una afectación de la separación de poderes, el Tribunal de Justicia tendría que cambiar su enfoque interpretativo, limitando el recurso a los principios generales como ocurre en contrario en la jurisprudencia *Ruiz Zambrano*⁶³.

Todavía, como se ha mencionado con anterioridad, incluso la jurisprudencia comunitaria que parece no seguir la doctrina *Ruiz Zambrano* es fiel a un mismo recorrido lógico-interpretativo y se refiere a los principios generales y constitucionales del ordenamiento europeo.

Por lo tanto, las sentencias sobre el tema de la libre circulación de los familiares no comunitarios, parecen afirmar una sustancial homogeneidad de la metodología interpretativa: lo que se puede encontrar no es una diferencia de

⁶² BISOGNI, G., *Jurisdicción moderna, Diccionario Histórico Judicial de México: ideas e instituciones*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2010, Tomo II, pags. 937 y ss.

⁶³ CONWAY, G., *The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice*, ob. cit., pag. 94.

“ingredientes”, es decir de los argumentos interpretativos, sino de los ajustes en las “cantidades” de los mismos argumentos.

PANORAMA DE LA LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS: UNIÓN EUROPEA, MERCOSUR Y COMUNIDAD ANDINA

Calogero PIZZOLO^(*)

Sumario

- I. Nociones preliminares. - II. La cuestión en la Unión Europea. A. De una libertad económica básica para el mercado común a un derecho fundamental del ciudadano de la Unión. B. El elemento transfronterizo. C. La Directiva 2004/38/CE, de 29 abril, sobre el derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. D. Limitaciones al derecho de libre circulación y residencia. - III. La cuestión en el Mercosur. A. La libre circulación y residencia de personas en sus primeros pasos. B. Acuerdo sobre residencia de los nacionales de los Estados Parte en el Mercosur. C. Existencia de un déficit conceptual. - IV. La cuestión en la Comunidad Andina de Naciones (CAN).
- V. Consideraciones finales.

§

I. Nociones preliminares.

La migración como fenómeno social se puede decir que es casi tan antigua como la humanidad. Desde siempre nos hemos caracterizado por trasladarnos desde nuestro espacio social de origen –lugar de residencia-, a nuevos espacios alternativos con diversos fines. En especial, la *movilidad con fines económicos* ha sido determinante a lo largo de la historia. En la era de la revolución industrial –segunda mitad del siglo XVIII e inicios del siglo XIX-, por tomar un ejemplo no tan distante en el tiempo, son notorias las migraciones en masa a los centros urbanos que comenzaban a industrializarse. La economía basada en el trabajo manual fue reemplazada por otra dominada por la industria y la manufactura. Potenciales trabajadores se movilizaron en busca de nuevas relaciones laborales que les permitieran mejorar, tanto su situación económica como la de sus familias. Fueron años difíciles que mostraron todo tipo de excesos. La situación

^(*) Catedrático Jean Monnet de la Universidad de Buenos Aires. Profesor Titular de Derecho de la Integración.

evolució, y el Estado lentamente fue dando respuesta a esas masas de trabajadores migrantes dotándolos de derechos y reconociéndoles libertades que permitieran su tutela jurídica.

La integración regional como fenómeno social y político también tiene antecedentes remotos entre nosotros. La liga de Corinto –en el siglo IV a.c., originalmente Liga Helénica- se presentó como una federación de los estados griegos que preveía, entre otras particularidades, un *Sinedrion* o congreso de representantes, que se reuniría en Corinto. Pero sin duda los procesos de integración regional que se suceden después de finalizada la segunda guerra mundial –a mediados del siglo pasado-, son procesos innovadores en su tipo que apelan al consenso y no a la fuerza como medio de realización¹, y al derecho como instrumento de legitimación. Estos nuevos procesos deben ser estudiados en el marco de un proceso mayor, representativo de nuestra era, como la *globalización*. De las muchas consecuencias que se le atribuyen a la globalización, destacamos aquí la universalización de los derechos humanos y la transformación, en muchos casos, de las fronteras políticas de los Estados en fronteras meramente virtuales. Sirva de ejemplo de esto último el desarrollo alcanzado, en todos los sentidos, por las comunicaciones que permite la transmisión en tiempo real de cualquier hecho en cualquier parte del mundo.

La globalización, al mismo tiempo, moviliza millones de personas a través de *flujos migratorios*. Los procesos de integración regional contemporáneos no podrían resultar ajenos a estos flujos. Hablamos de situaciones que afectan directamente a los bloques constituidos en su conjunto –quienes reaccionan en algunos casos blindando sus fronteras-, pero también hacia su interior como lo demuestra la actual crisis europea.² Las restricciones, en la era de la globalización, a la libre circulación de personas constituyen una de sus *paradojas*.

¹ Recordemos por ejemplo las campañas militares de los ejércitos napoleónicos.

² Ver MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco, "Violaciones del Derecho de la Unión Europea en materia social: la expulsión de gitanos del territorio francés", en *Derechos sociales en los procesos de integración*, Juruá Editorial, Curitiba, 2011, págs. 167-189.

Es paradójico porque la *internacionalización* de la economía crea un mercado mundial de trabajo en el que algunos países tienden a especializarse en suministrar ciertos tipos de trabajadores al resto del mundo, lo que así implica la circulación de la mano de obra. La situación de México-Estados Unidos es el mejor ejemplo de esa paradoja: dos países unidos en un tratado de libre comercio están separados por una frontera militarizada.

En su gran mayoría, estos procesos de integración son de naturaleza económica, persiguen la creación de un mercado común donde la libre circulación de agentes económicos activos se presume como *fundacional* y *fundamental*. De todos esos procesos, solo la actual Unión Europea ha logrado consolidar, primero, la libertad que estudiamos y superar, después, el enfoque económico que se le da a la circulación de personas anclando su fundamento, ya no en una libertad básica del mercado común, sino en el estatuto de ciudadanía de la Unión (ver punto II.A).³ La constitución de una ciudadanía supranacional –como complemento de la nacional–, lleva a la misma Unión Europea al desafío de una mayor integración social y política. En este contexto, definir el alcance y los límites de la libre circulación de personas se torna imperativo.

El presente trabajo tiene como finalidad llevar adelante una comparación entre la evolución europea de la libertad que estudiamos, y otro proceso de integración regional como el Mercosur y la Comunidad Andina de Naciones (CAN). Ello nos permite esclarecer como, en el caso de la Unión Europea, partiendo de una libertad económica se puede llegar a la consagración de todo un complejo entramado de derechos derivados de una ciudadanía supranacional. Mientras que, en el Mercosur, se observa como la escasa atención brindada a esta libertad puede contribuir a explicar el *empantanamiento* que vive hoy este proceso de integración. En la CAN, por su lado, la normativa sobre la materia –ausente en el

³ Un recorrido similar, anclar la libre circulación de personas a un estatuto de ciudadanía supranacional se propone recorrer la Comunidad Andina de Naciones (CAN), en especial a través del desarrollo de la noción de “identidad andina” (ver punto IV).

tratado fundacional- recién aparece a comienzos de este siglo sin alcanzar todavía los consensos necesarios para su plena aplicación.

II. La cuestión en la Unión Europea

Si algo caracteriza a la Unión Europea es su presentación como una *comunidad de derecho*, organizada a partir de tratados fundacionales que operan –como gusta decir al Tribunal de Justicia garante e intérprete de aquellos tratados⁴- como una “carta constitucional fundamental”.⁵

El Estado-Nación europeo potencia colonial –sobre todo en los siglos XVIII y XIX-, o bien promotor de regímenes políticos totalitarios y autoritarios en la primera mitad del siglo XX, va a superar su *encierro nacionalista* y se va a convertir en promotor de la supranacionalidad. Para ello, previamente, las constituciones europeas de la posguerra –y muchas otras que las siguieron en el mundo⁶- van a contemplar la *atribución de competencias* –habilitación para “transferir derechos soberanos” según la Ley Fundamental de Bonn de 1949⁷-, a

⁴ Cfr. artículo 19.1, Tratado de la Unión Europea (en adelante TUE).

⁵ TJCE, *Los verdes*, sentencia de 23 de abril de 1986, asunto 294/83, párrafo 23.

⁶ Entre las constituciones que podemos citar, además de la mayoría europea, podemos citar la de Argentina (art. 75 inc. 24), Paraguay (art. 145), Colombia (arts. 150 inc. 16 y 227), Venezuela (art.153), Burkina Faso (art. 146), Egipto (art. 145), Senegal (art. 96), entre muchas otras (ver un análisis detallado de estas fórmulas en PIZZOLO, Calogero, *Derecho e integración regional*, EDIAR, Buenos Aires, 2010, cap. II).

⁷ Ver su artículo 24 que en su primer párrafo establece claramente que la Federación “podrá transferir derechos de soberanía [*Übertragung von Hoheitsrechte*], mediante ley, a organizaciones internacionales” (sin resaltar en el original). La misma expresión aparece tiempo después en la constitución austríaca (art. 9.2). En el mismo sentido, el preámbulo de la constitución francesa de 1946 –parte de la constitución de 1959 actualmente vigente- afirma que “bajo reserva de reciprocidad, Francia consiente *las limitaciones a su soberanía necesarias* [*limitations de souveraineté nécessaires*] para la organización y defensa de la paz” (sin resaltar en el original). Sucesivas reformas incorporaron nuevas normas constitucionales que habilitan la atribución de competencias (cfr. nuevo título XV “De las Comunidades Europeas y de la Unión Europea art. 88-1 a 88-5). También el artículo 11 de la constitución italiana (1948) mantiene que Italia “consiente, en condiciones de paridad con los otros Estados, *a las limitaciones de soberanía necesarias* [*limitazioni di sovranità necessarie*] para un ordenamiento que asegure la paz y la justicia entre las Naciones, y favorece a las organizaciones internacionales dirigidas a tal fin” (sin resaltar en el original).

las instituciones de las tres originarias comunidades europeas⁸. Los movimientos migratorios intra-bloque experimentarán desde entonces una regulación supranacional que va a cohabitar con las legislaciones nacionales sobre la materia. Pero sobre todo van a encontrar en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia con sede en Luxemburgo, cabeza de un auténtico poder judicial supranacional, un referente determinante para el desarrollo de la libertad que tratamos.⁹

A. De una libertad económica básica para el mercado común a un derecho fundamental del ciudadano de la Unión.

El Tratado de Roma (1957), mediante el cual nace la entonces Comunidad Económica Europea¹⁰, contemplaba la libre circulación de personas económicamente activas (trabajadores) en función del desarrollo de un mercado común.¹¹ Este derecho, por tanto, se venía disfrutando como *eje esencial* de un proceso de integración basado en el establecimiento de un mercado común en el que los agentes económicos deben gozar de libertad de movimientos para acceder a un empleo asalariado o por cuenta propia y desempeñarlo (permanencia), prestar o recibir un servicio, ejercer establemente una profesión, etc. *Residir* en un Estado miembro, por su parte, para llevar a cabo las citadas

⁸ Nos referimos a los tres antecedentes fundacionales de la actual Unión Europea: la ya extinta Comunidad Europea del Carbón y el Acero (1951), la Comunidad Económica Europea (1957), y la Comunidad Europea de la Energía Atómica (1957).

⁹ La existencia del Tribunal de Justicia ha demostrado ser fundamental para el desarrollo conceptual y la vigencia de la libre circulación de personas en la Unión Europea. Al extremo que podemos decir que, en la existencia de dicho Tribunal, descansa una de las causas del éxito de la libertad que tratamos en el viejo continente. Lo dicho se refuerza al contrastar esta experiencia con la del Mercosur, que aun carece de un sistema de solución de controversias definitiva, o la CAN donde el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina no cuenta –hasta donde sabemos– con sentencias que desarrollen sustancialmente esta libertad.

¹⁰ Cfr. artículo 3.

¹¹ Ello se explica, recuérdese, porque el objetivo inicial y distintivo de la actual Unión Europea era netamente económico: la creación de un mercado común, donde la libre circulación de trabajadores se erigía en una libertad económica más junto a la de capitales, mercancías y servicios.

actividades económicas, independientemente de la nacionalidad, había quedado ya desde mediados de los años setenta del siglo pasado al margen de todo poder discrecional de los Estados miembros.¹²

La prohibición de discriminación en razón de la nacionalidad, en este contexto y gracias al aporte de la jurisprudencia comunitaria, fue alcanzando una dimensión sobresaliente. Sin embargo, la libertad que estudiamos junto a las otras libertades básicas, fueron consideradas ante todo como *libertades económicas*. Este criterio, con el progreso de la integración europea¹³, va ha ser dejado de lado¹⁴ para finalmente dar lugar a un criterio mucho más amplio e inclusivo. Un criterio que vincula la libre circulación de personas, *más allá* de su sentido económico, a los derechos derivados del estatuto de ciudadanía de la Unión.¹⁵

El *salto cualitativo* vino de la mano del Tratado de la Unión Europea (en adelante TUE), firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992. La libre circulación y residencia venía abarcando un campo social muy amplio (el familiar) a partir del

¹² PIZZOLO, Calogero, *Derecho e Integración regional*, op. cit., págs. 696-697.

¹³ La limitativa normativa originaria del citado Tratado de Roma en materia de libre circulación económica no discriminatoria se había visto redimensionada por el Acta Única Europea con la noción de mercado interior como *espacio sin fronteras interiores* en el que la libre circulación de personas queda garantizada, posteriormente acompañada de un derecho de residencia.

¹⁴ Aun cuando sus antecedentes más remotos se encuentran en la formulación de ciertas propuestas –en el marco del proyecto de una Unión Europea que surge en la Cumbre de París de 1972– encaminadas a hacer extensivo el derecho de libre circulación a todos los nacionales de los Estados miembros, las primeras fisuras en el plano normativo, relativas a la consideración de dicha libertad como un derecho de contenido no necesariamente económico y no circunscrito en exclusiva a los trabajadores o a las personas en busca de un empleo, llegaron casi veinte años más tarde. El primer punto de inflexión se produjo gracias a las tres siguientes normas: la Directiva 90/364/CEE, de 28 junio, *relativa al derecho de residencia*; la Directiva 90/365/CEE, de 28 junio, *relativa al derecho de residencia de los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que hayan dejado de ejercer su actividad profesional*; y la Directiva 90/366/CEE, de 28 junio, *relativa al derecho de residencia de los estudiantes* (posteriormente sustituida por la Directiva 93/96/CEE, de 29 octubre). La importancia de estas tres Directivas –hoy derogadas por la Directiva 2004/38/CE–, ha sido determinante para la evolución que seguimos.

¹⁵ En julio de 2009 la Comisión afirmó que más de 8 millones de ciudadanos de la Unión han hecho uso de su derecho de libre circulación y residencia, y viven ahora en otro Estado miembro. La libre circulación de los ciudadanos “constituye una de las libertades fundamentales del mercado interior y es el núcleo del proyecto europeo” (ver Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: “Orientaciones para una mejor transposición y aplicación de la Directiva 2004/38/CE relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros”, Bruselas, 2 de julio de 2009, COM(2009) 313 final, pág. 3).

agente económico, pero no era un ámbito completo, es decir, no afectaba, antes de 1992, a “toda la sociedad”.¹⁶

El Tratado de Maastricht añadió una nueva segunda parte al entonces Tratado de la Comunidad Europea (en adelante TCE), bajo el título “Ciudadanía de la Unión”. En palabras del actual artículo 20.1 (Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en adelante TFUE, antiguo artículo 17 TCE):

“Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro. La ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla”.

Bajo estas premisas, los ciudadanos de la Unión fueron beneficiarios de una serie de derechos civiles y políticos, de entre los cuales el derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros –con independencia ya de motivaciones de carácter laboral o profesional– es el que mayor repercusión jurídica y práctica ha venido teniendo. El artículo 21.1 (TFUE, antiguo artículo 18.1 TCE) dice al respecto:

“Todo ciudadano de la Unión tendrá derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en los Tratados y en las disposiciones adoptadas para su aplicación”.

Por su parte, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante CDFUE), en el presente con el “el mismo valor jurídico que los Tratados” (cfr. art. 6.1, TUE), reconoce en su artículo 45.1 que:

“Todo ciudadano de la Unión tiene derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros”.

Nos encontramos, como sostiene Mangas Martín, frente a un “derecho universal de todo ciudadano” de la Unión. La libre circulación y residencia, “libertad fundamental vinculada a un hecho económico y prevista en los tratados fundacionales, se transformó en una libertad política fundada en un derecho de la

¹⁶ Ver su comentario al artículo 45 en MANGAS MARTÍN, Araceli (directora), *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, 1998, pág. 719.

ciudadanía de la Unión y vinculada a este estatuto a partir de 1992". Como un derecho "no solo de agentes económicos (trabajadores, prestación de servicios, establecimiento), sino de todos los nacionales de los Estados miembros".¹⁷ Es un derecho fundamental inherente a la categoría política de la ciudadanía de la Unión. Se establece, continúa la autora citada, como una "obligación de resultado". Es, además, una norma de "aplicación directa cuyo disfrute en sí mismo no está condicionado por medidas de ejecución del Consejo o de los Estados miembros". Todas las condiciones de ejercicio y eventuales límites "deben estar previstos en el Tratado de funcionamiento y en las normas de desarrollo".¹⁸

El efecto directo del antiguo artículo 18.1 (TCE) –actual artículo 21.1, TFUE- fue asumido directamente por la jurisprudencia comunitaria.¹⁹ En palabras del Tribunal de Justicia, la vocación del estatuto de ciudadano de la Unión "es convertirse en el estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros".²⁰ El TUE, se afirma, no exige que los ciudadanos de la Unión ejerzan una actividad profesional, por cuenta ajena o por cuenta propia, para poder disfrutar de los derechos relativos a la ciudadanía de la Unión. Además, concluye el Tribunal, no hay nada en el texto del Tratado que permita considerar que los ciudadanos de la Unión, que se hayan establecido en otro Estado miembro para ejercer en él una actividad por cuenta ajena, se verán privados de los derechos conferidos por razón de la ciudadanía europea, cuando cese dicha actividad.²¹ La libre circulación de personas es una de las bases de la Unión Europea. Por tanto, las excepciones a este principio deben interpretarse de forma estricta.²²

¹⁷ Idem, pág. 721.

¹⁸ Idem, pág. 721.

¹⁹ TJCE, *Baumbast*, sentencia de 17 de septiembre de 2002, asunto C-413/99, párrafo 84.

²⁰ TJCE, *Grzelczyk*, sentencia de 20 de septiembre de 2001, asunto C-184/99, párrafo 31.

²¹ TJCE, *Baumbast*, sentencia de 17 de septiembre de 2002, asunto C-413/99, párrafo 83.

²² TJCE, *Kempf*, sentencia de 3 de junio de 1989, asunto 139/85, párrafo 13, y *Jipa*, sentencia de 14 de febrero de 2008, asunto C 33/07, párrafo 23.

Se trata de la “comunitarización” del acervo de Schengen²³, cuya razón de ser se dirigía precisamente a la “creación de un espacio de libre circulación entre los Estados signatarios, mediante la eliminación de los controles a las personas en sus fronteras interiores y el reforzamiento de éstos en sus fronteras exteriores”.²⁴ Lo que en un primer momento estaba concebido como una libertad con implicaciones esencialmente económicas, reconocida en exclusiva a los nacionales de los Estados miembros que pretendiesen llevar a cabo una actividad laboral o profesional en el territorio de otro Estado miembro, actualmente aparece revestida de una dimensión social indiscutible, como lo prueba el hecho de que esta libertad se haya extendido al conjunto de ciudadanos de la Unión, con independencia de las razones que puedan motivar su desplazamiento. De todas formas, conviene dejar sentado que esa dimensión social que acompaña ahora a la libre circulación —y que ha quedado definitivamente apuntalada con la instauración de una ciudadanía europea— sigue coexistiendo con la económica.²⁵

La creación de una ciudadanía de la Unión, con el corolario de la libre circulación de sus titulares por el territorio de todos los Estados miembros, supone un gran avance cualitativo, porque *desvincula esa libertad de sus elementos funcionales o instrumentales* (la relación con una actividad económica o con la consecución del mercado interior) *y la eleva a la categoría de derecho propio e independiente*, inherente al *status* político de los ciudadanos de la Unión.²⁶

²³ Los países que aplican en su totalidad el acuerdo de Schengen constituyen un territorio denominado “espacio de Schengen”. El acuerdo permite, por tanto, suprimir los controles en las fronteras interiores entre los Estados signatarios y crear una única frontera exterior donde se efectúan los controles de entrada en dicho espacio con arreglo a procedimientos idénticos.

²⁴ DE SOTOMAYOR, Lucía Dans Álvarez, “La libre circulación de personas tras el Tratado de Lisboa”, en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, Nr. 92, 2011, pág. 263.

²⁵ Idem.

²⁶ Cfr. conclusiones del Abogado General Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer presentadas el 20 de marzo de 2007, en asuntos acumulados C-11/06 y C-12/06, párrafo 82.

La libre circulación de personas, señala Molina del Pozo, tiene una triple vertiente²⁷: a) la libre circulación de personas no activas, en íntima conexión con la ciudadanía europea, b) la libre circulación de trabajadores, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, y c) la libre circulación no solo de los nacionales de los países de la Unión sino también de nacionales de terceros países que pretendan vivir o residir en el territorio de los Estados miembros.

El TFUE, por su parte, dedica su Título IV a la “Libre circulación de personas, servicios y capitales”. En su artículo 45.1 concretamente se dice:

“Quedarán asegurada la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión”.

A continuación la norma cita manifiesta que la libre circulación supondrá la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo (art. 45.2). Sin perjuicio de las limitaciones justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas, la libre circulación de los trabajadores implicará el derecho: a) de responder a ofertas efectivas de trabajo; b) de desplazarse libremente para este fin en el territorio de los Estados miembros; c) de residir en uno de los Estados miembros con objeto de ejercer en él un empleo, de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables al empleo de los trabajadores nacionales; d) de permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él un empleo, en las condiciones previstas en los reglamentos establecidos por la Comisión (art. 45.3). Concluyendo la norma en que, las nombradas disposiciones, “no serán aplicables a los empleos en la administración pública” (art. 45.4).

De manera concordante, el artículo 15 (CDFUE) sostiene que todo ciudadano de la Unión tiene “la libertad de buscar un empleo, de trabajar, de establecerse o de prestar servicios en cualquier Estado miembro”. Los nacionales

²⁷ Cfr. MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco, *Derecho de la Unión Europea*, Editorial Reus S. A., Madrid, 2011, págs. 328 y ss.

de terceros países que estén autorizados a trabajar en el territorio de los Estados miembros tienen derecho a unas condiciones laborales equivalentes a aquellas que disfrutaban los ciudadanos de la Unión. En similar sentido se expresa el artículo 49 (TFUE).

El Reglamento (UE) Nr. 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión –el cual deroga al Reglamento (CEE) Nr. 1612/68 sobre la materia-, en su artículo 1 defiende que:

“Todo nacional de un Estado miembro, sea cual fuere su lugar de residencia, tendrá derecho a acceder a una actividad por cuenta ajena y a ejercerla en el territorio de otro Estado miembro, de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que regulan el empleo de los trabajadores nacionales de dicho Estado”.

Finalmente, cabe hacer referencia al llamado Programa de Estocolmo para una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano, el cual establece las prioridades de la Unión Europea respecto al espacio de libertad, seguridad y justicia durante el periodo 2010-2014. Entre estas prioridades se contempla el derecho a la libre circulación de los ciudadanos y sus familiares en la Unión. El Programa define este derecho como uno de los *principios fundamentales* en los que se basa la Unión y la ciudadanía europea. Se resalta, además, que la cooperación de Schengen –que ha suprimido los controles en fronteras en gran parte de la Unión Europea-, “es un logro fundamental del espacio de libertad, seguridad y justicia”. En consecuencia, el Consejo Europeo “insta al Consejo, al Parlamento Europeo y a la Comisión a adoptar todas las medidas necesarias para permitir la abolición de los controles en las fronteras interiores a los Estados miembros restantes que hayan declarado su disposición a adherirse al espacio Schengen sin demora”.²⁸ Consiguientemente, el plan de acción del Programa desarrollado por la Comisión asevera que, facilitar la movilidad de los ciudadanos, “es de crucial importancia para el proyecto europeo”. La libre circulación

²⁸ Ver punto 2.2. “Pleno ejercicio del derecho a la libre circulación” del Programa, publicado en *Diario Oficial de la Unión Europea* C 115 de 4.5.2010, págs. 1-38.

“es preciso ponerla en práctica con rigor. La movilidad debe incrementarse eliminando las barreras a las que se siguen enfrentando los ciudadanos cuando deciden ejercer su derecho a trasladarse a un Estado miembro distinto del suyo con la intención de estudiar o trabajar, crear una empresa, fundar una familia o jubilarse”.²⁹

B. El elemento transfronterizo.

En la definición del alcance de la libre circulación de personas y residencia cobra relevancia como vemos el *elemento transfronterizo*.³⁰ Esto es la invocación de esta libertad –como las otras libertades básicas- *requiere de algún tipo de circulación entre los Estados miembros*. El derecho de la Unión “no se aplica a las cuestiones meramente internas. No existe pues aplicación del estatuto del ciudadano sino se ejerce el derecho a la libertad de circulación, es decir, sin movimiento transfronterizo”.³¹

Ahora bien, atendiendo a la jurisprudencia comunitaria, esta situación no parece en absoluto *excluyente* de cualquier otra que no aparezca vinculada al

²⁹ Ver punto 3 de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, “Garantizar el espacio de libertad, seguridad y justicia para los ciudadanos europeos. Plan de acción por el que se aplica el programa de Estocolmo”, Bruselas, 20.4.2010.

³⁰ Del artículo 21 (TFUE) se infiere que tanto la circulación como la residencia han de presentar un *carácter intracomunitario* ya que dentro de cada Estado Miembro tienen sus nacionales, por obra de su propio derecho, el de residencia y circulación, que por supuesto no están sujetos “a las limitaciones y condiciones previstas en los Tratados”. Igualmente sucede con la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad (artículo 18, TFUE) aplicable “en el ámbito de aplicación de los Tratados”.

Igualmente en el ámbito de aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea cuyos destinatarios son las instituciones y órganos de la Unión así como los Estados miembros *únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión* y obliga a las instituciones a respetarlos en todos los ámbitos competenciales de la Comunidad (artículo 51, citada Carta). Dejando claro que la Carta “no crea ninguna competencia ni ninguna misión nuevas para la Comunidad ni para la Unión”. También la Carta, como Derecho de la Unión que es, sólo se aplicará a las *situaciones intracomunitarias*.

³¹ Ver ABARCA JUNCO, Ana Paloma y GÓMEZ-URRUTIA, Marina Vargas, “El Estatuto de Ciudadano de la Unión y su posible incidencia en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario (STJUE Ruiz Zambrano)”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Nr. 23, 2012, pág. 11.

previo cruce de una frontera. Como ha puesto de relieve la Abogada General en el asunto *Ruiz Zambrano*³²:

“no creo que el ejercicio de derechos derivados de la ciudadanía de la Unión esté siempre inextricable y necesariamente unido a la circulación física. Actualmente, existen además situaciones de ciudadanía en los cuales el elemento de circulación real o apenas se distingue o sinceramente no existe”.

La misma abogada cita tres sentencias del Tribunal de Justicia en apoyo a su afirmación. El asunto *García Avelló* donde los progenitores eran españoles que se habían trasladado a Bélgica, pero sus hijos, Esmeralda y Diego (que tenían doble nacionalidad española y belga y cuyos controvertidos apellidos constituían el objeto del procedimiento) nacieron en Bélgica y, por lo que se deduce del informe para la vista, nunca abandonaron dicho Estado.³³ El asunto *Zhu y Chen*, donde Catherine Zhu había nacido en una parte del Reino Unido (Irlanda del Norte) y simplemente se trasladó dentro del Reino Unido (a Inglaterra). La normativa que concedía en aquel entonces la nacionalidad irlandesa a quien hubiera nacido en la isla de Irlanda (incluida Irlanda del Norte), conjuntamente con un buen asesoramiento jurídico, le permitieron basarse en la ciudadanía de la Unión para fundamentar un derecho de residencia en el Reino Unido para ella y su madre, de nacionalidad china, ya que, de otro modo, le habría sido imposible, siendo infante, ejercer de manera efectiva sus derechos como ciudadana de la Unión.³⁴ El asunto *Rottmann*, la nacionalidad crucial (alemana por naturalización, antes que su nacionalidad anterior austriaca, de origen) fue adquirida por el Dr. Rottmann después de trasladarse a Alemania desde Austria. Sin embargo, la sentencia no tiene en cuenta la circulación realizada con anterioridad, y examina

³² Conclusiones de la Abogado General Eleanor Sharpston presentadas el 30 de septiembre de 2010, párrafo 77.

³³ TJCE, sentencia de 2 de octubre de 2003, asunto C-148/02.

³⁴ TJCE, sentencia de 19 de octubre de 2004, asunto C-200/02.

únicamente los efectos *pro futuro* que tendría la pérdida de la nacionalidad alemana, que habría convertido al Dr. Rottmann en apátrida.³⁵

En el mismo sentido se había expresado con anterioridad otro Abogado General al afirmar que “no se debe circunscribir esta doctrina a las hipótesis en las que se ha circulado, pues también comprende aquellas en las que *se impide o se disuade de circular*, cuando los auxilios se destinan a formarse en otros Estados miembros, evidenciándose así la imprescindible conexión comunitaria para invocar el artículo 18 (TCE)”³⁶. El derecho europeo “permanece al margen de la política de los Estados sobre las ayudas para estudiar en el extranjero, pero, si deciden otorgarlas, vigila que las condiciones impuestas para disfrutarlas no limiten indebidamente la libre circulación”.³⁷ En este sentido, el Tribunal de Justicia resolvió que los citados artículos 17 (TCE) y 18 (TCE),

“se oponen, en circunstancias como las de los litigios principales, a un requisito según el cual, para poder obtener una beca para cursar estudios en un Estado miembro que no sea el de la nacionalidad de los estudiantes que la solicitan, dichos estudios han de ser continuación de los realizados durante al menos un año en el territorio del Estado miembro de origen de los estudiantes”.³⁸

En el asunto *Ruiz Zambrano* la cuestión prejudicial que se plantea es sí el progenitor extranjero no comunitario de un niño nacional de un Estado miembro que no ha ejercido la libertad de circulación puede invocar en su beneficio las disposiciones comunitarias en materia de libre circulación.³⁹ EL Tribunal de Justicia reconoce que la Directiva 2004/38/CE, de 29 de abril de 2004, no es de aplicación en base a dos consideraciones: de una parte, porque en su artículo 3 apartado 1 la misma establece que se aplicará a “cualquier ciudadano de la Unión

³⁵ TJUE, sentencia de 2 de marzo de 2010, asunto C-135/08.

³⁶ Cfr. conclusiones del Abogado General Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, ya citadas, párrafo 87. Sin resaltar en el original.

³⁷ Idem, párrafo 88.

³⁸ TJCE, *Rhiannon Morgan c. Bezirksregierung Köln y Iris Bucher c. Landrat des Kreises Düren*, sentencia de 23 de octubre de 2007, asuntos acumulados C 11/06 y C 12/06.

³⁹ TJUE, sentencia de 8 de marzo de 2011, asunto C-34/09.

que se traslade a, o resida en, un Estado miembro distinto del Estado del que tenga la nacionalidad” (ver punto III.C); y, de otra parte, porque dentro de los familiares incluidos en su ámbito de aplicación material entran los ascendientes “a su cargo”, más no a la inversa, por lo que tampoco sería de aplicación a este supuesto. El fundamento de la sentencia se ubica entonces en el propio estatuto de ciudadano de la Unión cuya función es, como vimos, convertirse en el *estatuto fundamental* de los nacionales de los Estados miembros.

La sentencia recuerda que el artículo 20 (TFUE) se opone a medidas nacionales que tengan por efecto privar a los ciudadanos de tales derechos y, en este sentido declara que las decisiones referentes a la denegación de un permiso de residencia o trabajo

“privarían a los menores ciudadanos de la Unión del disfrute efectivo de la esencia de los derechos vinculados al estatuto de ciudadano de la Unión”.⁴⁰

En efecto, la denegación del permiso de trabajo o de la residencia en Bélgica de los Sres. Ruiz Zambrano tendría la consecuencia, como bien indica el Tribunal, que los menores se verían obligados a abandonar el territorio de la Unión del que son ciudadanos. Siguiendo este razonamiento, y en consecuencia lógica, los referidos derechos vinculados al estatuto de ciudadano de la Unión pertenecen, según el Tribunal, a todos los ciudadanos comunitarios *sin más condiciones*.

En base a lo expuesto, se ha señalado que existen *de facto* “dos tipos de ciudadanos”. El que tiene todos los derechos de la ciudadanía (porque “se ha movido” y aquel otro que es sólo potencialmente ciudadano (“mientras no se mueva”). Situación confusa pues, efectivamente, desde el Tratado de Maastricht, la ciudadanía no requiere más condición que la de ser nacional de un Estado miembro (art. 20. TFUE). Para el Tribunal de Justicia, una situación como la del asunto *Ruiz Zambrano* “no es una mera situación que quede desprotegida automáticamente del Derecho de la Unión y, en este sentido, es el estatuto de

⁴⁰ Idem, párrafo 44.

ciudadanía el que va a darle cobertura, activando además la protección comunitaria de los derechos fundamentales”.⁴¹

El problema de fondo que plantea la sentencia *Ruiz Zambrano* es, como vemos, el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión en una materia como es la libertad de circulación de personas y, en especial, su *superposición* con el ámbito interno de los Estados miembros. El criterio *expansivo* de aquella sentencia no se ha repetido en pronunciamientos posteriores. La jurisprudencia comunitaria es más bien conservadora al momento de evaluar la existencia del elemento transfronterizo o, si se quiere, de constatar la *efectiva movilidad* de la persona. En el asunto *Shirley McCarthy*, un caso semejante (porque no se aprecia el ejercicio de la libre circulación) el Tribunal de Justicia sentencia que el artículo 21 (TFUE):

“no es aplicable a un ciudadano de la Unión que nunca ha hecho uso de su derecho de libre circulación, que siempre ha residido en un Estado miembro cuya nacionalidad posee y que tiene además la nacionalidad de otro Estado miembro, siempre y cuando la situación de ese ciudadano no implique la aplicación de medidas de un Estado miembro que tengan como efecto privarle del disfrute efectivo de la esencia de los derechos conferidos por el estatuto de ciudadano de la Unión u obstaculizar el ejercicio de su derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros”.⁴²

En ambos casos, el TJUE activa la protección que confiere el estatuto de ciudadano de la Unión sin resultar marginados a meras situaciones internas. La diferencia radica en que el manto protector en *Ruiz Zambrano* se matiza en *McCarthy*. Ello debido a que en *Ruiz Zambrano* se concluye que la medida nacional sí tiene efectos perversos y contrarios a los derechos que le confiere el

⁴¹ ABARCA JUNCO, Ana Paloma y GÓMEZ-URRUTIA, Marina Vargas, “El Estatuto de Ciudadano de la Unión y su posible incidencia en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario (STJUE *Ruiz Zambrano*)”, op. cit., pág. 14.

⁴² TJUE, sentencia de 5 de mayo de 2011, asunto C-434-09, párrafo 56.

estatuto de la ciudadanía de la Unión, y ello no se detecta en el segundo, puesto que la Sra. *McCarthy* no se ve obligada a abandonar el territorio de la Unión.⁴³

La citada Directiva 2004/38/CE, constituye un paso fundamental en el proceso legislativo de la Unión para el fortalecimiento de la libre circulación de personas. A continuación analizamos sus aspectos centrales.

C. La Directiva 2004/38/CE, de 29 abril, sobre el derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

Como su propio título sugiere, esta disposición viene a refundir en un único instrumento jurídico toda la dispersión normativa que hasta el momento existía en torno al derecho de libre circulación y residencia.⁴⁴ En su redacción se sigue muchos de los pronunciamientos del Tribunal de Justicia más relevantes sobre la materia.

Desde sus considerandos iniciales, la Directiva 2004/38/CE parte de la base de que la ciudadanía de la Unión confiere

“un derecho primario e individual a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en el Tratado y en las disposiciones adoptadas para su aplicación”.⁴⁵

⁴³ Ver MARÍN CONSARNAU, Diana, “TJUE – sentencia de 05.05.2011, *s. McCarthy / Secretary of State for the home department*, C-434/09 – «artículo 21 TFUE – libre circulación de personas – nacional que siempre ha residido en el estado miembro de su nacionalidad». nuevos matices a la protección que ofrece el estatuto de ciudadano de la Unión”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Nr. 41, Enero-abril 2012, pág. 229.

⁴⁴ Modifica el Reglamento (CEE) Nº 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE.

⁴⁵ Considerando 1. Coincidentemente en su considerando 11 se afirma que: “El derecho fundamental y personal de residencia en otro Estado miembro ha sido otorgado directamente a los ciudadanos de la Unión por el Tratado, y no depende de haber completado los procedimientos administrativos”.

También se la define como una de las libertades fundamentales del mercado interior, que implica un “espacio sin fronteras interiores” en el que la libre circulación de personas estará garantizada con arreglo a las disposiciones del Tratado.⁴⁶ El derecho de todo ciudadano de la Unión a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, para que pueda ejercerse en “condiciones objetivas de libertad y dignidad”, debe serle reconocido –se afirma también a los miembros de su familia, “cualquiera que sea su nacionalidad”.⁴⁷ El disfrute de una residencia permanente para los ciudadanos de la Unión que hayan decidido instalarse de forma duradera en un Estado miembro de acogida “refuerza el sentimiento de pertenencia a una ciudadanía de la Unión y es un elemento clave para promover la cohesión social, que figura entre los objetivos fundamentales de la Unión”.⁴⁸

Como ya observamos, la Directiva 2004/38/CE da relevancia al elemento transfronterizo. Se aplica a cualquier ciudadano de la Unión que se “traslade a, o resida en, un Estado miembro distinto del Estado del que tenga la nacionalidad, así como a los miembros de su familia”, que le acompañen o se reúnan con él.⁴⁹ En consecuencia, queda garantizado el “derecho a salir del territorio de un Estado miembro para trasladarse a otro Estado miembro”, estableciéndose que a las personas que ejerzan este derecho “no se les podrá imponer ningún visado de salida ni obligación equivalente”.⁵⁰ Consiguientemente, sin perjuicio de las disposiciones que regulan los documentos de viaje en controles fronterizos nacionales, “los Estados miembros admitirán en su territorio a todo ciudadano de la Unión en posesión de un documento de identidad o un pasaporte válidos y a los miembros de su familia que no sean nacionales de un Estado miembro y que estén en posesión de un pasaporte válido”. A los ciudadanos de la Unión, de esta

⁴⁶ Considerando 2.

⁴⁷ Considerando 5.

⁴⁸ Considerando 17.

⁴⁹ Artículo 3 “Beneficiarios”.

⁵⁰ Artículo 4 “Derecho de salida”.

forma "no se les podrá imponer ningún visado de entrada ni obligación equivalente".⁵¹

En cuanto al *derecho de residencia*, la Directiva 2004/38/CE lo regula conforme al tiempo de permanencia en el Estado de acogida. Si la residencia alcanza un período de *hasta tres meses*, los ciudadanos de la Unión pueden permanecer en el territorio de otro Estado "sin estar sometidos a otra condición o formalidad que la de estar en posesión de un documento de identidad o pasaporte válidos". Lo mismo para los miembros de la familia en posesión de un pasaporte válido que no sean nacionales de un Estado miembro y acompañen al ciudadano de la Unión, o se reúnan con él.⁵² Pero no debe olvidarse que los ciudadanos de la Unión y los miembros de sus familias gozarán del derecho de residencia indicado "mientras no se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida".⁵³ Aún así, sin perjuicio de las limitaciones del derecho de entrada y del derecho de residencia por razones de orden público, seguridad pública o salud pública, "en ningún caso" podrá adoptarse una medida de expulsión contra ciudadanos de la Unión o miembros de su familia si: a) los ciudadanos de la Unión son trabajadores por cuenta ajena o propia, o b) los ciudadanos de la Unión entraron en el territorio del Estado miembro de acogida para buscar trabajo. En este caso, los ciudadanos de la Unión o los miembros de sus familias no podrán ser expulsados mientras los ciudadanos de la Unión puedan demostrar que siguen buscando empleo y que tienen posibilidades reales de ser contratados.⁵⁴

A diferencia del caso anterior, todo ciudadano de la Unión tiene derecho de residencia en el territorio de otro Estado miembro por un período *superior a tres meses* si: a) es un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en el Estado

⁵¹ Artículo 5 "Derecho de entrada".

⁵² Artículo 6 "Derecho de residencia por un período de hasta tres meses".

⁵³ Cfr. artículo 14.1 "Mantenimiento del derecho de residencia".

⁵⁴ Cfr. artículo 14.4 "Mantenimiento del derecho de residencia".

miembro de acogida, o b) dispone, para sí y los miembros de su familia, de “recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante su período de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida”, o c) está matriculado en un centro público o privado, reconocido o financiado por el Estado miembro de acogida con arreglo a su legislación o a su práctica administrativa, con la finalidad principal de cursar estudios, inclusive de formación profesional, y cuenta con un “seguro de enfermedad que cubre todos los riesgos en el Estado miembro de acogida y garantiza a la autoridad nacional competente, mediante una declaración o por cualquier otro medio equivalente de su elección, que posee recursos suficientes para sí y los miembros de su familia para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante su período de residencia”, o d) es un miembro de la familia que acompaña a un ciudadano de la Unión, o va a reunirse con él, y que cumple las condiciones contempladas en las letras a), b) o c).⁵⁵

El derecho de residencia, como ha señalado la doctrina⁵⁶, no se ejerce entonces independientemente de la situación económica y la cobertura sanitaria y social, por lo que quedarían dos categorías fuera del derecho de residencia: una, los ciudadanos de la Unión que carezcan de recursos económicos suficientes y, otra, las personas excluidas por razones de orden público, seguridad y salud pública (ver punto III).

Los Estados miembros no podrán establecer un “importe fijo” correspondiente a lo que consideran “recursos suficientes”, sino que tendrán que tener en cuenta la situación personal del interesado. En cualquier caso, según la Directiva 2004/38/CE, dicho importe no superará el nivel de recursos por debajo del cual el Estado miembro de acogida puede conceder asistencia social a sus

⁵⁵ Artículo 7 “Derecho de residencia por más de tres meses”.

⁵⁶ MANGAS MARTÍN, Araceli y LIÑAN NOGUERAS, Diego J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2010, pág. 148.

nacionales o, cuando no pueda aplicarse tal criterio, el nivel de la pensión mínima de seguridad social pagada por el Estado miembro de acogida.⁵⁷ Por otra parte, el recurso a la asistencia social del Estado miembro de acogida de un ciudadano de la Unión o de un miembro de la su familia “no tendrá por consecuencia automática una medida de expulsión”.⁵⁸ El Tribunal de Justicia tiene dicho, en este punto, que deberán aceptarse los recursos de una tercera persona.⁵⁹

En opinión de la Comisión, los ciudadanos de la Unión tienen derecho a residir en el Estado miembro de acogida si ejercen en él una actividad económica. Los estudiantes y los ciudadanos de la Unión que no ejerzan tal actividad “deberán tener *suficientes recursos* para que ellos mismos y los miembros de su familia no se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante el período de su residencia, y tener cobertura *sanitaria total*”.⁶⁰

Los ciudadanos de la Unión que hayan residido legalmente durante un *período continuado de cinco años* en el Estado miembro de acogida tendrán un *derecho de residencia permanente* en éste. Dicho derecho no está sujeto a las condiciones previstas en los dos casos anteriores. Lo mismo para los miembros de la familia que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro y que hayan residido legalmente durante un período continuado de cinco años consecutivos

⁵⁷ Cfr. artículo 8.4 “Trámites administrativos para los ciudadanos de la Unión”.

⁵⁸ Cfr. artículo 14.3 “Mantenimiento del derecho de residencia”.

⁵⁹ TJCE, *Comisión c. Bélgica*, sentencia de 23 de marzo de 2003, asunto C 408-03. Afirma el Tribunal que “basta con que los nacionales de los Estados miembros «dispongan» de los recursos necesarios, sin que esta disposición implique la más mínima exigencia en cuanto a su procedencia. Esta interpretación se impone con mayor motivo si se tiene en cuenta que las disposiciones que consagran un principio fundamental como el de la libre circulación de personas deben interpretarse en sentido amplio” (párrafo 40). La tesis contraria, sostiene el Tribunal, “constituiría una injerencia desproporcionada en el ejercicio del derecho fundamental de libre circulación y de residencia (...) puesto que no es necesaria para alcanzar el objetivo perseguido, a saber, la protección del erario de los Estados miembros” (párrafo 41). En el mismo sentido *Zhu y Chen*, sentencia de 19 de octubre de 2004, asunto C 200/02, párrafos 30 y ss.

⁶⁰ Cfr. apartado 2.3 en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: “Orientaciones para una mejor transposición y aplicación de la Directiva 2004/38/CE relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros”, ya citada, pág. 8. Resaltado en el original.

con el ciudadano de la Unión en el Estado miembro de acogida. La continuidad de la residencia no se ve afectada por “ausencias temporales no superiores a un total de seis meses al año, ni por ausencias de mayor duración para el cumplimiento de obligaciones militares, ni por ausencias no superiores a doce meses consecutivos por motivos importantes como el embarazo y el parto, una enfermedad grave, la realización de estudios o una formación profesional, o el traslado por razones de trabajo a otro Estado miembro o a un tercer país”. Una vez adquirido, el derecho de residencia permanente sólo se perderá por ausencia del Estado miembro de acogida durante más de dos años consecutivos.⁶¹

La Directiva 2004/38/CE también prevé que los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para “denegar, extinguir o retirar cualquier derecho conferido por la presente Directiva en caso de abuso de derecho o fraude, como los matrimonios de conveniencia”.⁶² El *fraude* puede definirse como un engaño o artificio deliberado con el fin de obtener el derecho de libre circulación y residencia conforme a la citada Directiva. En el contexto de esta normativa, es probable que el fraude se limite a la falsificación de documentos o a la representación falsa de un hecho material referente a las condiciones vinculadas al derecho de residencia. En consecuencia, podrá denegarse, extinguirse o retirarse sus derechos en virtud de la Directiva 2004/38/CE a las personas a las que se haya expedido un documento de residencia a consecuencia de una conducta fraudulenta respecto de la que hayan sido condenadas.⁶³ Mientras que la constatación de que se trata de una práctica *abusiva* exige, en palabras del Tribunal de Justicia,

“por un lado, que concurran una serie de circunstancias objetivas de las que resulte que, a pesar de que se han respetado formalmente las condiciones previstas por la normativa comunitaria, no se ha alcanzado el objetivo perseguido por dicha normativa. Requiere,

⁶¹ Artículo 16 “Norma general para los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia”. No obstante en el artículo siguiente se establecen excepciones para los trabajadores que cesen su actividad en el Estado miembro de acogida y los miembros de sus familias.

⁶² Artículo 35 “Abuso de derecho”.

⁶³ Cfr. TJCE, *Kol*, sentencia de 5 de junio de 1997, asunto C-285/95, párrafo 29.

por otro lado, un elemento subjetivo que consiste en la voluntad de obtener un beneficio resultante de la normativa comunitaria, creando artificialmente las condiciones exigidas para su obtención”.⁶⁴

Los *matrimonios por conveniencia* son definidos en la Directiva 2004/38/CE como una relación contraída con el exclusivo objeto de disfrutar del derecho de libre circulación y residencia.⁶⁵

Con sujeción a las disposiciones específicas expresamente establecidas en el Derecho originario y el Derecho derivado, todos los ciudadanos de la Unión que residan en el Estado miembro de acogida en base a la Directiva 2004/38/CE gozarán de *igualdad de trato* respecto de los nacionales de dicho Estado en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. El beneficio de este derecho se extenderá a los miembros de la familia que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro, beneficiarios del derecho de residencia o del derecho de residencia permanente.⁶⁶

El principio de igualdad de trato, afirma el Tribunal de Justicia, constituye una expresión particular, “prohíbe las discriminaciones manifiestas, basadas en la nacionalidad, pero también cualquier forma de discriminación encubierta que, aplicando otros criterios de diferenciación, conduzca de hecho al mismo resultado”.⁶⁷ Sin embargo no se trata de un principio absoluto, en la misma sentencia citada, el Tribunal debe resolver si el Derecho de la Unión se opone a una normativa municipal, como la que es objeto del litigio principal, que prohíbe la admisión de personas que no residan en los Países Bajos en los *coffee shops* situados en el municipio de Maastricht. Esto es, si dicha normativa municipal constituye una restricción al ejercicio de libertades básicas como la libre circulación y, en su caso, si la citada medida puede estar justificada por el

⁶⁴ Cfr. TJCE, *Emsland-Stärke*, sentencia de 14 de diciembre de 2000, asunto C 110/99, párrafos 52-53.

⁶⁵ Considerando 28.

⁶⁶ Cfr. artículo 24 “Igualdad de trato”.

⁶⁷ TJUE, *Josemans*, de 16 de diciembre de 2010, asunto C137/09, párrafo 58.

objetivo de la lucha contra el “turismo de la droga” y las molestias que éste conlleva, y, por último, si constituye una medida proporcionada a la luz de dicho objetivo. El Tribunal de Justicia concluye en que, no hay duda de que los objetivos citados constituyen un interés legítimo que puede justificar, en principio, una restricción a las obligaciones impuestas por el Derecho de la Unión. Es innegable, sostiene, que la prohibición de admitir a no residentes en los *coffee shops*, es una medida que limita de manera sustancial el turismo de la droga y, en consecuencia, reduce los problemas ocasionados por éste.⁶⁸ Por lo tanto, el Tribunal encuentra que la restricción está justificada por el objetivo de la lucha contra el turismo de la droga y las molestias que éste conlleva.

D. Limitaciones al derecho de libre circulación y residencia.

La libre circulación de personas como vemos no es -desde el momento en que puede entrar en colisión con los intereses económicos y no económicos de los Estados miembros- una libertad absoluta. Un derecho público e individual del que puedan beneficiarse todos y cada uno de los ciudadanos de la Unión por el simple hecho de ostentar la nacionalidad de un Estado miembro. Ciertos límites y condicionantes continúan impidiendo tal consideración y, de alguna forma, también el trasfondo económico que esta libertad sigue arrastrando.

En el sentido anterior, se mantiene que el derecho de libre circulación y residencia “se ejercerá en las condiciones y dentro de los límites definidos por los Tratados” (artículos 20 y 21, TFUE). La Directiva 2004/38/CE⁶⁹, por su parte, establece como principio general que

“los Estados miembros podrán limitar la libertad de circulación y residencia de un ciudadano de la Unión o un miembro de su familia, independientemente de su

⁶⁸ Idem, párrafo 75.

⁶⁹ Que sustituye en esta materia a la Directiva 64/221/CEE, de 25 febrero, sobre coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de circulación y residencia por razones de orden público, seguridad pública o salud pública.

nacionalidad, por razones de orden público, seguridad pública o salud pública. Estas razones no podrán alegarse con fines económicos”.⁷⁰

Las limitaciones relativas al orden público, seguridad pública y sanidad pública siguen permitiendo considerar, escribe Molina del Pozo, el interés del Estado como prevalente sobre un posible interés del ciudadano tutelado por la Unión y el refuerzo consiguiente de la idea del territorio estatal frente al territorio comunitario como espacio de disfrute de derechos. La interpretación restrictiva del Tribunal de Justicia sobre estos conceptos como excepciones particulares, “no ha impedido que se conviertan en cláusulas de salvaguardia de los Estados frente a la libertad de circulación”.⁷¹

Las medidas adoptadas por razones de orden público o seguridad pública deberán ajustarse al *principio de proporcionalidad* y basarse exclusivamente en la conducta personal del interesado.⁷² La existencia de condenas penales anteriores no constituirá por sí sola una razón para adoptar dichas medidas. Además, la conducta personal del interesado

“deberá constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad. No podrán argumentarse justificaciones que no tengan relación directa con el caso concreto o que se refieran a razones de prevención general”.⁷³

La Directiva 2004/38/CE se aplica a *toda medida* adoptada por razones de orden público o seguridad pública que afecte al derecho de las personas, contempladas en la misma, a entrar y residir libremente en el Estado miembro de

⁷⁰ Artículo 27.1 “Principios generales”.

⁷¹ MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco, *Manual de derecho de la comunidad europea*, Editorial Trivium S.A., tercera edición, Madrid, 1997, pág. 161.

⁷² Por lo tanto no podrán adoptarse tales medidas por razones preventivas. El TJCE en su sentencia de 26 febrero 1975, asunto 67/74 (*Bonsignore*), ya había concluido que el Derecho comunitario “se oponen a la expulsión de un nacional de un Estado miembro si dicha expulsión se decreta con una finalidad de disuasión con respecto a otros extranjeros, es decir, si se basa, según los términos del órgano jurisdiccional nacional, en motivos de «prevención general»” (párrafo 7).

⁷³ Artículo 27.2.

acogida en iguales condiciones que los nacionales de ese Estado.⁷⁴ Los Estados miembros son libres para determinar los requisitos de orden público y seguridad pública de conformidad con sus necesidades, que pueden variar de un Estado miembro a otro y de un período a otro. Sin embargo, cuando lo hacen en el contexto de la aplicación de la Directiva 2004/38/CE, deben interpretar estrictamente esos requisitos.⁷⁵

El Tribunal del Justicia interpreta que la *seguridad pública* cubre tanto la seguridad interna como externa⁷⁶ en el sentido de proteger la integridad del territorio de un Estado miembro y sus instituciones. El *orden público* consiste en impedir que se altere el orden social. Los ciudadanos de la Unión podrán ser expulsados únicamente por conductas castigadas por la ley del Estado miembro de acogida o respecto de las cuales se hayan adoptado medidas efectivas para reprimir las actividades de este tipo.⁷⁷ En el caso en particular se discutía si un Estado miembro puede expulsar o negar el acceso a su territorio a un nacional de otro Estado miembro como consecuencia de determinadas actividades (el ejercicio de la prostitución) que, por lo que respecta a sus propios nacionales, no dan lugar a medida represiva alguna.

El Tribunal de Justicia también tiene dicho que, el incumplimiento del requisito de registro, no constituye por sí mismo una conducta que amenace a la seguridad pública ni al orden público, y no puede por tanto justificar la expulsión de la persona.⁷⁸ Además que “la reserva de orden público *constituye una excepción al principio fundamental de libre circulación de personas, que debe entenderse en sentido estricto* y cuyo alcance no puede ser determinado por los

⁷⁴ Cfr. TJCE, *Rutili*, sentencia de 28 de octubre de 1975, asunto 36/75, párrafos 8-21.

⁷⁵ Cfr. TJCE, *Rutili*, ya citada, párrafo 27, y *Jipa*, ya citada, párrafo 23.

⁷⁶ Cfr. TJCE, *Albore*, sentencia de 13 de julio de 2000, asunto C 423/98, párrafos 18 y ss., y *Kreil*, sentencia de 11 de enero de 2000, asunto C 285/98, párrafo 15.

⁷⁷ Cfr. TJCE, *Adoui y Cornuaille*, sentencia de 18 de mayo de 1982, asuntos acumulados 115/81 y 116/81, párrafos 5-9, y *Jany y otras*, sentencia de 20 de noviembre de 2001, asunto C 268/99, párrafo 61.

⁷⁸ Cfr. TJCE, *Royer*, sentencia de 8 de abril de 1976, asunto 48/75, párrafo 51.

Estados miembros unilateralmente”.⁷⁹ La utilización, por parte de una autoridad nacional, del concepto de orden público “requiere, en todo caso, aparte de la perturbación social que constituye toda infracción de la ley, *que exista una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad*”.⁸⁰

Al margen de las referidas limitaciones, la Directiva 2004/38/CE contiene – como ya comentamos- otra importante restricción a la libre circulación de todo ciudadano europeo que se desplace por razones distintas a las de trabajo: la *carencia de recursos económicos* para su subsistencia en el Estado anfitrión y la falta de un *seguro de enfermedad* que cubra la totalidad de los gastos médicos, para sí mismo y para los miembros de la familia que estén a su cargo.

De alguna manera, y por más comprensible que pueda resultar, la existencia de un requisito de esta naturaleza pone en evidencia que la libre circulación no ha alcanzado aún los niveles de un auténtico derecho fundamental, en cuanto libertad reconocida a los ciudadanos de la Unión por su mera condición de personas; y no, como finalmente resulta ser, un derecho conferido a aquellos individuos con capacidad productiva o con posibilidades económicas, que cuenten con recursos bastantes para vivir y para hacer frente a eventuales contingencias médicas⁸¹.

Ahora bien, la misma Directiva 2004/38/CE contempla una *protección contra la expulsión*.⁸² Así, antes de tomar una decisión de expulsión del territorio por razones de orden público o seguridad pública, el Estado miembro de acogida deberá tener en cuenta, en particular, la duración de la residencia del interesado en su territorio, su edad, estado de salud, situación familiar y económica, su

⁷⁹ TJCE, *Comisión c. Alemania*, sentencia de 27 de abril de 2006, asunto C 441/02, párrafo 34. Sin resaltar en el original.

⁸⁰ *Idem*, párrafo 35. Sin resaltar en el original.

⁸¹ Ver DE SOTOMAYOR, Lucía Dans Álvarez, “La libre circulación de personas tras el Tratado de Lisboa”, op. cit., pág. 277.

⁸² Cfr. artículo 28 “Protección contra la expulsión”.

integración social y cultural en el Estado miembro de acogida y la importancia de los vínculos con su país de origen. Dicho Estado “no podrá tomar una decisión de expulsión del territorio contra un ciudadano de la UE o un miembro de su familia, independientemente de su nacionalidad, que haya adquirido un derecho de residencia permanente en su territorio, excepto por *motivos graves de orden público o seguridad pública*”.⁸³ Asimismo, no se podrá adoptar una decisión de expulsión contra un ciudadano de la Unión, “excepto si la decisión se basa en *motivos imperiosos de seguridad pública* tal que definidos por los Estados miembros, cuando éste: a) haya residido en el Estado miembro de acogida durante los diez años anteriores, o b) sea menor de edad, salvo si la expulsión es necesaria en interés del niño, tal como establece la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989.”⁸⁴

¿Qué se debe entender por motivos imperiosos de seguridad pública? El Tribunal de Justicia sentenció al respecto que, la lucha contra la criminalidad asociada al tráfico de estupefacientes mediante banda organizada, es un supuesto que integra dicho concepto. En efecto, el tráfico de estupefacientes –se mantuvo– mediante banda organizada constituye una criminalidad difusa, dotada de medios económicos y operativos impresionantes y que tiene con mucha frecuencia conexiones transnacionales.⁸⁵ Antes, el Tribunal había afirmado que el concepto de motivos imperiosos de seguridad pública “supone no sólo la existencia de menoscabo de la seguridad pública, sino, además, que tal menoscabo presente un nivel particularmente elevado de gravedad, como lo refleja el uso de la expresión «motivos imperiosos»”.⁸⁶ La jurisprudencia que seguimos recuerda que,

⁸³ Artículo 28.2. Sin resaltar en el original.

⁸⁴ Artículo 28.3. Sin resaltar en el original.

⁸⁵ TJUE, *Tsakouridis*, sentencia de 23 de noviembre de 2010, asunto C-145/09, párrafo 46.

⁸⁶ *Idem*, párrafo 41.

“el Derecho de la Unión no impone a los Estados miembros una escala uniforme de valores para la apreciación de aquellos comportamientos que puedan considerarse contrarios a la seguridad pública”.⁸⁷

Si bien, esencialmente, los Estados miembros disponen de libertad para definir, con arreglo a sus necesidades nacionales, que pueden variar de un Estado miembro a otro y de una época a otra, las exigencias de orden público y de seguridad pública, no obstante tales exigencias, en particular como justificación de una excepción al principio fundamental de la libre circulación de las personas,

“deben interpretarse en sentido estricto, de manera que su alcance no puede ser determinado unilateralmente por cada Estado miembro sin control de las instituciones de la Unión Europea”.⁸⁸

Los Estados miembros están facultados, defiende el Tribunal, para considerar que infracciones penales como las mencionadas en el artículo 83 TFUE, apartado 1, párrafo segundo⁸⁹, constituyen un menoscabo especialmente grave de un interés fundamental de la sociedad, capaz de representar una amenaza directa para la tranquilidad y la seguridad física de la población, y que por consiguiente, cabe incluir en el concepto de “motivos imperiosos de seguridad pública” que pueden justificar una medida de expulsión, siempre que la forma de comisión de tales infracciones presente características especialmente graves, extremo éste que incumbe verificar al tribunal remitente basándose en un examen individualizado del asunto del que conoce.⁹⁰

Por otra parte, en materia de restricciones fundadas en motivos de salud pública, las únicas enfermedades que podrán justificar una medida que limite la libertad de circulación son las enfermedades con *potencial epidémico* como se

⁸⁷ TJUE, *P.L.*, sentencia de 22 de mayo de 2012, asunto C-348/09, párrafo 21.

⁸⁸ *Idem*, párrafo 23.

⁸⁹ La norma citada dice: “Estos ámbitos delictivos son los siguientes: el terrorismo, la trata de seres humanos y la explotación sexual de mujeres y niños, el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilícito de armas, el blanqueo de capitales, la corrupción, la falsificación de medios de pago, la delincuencia informática y la delincuencia organizada”.

⁹⁰ TJUE, *P.L.*, sentencia de 22 de mayo de 2012, asunto C-348/09, párrafo 33.

definen en los instrumentos correspondientes de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Así como otras *enfermedades infecciosas o parasitarias contagiosas* siempre que sean, en el país de acogida, objeto de disposiciones de protección para los nacionales. Las enfermedades que sobrevengan en el período de tres meses siguiente a la fecha de llegada “no podrán justificar la expulsión del territorio”. Si existen indicios graves que lo justifiquen, un Estado miembro podrá someter a los beneficiarios del derecho de residencia, en los tres meses siguientes a la fecha de su llegada, a un reconocimiento médico gratuito para que se certifique que no padecen las enfermedades mencionadas. Dichos reconocimientos médicos no podrán exigirse con carácter sistemático.⁹¹

III. La cuestión en el Mercosur.

Como acabamos de ver, la libre circulación de personas y residencia es el *núcleo central* de un proceso de integración. Ninguna de las otras libertades básicas podría extenderse en el tiempo, si la libertad que estudiamos no progresa. Quizás encontremos en ello –como ya se dijo– una de las causas estructurales al estancamiento que presenta el Mercosur actual. Ignorada en el tratado fundacional, la libre circulación de personas y residencia tímidamente va tomando cuerpo normativo. Sin embargo al día de hoy no se logra despejar dudas esenciales en cuanto a su alcance y límites.

Por otra parte, no debe olvidarse que el Mercosur actual –a diferencia de la Unión Europea– representa un proceso de integración de naturaleza intergubernamental. Esto es un proceso donde los Estados mantienen un *poder de veto* –las decisiones se toman en sus órganos por consenso y no por mayoría–, para bloquear cualquier iniciativa que consideren contraria a sus “intereses nacionales”. Asimismo, el proceso carece de una instancia jurisdiccional permanente que garantice e interprete la aplicación del derecho mercosureño.

⁹¹ Artículo 29 “Salud pública”.

Derecho que requiere de un complejo sistema de incorporación de normas en el derecho interno de los Estados Parte, retardando en el tiempo su vigencia efectiva y, a su vez, obstruyendo su eficacia.⁹²

A. La libre circulación y residencia de personas en sus primeros pasos.

El Mercosur, en tanto proceso de integración regional –hoy alcanza como miembros plenos, además de los cuatro Estados originarios, Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay, a Venezuela- conforme al Tratado de Asunción (en adelante TA)⁹³ que lo crea se fundamenta en la consecución de un mercado común. En su artículo 1 dicho Tratado dice:

“Los Estados Partes deciden constituir un Mercado Común (...) Este Mercado Común implica: La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente”.

El objetivo de la libre circulación de personas, como podemos ver, se encuentra *implícito* en el concepto de mercado común que desarrolla el TA sin que dicho tratado la contemple expresamente. La expresión *factores productivos* es la que más se acerca conceptualmente, sin embargo aparece indisolublemente asociada a la noción de agentes económicos activos, en especial a la libre circulación de trabajadores. Basaldúa señala como la citada expresión alude a los “trabajadores” y a los “capitales”. Para agregar que, la libre circulación de trabajadores entre los Estados que conforman un mercado común, implica la posibilidad de que sus nacionales o habitantes (residentes) puedan establecerse libremente en cualquiera de los demás países y desarrollar actividades económicas.⁹⁴

⁹² Ver artículo 40 del Protocolo de Ouro Preto.

⁹³ Firmado en Asunción del Paraguay el 26 de marzo de 1991.

⁹⁴ Ver BASALDÚA, Ricardo Xavier, *Mercosur y Derecho de la Integración*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, pág. 133.

En cualquier caso, apelando a una forma de interpretación teleológica, podemos inferir del TA una referencia a la libre circulación de personas *tanto implícita como parcial*. En efecto, la apuntada libre circulación de factores productivos conlleva a la libre circulación de trabajadores. Del mismo modo, la tarea de armonización legislativa, debe prever como objeto determinante al derecho del trabajo, en cuanto constituye la fuente de regulación de las relaciones existentes en toda comunidad productiva.⁹⁵ En este rumbo se deber destacar la Declaración Sociolaboral del Mercosur aprobada con la firma de los cuatro jefes de Estado de los entonces Estados miembros, el 10 de diciembre de 1998 en Río de Janeiro.⁹⁶ Este instrumento crea como órgano de seguimiento la Comisión Sociolaboral Regional.

Como la idea central de todo tratado de integración económica es la expansión de los intercambios comerciales entre los países participantes, debe contarse con la "prevalencia de las reglas de libertad", donde la libre circulación de mercaderías, capitales, factores productivos y personas pasa a ser uno de los

⁹⁵ El Subgrupo de Trabajo Nr. 11 (SGT11) de Relaciones Laborales, Empleo y Seguridad Social, es el primer órgano sociolaboral del Mercosur que funcionó entre 1992 y 1995. El tema de la libre circulación era un objetivo expreso contenido en la Comisión Nr. 3, una de las nueve comisiones creadas en el interior de dicho subgrupo.

⁹⁶ Se trata de una declaración que contiene normas de fondo y de forma, relativas a derechos individuales (arts. 1º a 7º: no discriminación, promoción de la igualdad, trabajadores migrantes y fronterizos, eliminación del trabajo forzoso, trabajo infantil y de menores y derechos de los empleadores), derechos colectivos (arts. 8º a 13: libertad de asociación, libertad sindical, negociación colectiva, huelga, promoción y desarrollo de procedimientos preventivos y de autocomposición de conflictos y diálogo social) y otros derechos (arts. 14 a 19: fomento del empleo, protección de los desempleados, formación profesional y desarrollo de recursos humanos, salud y seguridad en el trabajo, inspección del trabajo y seguridad social).

Conforme a su artículo 25 los "Estados Partes subrayan que esta declaración y su mecanismo de seguimiento no podrán invocarse ni utilizarse para otros fines que no estén en ellos previstos, vedada, en particular, su aplicación a cuestiones comerciales, económicas y financieras". La Declaración no ha sido objeto de aprobación legislativa, ni de ninguna otra forma de incorporación al derecho interno, tampoco ha sido ratificada por ningún Estado Parte. Por lo demás, ninguna disposición de la Declaración exige que la misma deba ser aprobada, internalizada o ratificada por los Estados Partes. No obstante, la Declaración ha sido una de las normas del Mercosur más aplicada por los jueces y tribunales nacionales de los Estados Partes. En especial cabe destacar su aplicación en Argentina por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso *Aquino*, sentencia de 21 de septiembre de 2004.

presupuestos fundamentales para constituir exitosamente una zona de libre comercio y mucho más un mercado común.⁹⁷

La integración en su dinámica, escribe Pérez Vichich, presupone la construcción de espacios comunes y homogeneidad jurídica y social. La región se transforma así en una extensión de los territorios nacionales, y los trabajadores de todos los países miembros son considerados parte constitutiva de un mercado único de trabajo. La misma autora distingue, en el ámbito del Mercosur, entre las "migraciones laborales tradicionales" y la "libre circulación de la mano de obra". Las primeras refieren a las migraciones que se han venido procesando históricamente y que pueden ser: a) "espontaneas" cuando implican la intensión de insertarse laboral o económicamente en forma temporario o permanente en el país de recepción, b) "estacionales" o sea las vinculadas con actividades económicas con ciclos definidos, con requerimiento de mano de obra intensiva en períodos puntuales (cosechas, zafra lanera, etc.), y c) "fronterizas" la cual se caracteriza por un desplazamiento permanente a través de la línea de frontera para trabajar o ejercer alguna actividad lucrativa en territorio colindantes. En cambio, al hablar de "libre circulación de la mano de obra" multiplica los problemas a ser resueltos e involucra al empleo, la salud, la seguridad social, la educación, etc. Ahora bien, Pérez Vichich concluye en que en el Mercosur las migraciones laborales tradicionales siguen ocurriendo y la libre circulación de trabajadores aún no puede ser implantada.⁹⁸

Partiendo del citado artículo 1 (TA) los Estados miembros fueron adoptando, de *forma progresiva y gradual*, medidas de armonización tales como la regulación del *cruce* de frontera de los nacionales de los Estados miembros⁹⁹,

⁹⁷ Ver BERTONI, Liliana, "La libre circulación y los derechos fundamentales en los procesos de integración regional", en *Evolución histórica y jurídica de los procesos de integración en la Unión Europea y el Mercosur*, EUDEBA, Buenos Aires, 2011, pág. 99.

⁹⁸ PÉREZ VICHICH, Nora, *Nosotros y los otros. Las fronteras del trabajo en el Mercosur*, INCASUR, Buenos Aires, 1995, págs. 13 y ss.

⁹⁹ Decisión CMC n° 4/00, en virtud de la cual se adopta la versión modificada del Acuerdo de alcance parcial para la facilitación del comercio, concertado entre la República Argentina, la

la coordinación de los sistemas nacionales de seguridad social¹⁰⁰ y el reconocimiento mutuo de las titulaciones técnicas y universitarias¹⁰¹. Sin embargo, este conjunto *fragmentario* de disposiciones mercosureñas concebidas para facilitar la circulación de las personas en su condición de *factores*

República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay (Acuerdo de Recife). Ver también la Decisión CMC nº 46/00, relativa a la instalación de canales privilegiados de entrada en aeropuertos para ciudadanos del Mercosur y la Decisión CMC nº 47/00, relativa a la instalación de canales privilegiados de entrada en aeropuertos para ciudadanos del Mercosur, de la República de Bolivia y de la República de Chile.

Mención especial merece la regulación del denominado *tránsito vecinal fronterizo*. Los ciudadanos nacionales de un Estado miembro o sus residentes legales, nacionales de otro país del Mercosur, que se encuentran domiciliados en localidades contiguas de dos o más Estados miembros, pueden solicitar la obtención de una credencial de *Tránsito Vecinal Fronterizo* (TVF). La posesión de dicha credencial –que no sustituye a los documentos contemplados en el Acuerdo sobre documentos de viaje– permite a su titular “cruzar la frontera con destino a la localidad contigua del país vecino, mediante un procedimiento ágil y diferenciado de las otras categorías migratorias”. Una vez cruzada la frontera, el titular de la credencial podrá circular libremente dentro del área de cobertura geográfica delimitada por los Estados Parte colindantes mediante acuerdos bilaterales o trilaterales dentro de un plazo que, por lo general, no excede de setenta y dos horas (Decisión CMC nº 18/99, relativa al Tránsito Vecinal Fronterizo entre los Estados Parte del MERCOSUR y Decisión CMC nº 14/00, relativa a la Reglamentación del Tránsito Vecinal Fronterizo entre los Estados Parte del MERCOSUR. Las Decisiones CMC nº 19/99 y 15/00 hacen extensivo el contenido normativo de las decisiones precitadas a los Estados asociados al Mercosur Bolivia y Chile).

¹⁰⁰ Un factor importante que desincentiva la migración y que, por consiguiente, supone un obstáculo a la realización de la libre circulación de personas viene dado por la posible pérdida o disminución de los derechos a las prestaciones de la Seguridad Social por la falta de reconocimiento de los períodos de cotización realizados en distintos Estados por razón de la migración. Desde el punto de vista de la técnica legislativa, para hacer frente a este obstáculo técnico, los países del Mercosur han optado por una solución muy similar a la adoptada en el marco de la Unión Europea (ver artículo 48, TFUE y el Reglamento (CE) nº 883/2004), basada en la coordinación de los sistemas y legislaciones nacionales relativas a la Seguridad Social en función de una serie de principios y criterios comunes. A esta lógica responde la Decisión CMC nº 19/97, relativa al Acuerdo multilateral de Seguridad Social del Mercado Común del Sur, que incluye a su vez el Reglamento administrativo para su aplicación.

¹⁰¹ El Consejo del Mercosur abordó la cuestión del reconocimiento de los títulos de formación profesional y de enseñanza superior en sus Decisiones CMC nº 4/95 y nº 7/95, mediante las cuales se aprobaron respectivamente el “Protocolo de integración educativa sobre reconocimiento de títulos universitarios para la prosecución de estudios de postgrado en las Universidades de los Países del Mercosur” y el “Protocolo de integración educativa y reválida de diplomas, certificados, títulos y reconocimiento de estudios de nivel medio técnico”. El reconocimiento de títulos contemplado por ambas decisiones en sus respectivos ámbitos de aplicación queda limitado a los solos efectos de la continuación de estudios.

En consecuencia, las citadas Decisiones CMC nº 4/95 y nº 7/95, constituyen medidas encaminadas a la consecución de una cierta integración educativa, pero carecen de eficacia como medidas de eliminación de obstáculos a la libre circulación de personas, en tanto en cuanto el reconocimiento mutuo de los títulos no se extiende al ámbito de la habilitación para el ejercicio de una actividad económica relacionada con los títulos universitarios y de estudios de nivel medio técnico, con excepción del ámbito profesional académico.

productivos de la economía, no contempló una de las cuestiones que vimos es consustanciales a una auténtica libertad de circulación de persona: el *derecho de residencia* de los nacionales de los Estados miembros en el territorio de un Estado miembro distinto del de su nacionalidad.

La cuestión anterior no es objeto de desarrollo normativo hasta la adopción del Acuerdo sobre Residencia de los Nacionales de los Estados Parte en el Mercosur, firmado por los presidentes de los Estados Partes en la Declaración Conjunta de Presidentes del Mercosur del 6 de diciembre de 2002. Este instrumento, que entró en vigor recién el 28 de julio de 2009, es hasta la fecha el principal marco normativo relativo a la libre circulación de personas.¹⁰² El mismo es adoptado como parte de la Decisión (CMC) Nr. 28/02 (ver punto III.B).

Dicho Acuerdo significa un *salto cualitativo* en la materia al restablecer el debate sobre la libre circulación de personas, reinsertando la cuestión en la agenda del Mercosur. Así se logra superar una primera valla constituida por los prejuicios que la libre circulación de personas levantó desde siempre en el Mercosur. La libre circulación fue concebida por largo tiempo, escribe Pérez Vichich, portadora de presuntos efectos desventajosos, sin incorporar aquellos aspectos que la hacen un elemento fundacional de la integración de la región, o la potencialidad de crear mejores condiciones de trabajo y de organización para los trabajadores. Era vista "mas como una amenaza que como una oportunidad".¹⁰³

¹⁰² El proceso de ratificación y entrada en vigor de este Acuerdo no estuvo exento de dificultades. La considerable demora que se produjo en su ratificación por parte de Paraguay impidió su efectiva entrada en vigor y obligó a los demás Estados Parte a aplicar el contenido de dicho acuerdo sobre la base de tratados bilaterales entre ellos, a la espera de la conclusión del proceso de ratificación. Con el depósito del instrumento de ratificación de Paraguay, entró en vigor no sólo el Acuerdo sobre Residencia de los nacionales de los Estados miembros del Mercosur, sino también el Acuerdo por medio del cual se extiende su ámbito de aplicación a Chile y Bolivia. Además, se firmaron protocolos adicionales para incorporar a Perú y a Ecuador en el Acuerdo sobre Residencia del 2002.

¹⁰³ PÉREZ VICHICH, Nora, *Fundamentos teóricos del tratamiento de la movilidad de personas en el Mercosur*, en *Entelequia. Revista interdisciplinaria*, Nr. 4, junio 2007, pág. 256.

Con posterioridad se profundiza en la normativa relativa a la documentación que habilita al cruce de fronteras¹⁰⁴, con el fin de facilitar la *circulación transfronteriza* de los nacionales de los Estados miembros. La existencia de controles sobre las personas en cruce de las fronteras interiores del Mercosur no pone en entredicho, como vemos, el ejercicio del derecho de desplazamiento.

Con todo la libre circulación de personas en el Mercosur vivió uno de sus momentos más críticos frente a la actitud permisiva de las autoridades argentinas ante la conducta de particulares que –en señal de protesta por la instalación de fábricas de celulosa a orillas del Río Uruguay en territorio uruguayo– bloquearon reiteradamente el tránsito por puentes internacionales que comunican Argentina con Uruguay.¹⁰⁵ El bloqueo total de los citados pasos fronterizos fue por un período comprendido entre diciembre de 2005 y mayo de 2006. Circunstancias que llevaron a Uruguay a solicitar la constitución de un Tribunal arbitral *ad hoc* bajo el sistema de solución de controversias del Mercosur que, hasta la actualidad, carece de una instancia jurisdiccional permanente.¹⁰⁶

En particular, Uruguay sostuvo que la actitud omisiva de las autoridades argentinas había contribuido a crear obstáculos a la libre circulación de mercancías y de servicios, y a la libre circulación de personas, incumplándose en cuanto a ésta última “compromisos vigentes entre las Partes en virtud de instrumentos jurídicos internacionales relativos a derechos humanos así como

¹⁰⁴ Cfr. Acuerdo sobre documentos de viaje de los Estados Partes del Mercosur y Estados asociados, de 30 de junio de 2008 (Decisión CMC nº 18/08).

¹⁰⁵ Ver BERTONI, Liliana, “La libre circulación y los derechos fundamentales en los procesos de integración regional”, op. cit., págs. 99-111.

¹⁰⁶ Controversia que llevó al Laudo del Tribunal Arbitral “Ad Hoc” de Mercosur constituido para entender de la controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Argentina sobre “Omisión del Estado Argentino en adoptar medidas apropiadas para prevenir y/o hacer cesar los impedimentos a la libre circulación derivados de los cortes en territorio argentino de vías de acceso a los puentes internacionales Gral. San Martín y Gral. Artigas que unen la República Argentina con la República Oriental del Uruguay”, de 6 de septiembre de 2006.

también exigibles en la Argentina por sus normas internas”¹⁰⁷. En su contestación, Argentina negó las argumentaciones uruguayas y alegó que, en última instancia, la actitud que Uruguay calificaba de omisiva obedecía a una ponderación entre el derecho a la libertad de expresión y de libre reunión – derechos que en el ordenamiento jurídico argentino son tutelados como derechos fundamentales de rango constitucional– y el derecho a la libre circulación de factores productivos que nacen del Derecho mercosureño, que y que sólo revisten rango de legalidad ordinaria en el ordenamiento argentino¹⁰⁸.

En su laudo, el tribunal arbitral estimó parcialmente la demanda de Uruguay, apreciando en particular que

“la ausencia de las debidas diligencias que la Parte Reclamada debió haber adoptado para prevenir, ordenar o, en su caso corregir los cortes de las rutas que unen a la República Argentina con la República Oriental del Uruguay (...) no es compatible con el compromiso asumido por los Estados Partes en el tratado fundacional del MERCOSUR, de garantizar la libre circulación de bienes y servicios entre los territorios de sus respectivos países”.¹⁰⁹

Cabe recordar aquí que el Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Parte todavía no estaba en vigor.¹¹⁰ En este sentido, Argentina en su escrito de contestación manifestó que la libre circulación de personas “no está aún operativa en el ámbito del MERCOSUR”¹¹¹, de modo que el citado Acuerdo no era aplicable a los hechos subyacentes a la controversia. En estas circunstancias también se explica que al analizar la compatibilidad de la actuación de las autoridades argentinas con el Derecho mercosureño, el Tribunal arbitral *ad hoc* se limitase a evaluar su conformidad exclusivamente con la libre circulación de bienes y servicios, afirmando que “tampoco resulta procedente analizar en forma

¹⁰⁷ Idem, párrafo 27.

¹⁰⁸ Idem, párrafo 44.

¹⁰⁹ Idem, parte dispositiva, decisión segunda.

¹¹⁰ Uruguay no había procedido a comunicar su ratificación hasta el 8 de marzo de 2006, y ambos países no procedieron a la aplicación bilateral del mismo entre ellos hasta el 20 de julio del mismo año, escasos días después de la interposición del escrito de alegaciones de Uruguay.

¹¹¹ Laudo de 6 de septiembre de 2006, ya citado, párrafo 47.

específica, la libre circulación de personas en el ámbito del MERCOSUR en virtud de que, en forma indirecta, tal derecho resulta cubierto por las libertades de circulación antes tratadas”¹¹².

Por nuestra parte consideramos que, aunque no fuese aplicable a los hechos enjuiciados el Acuerdo por no estar en vigor, el Tribunal interviniente sí podría haber hecho mención al mismo para clarificar su alcance y el significado de la libre circulación de personas en relación con las demás libertades inherentes al mercado común diseñado en el TA. Desde esta perspectiva, el laudo de 6 de septiembre de 2006 puede ser considerado como una oportunidad perdida para avanzar sobre el alcance y los límites de la libre circulación de personas en el Mercosur.

B. Acuerdo sobre residencia de los nacionales de los Estados Parte en el Mercosur.

Hasta la fecha, los Acuerdos emanados de la XXIIª Reunión de Ministros del Interior del Mercosur, de la República de Bolivia y de la República de Chile, aprobados para su firma mediante la Decisión (CMC) Nr. 28/02, constituyen el paso más significativo emprendido en el seno de la estructura orgánica del Mercosur para la implantación de la libre circulación de personas, en la medida en que se aborda por primera vez la cuestión de los derechos de residencia y de acceso a las actividades económicas.

La Decisión (CMC) Nr. 28/02 aprueba cuatro acuerdos en materia de regulación migratoria interna de los ciudadanos del Mercosur¹¹³ y en materia de

¹¹² Idem, párrafo 105.

¹¹³ Acuerdo nº 11/02 y Acuerdo nº 12/02 hace extensible el contenido del acuerdo anterior a los ciudadanos de Bolivia y Chile. Ambos acuerdos sobre regulación migratoria interna contemplan la posibilidad de la regulación de la situación migratoria de los ciudadanos Mercosur que se encuentren en el territorio de un Estado Parte distinto al de su nacionalidad, sin necesidad de salir del país (Artículos 1 y 2 común a ambos Acuerdos). La regularización implica, en su caso, la concesión a los ciudadanos Mercosur afectados por parte del Estado del correspondiente permiso

residencia para nacionales de los Estados miembros del Mercosur¹¹⁴. Este último, de conformidad con su artículo 14, entró en vigor como vimos casi siete años después de su adopción. En sus considerandos iniciales resalta que el deseo de los Estados Partes del Mercosur de “fortalecer y profundizar el proceso de integración así como los fraternales vínculos existentes entre ellos”, teniendo presente que “la implementación de una política de libre circulación de personas en la región es esencial para la consecución de esos objetivos”.

El Acuerdo sobre Residencia armoniza los regímenes jurídicos nacionales de los Estados en materia de concesión de la residencia legal a los ciudadanos Mercosur que deseen residir y ejercer una “actividad económica” en su territorio.¹¹⁵ En particular, el Acuerdo contempla la concesión de un permiso temporal de residencia a los nacionales de cualquier Estado Parte del Mercosur que dirijan su solicitud a la autoridad consular o migratoria competente. El Acuerdo únicamente exige que la solicitud sea acompañada de documentación acreditativa de la identidad y nacionalidad de la persona, de la ausencia de antecedentes policiales, judiciales o penales y, en su caso, de certificación médica.¹¹⁶

Cumplidos estos requisitos, el Estado de acogida deberá conceder inicialmente un permiso de residencia temporal, de una vigencia de dos años. Dentro de los noventa días anteriores al vencimiento del permiso temporal, su titular puede solicitar la renovación del permiso que – de ser concedido – es un permiso de residencia permanente. Desde el punto de vista de las formalidades a cumplir para la tramitación de la residencia permanente, sólo se añade frente a la documentación exigida para el permiso temporal, la acreditación de “medios de

de residencia temporaria o permanente, siempre “de conformidad con las categorías migratorias previstas en [su legislación interna]” (Artículo 3 común a ambos Acuerdos).

¹¹⁴ Acuerdo nº 13/02, hecho extensible a los ciudadanos de Bolivia y Chile por medio del Acuerdo nº 14/02.

¹¹⁵ Artículo 1 Acuerdo sobre Residencia.

¹¹⁶ Artículo 4 Acuerdo sobre Residencia.

vida lícitos que permitan la subsistencia del peticionante y su grupo familiar conviviente”.¹¹⁷

Así pues, pueden beneficiarse además del nacional de un Estado Parte del Mercosur, los miembros de su familia, con independencia de la nacionalidad de los mismos¹¹⁸. No obstante, el Acuerdo no ofrece una definición concreta del concepto de familia, por lo que habrá que estar a la solución que en cada caso establezca la legislación de los Estados miembros, y de la interpretación que de la misma hagan los tribunales nacionales.

De conformidad con el artículo 8 del Acuerdo, la obtención del permiso temporal de residencia y, en su caso, del permiso de residencia permanente, otorga a su titular el

“derecho a entrar, salir, circular y permanecer libremente en el territorio del país de recepción, previo al cumplimiento de las formalidades previstas por éste y sin perjuicio de restricciones excepcionales impuestas por razones de orden público y seguridad pública”.

Del mismo modo, el titular tiene “derecho a acceder a cualquier actividad, tanto por cuenta propia como por cuenta ajena¹¹⁹, en las mismas condiciones que los nacionales de los países de recepción, de acuerdo con las normas legales de cada país”. De esta manera, el citado artículo 8 del Acuerdo constituye la disposición central del mismo, que vincula entre sí los derechos de desplazamiento, residencia y acceso a las actividades económicas de conformidad con el principio de equivalencia de condiciones con los nacionales del Estado de residencia, estableciendo así el núcleo duro de la libre circulación de personas en el Mercosur.

¹¹⁷ Artículo 5, c) Acuerdo sobre Residencia.

¹¹⁸ Artículo 9.2 Acuerdo sobre Residencia.

¹¹⁹ En el contexto más específico de las actividades económicas por cuenta ajena, el principio de igualdad de trato entre el trabajador migrante y el trabajador nacional ya se encontraba recogido en la Declaración Sociolaboral del Mercosur de 10 de enero de 1998.

Este estatuto del titular del permiso de residencia se complementa con el reconocimiento de la igualdad de derechos y libertades civiles, sociales, culturales y económicas de los nacionales del Estado de acogida. En particular, el Acuerdo establece el principio de igualdad de trato con los nacionales del país de recepción “en lo que concierne a la aplicación de la legislación laboral, especialmente en materia de remuneraciones, condiciones de trabajo y seguros sociales”¹²⁰ y reconoce el derecho fundamental de los hijos del inmigrante al acceso a la educación en las mismas condiciones que los nacionales del país de acogida, sin que la posible situación irregular de los padres pueda servir de excusa para limitar el acceso a las instituciones de enseñanza preescolar o a las escuelas públicas.¹²¹

C. Existencia de un déficit conceptual.

Muy probablemente las deficiencias que el Mercosur ha demostrado y demuestra para alcanzar la libre circulación de personas se deba, en gran parte, a la ausencia de un acuerdo conceptual entre los Estados Partes. En otras palabras, el Mercosur debiera definir –especialmente en el ámbito gubernamental donde se encuentra su comando-, que entienda por libre circulación de personas y, en consecuencia, trabajar luego en el diseño de políticas que lleven a su realización. Hasta el día de hoy solo existen acuerdos conceptuales parciales, pero queda pendiente la construcción de la estructura que los contenga.

Como acabamos de ver, el Mercosur dispone de los instrumentos normativos básicos para avanzar en dirección de una libre circulación de personas. No obstante, estas disposiciones presentan *lagunas* que obstaculizan considerablemente su aplicación coherente y uniforme en los distintos Estados Parte. La ausencia de una definición de familia, por ejemplo, junto a la

¹²⁰ Idem.

¹²¹ Artículo 9.6 Acuerdo sobre Residencia.

enunciación del entramado de derechos que, de ésta definición derivan, y están asociados a la libre circulación misma. Asimismo, la carencia de parámetros objetivos para la regulación de los límites a la discrecionalidad de los Estados en la invocación de las excepciones de orden público, seguridad pública y salud pública.

En efecto, tanto el Protocolo de Montevideo sobre Comercio de Servicios¹²², como el Acuerdo sobre Residencia de Nacionales de los Estados Parte contemplan la posibilidad de que los Estados limiten, con carácter excepcional, el ejercicio de los derechos de desplazamiento y de residencia inherentes a la libre circulación de servicios y de personas por razón de orden público y de seguridad pública. Entre los dos instrumentos, el más prolijo en la regulación de esta excepción es el Protocolo de Montevideo, que especifica que su invocación sólo se justifica

“cuando se plantee una amenaza inminente y suficientemente grave para uno de los intereses fundamentales de la sociedad”.¹²³

Por otro lado, el Acuerdo sobre Residencia de los Nacionales de los Estados Parte se limita a mencionar dichas excepciones entre las normas generales sobre los derechos de desplazamiento y de residencia, “sin perjuicio de restricciones excepcionales impuestas por razón de orden público y seguridad pública”.¹²⁴ En cuanto a la excepción de salud pública, el Acuerdo sobre Residencia se limita a una mención tangencial a la facultad de los Estados de exigir “certificado médico expedido por autoridad médica migratoria u otra sanitaria oficial del país de origen o recepción (...) del que surja la aptitud psicofísica del peticionante”, siempre y cuando lo exijan “las normas internas del país de recepción” como requisito para la expedición del permiso de residencia.¹²⁵

¹²² Aprobado por Decisión (CMC) Nr. 13/97.

¹²³ Art. XIII, a) Protocolo de Montevideo sobre Comercio de Servicios del Mercosur.

¹²⁴ Art. 8.1 Acuerdo sobre Residencia de los Nacionales de los Estados Parte.

¹²⁵ Art. 4.1, f)

El silencio que guardan a este respecto las disposiciones mercosureñas relativas a la libre circulación de personas relega una vez más la integración de estas lagunas al ordenamiento jurídico interno de los distintos Estados miembros. Asimismo, como ya se dijo, en ausencia de una instancia jurisdiccional supranacional que garantice una interpretación y aplicación uniforme del derecho mercosureño, la disparidad de criterios jurisdiccionales nacionales en su aplicación pone en entredicho la consecución del objetivo de la libre circulación de personas que se presume inherente al concepto mismo de mercado común.

A lo expuesto debe sumarse que el Mercosur tiene todavía pendiente desterrar en gran parte los fantasmas que, desde aún antes de su creación, han rodeado a la cuestión sobre la libre circulación de personas. La construcción de una visión más realista se convierte en una necesidad para avanzar con la integración regional.

IV. La cuestión en la Comunidad Andina de Naciones (CAN).

El Acuerdo de Cartagena (AC)¹²⁶, tratado constitutivo de la integración andina –originariamente Pacto Andino–, no contiene referencias directas a la libre circulación de personas. Sin embargo, lo dicho no ha impedido que la hoy CAN –integrada por Perú, Bolivia, Ecuador y Colombia– haya acumulado un acervo de normas específicas destinadas a regular diversos aspectos relativos a la gestión de las migraciones. En este sentido, ha debido utilizarse una *base jurídica genérica* contenida en los artículos 3, 7 y 26 (AC) que regulaban, respectivamente, los mecanismos para alcanzar los objetivos del Acuerdo¹²⁷, las

¹²⁶ Firmado el 26 de mayo de 1969 en Bogotá.

¹²⁷ Principalmente, “la armonización de políticas económicas y sociales y la aproximación de las legislaciones nacionales en las materias pertinentes” (art. 3.a).

competencias de la Comisión Andina¹²⁸ y la armonización de las políticas económicas y los planes de desarrollo.

Las primeras normas destinadas a facilitar la libre circulación de personas, en particular, de trabajadores, datan de la primera década de integración andina. Así, en 1973 se creó el Convenio Simón Rodríguez, modificado en 1976. En 1977 la Comisión adoptó conjuntamente la Decisión Nr. 113 y la Decisión Nr. 116, por las que se creaba, respectivamente, el Instrumento Andino de Seguridad Social (IASS) y el Instrumento Andino de Migración Laboral (IAML), modificado, en 2003, mediante la Decisión Nr. 545.

El objetivo principal del Convenio Simón Rodríguez es contribuir al logro de los objetivos de la integración andina mediante la definición y coordinación de las políticas comunitarias referentes al fomento del empleo, la formación y capacitación laboral, la seguridad y salud en el trabajo, la seguridad social, las migraciones laborales; así como otros temas que puedan determinar los Países Miembros.

Por su parte, el IAML contenía la esencia del principio de libre circulación de personas al establecer que en la integración andina no cabía

“discriminación alguna en el empleo de los trabajadores migrantes en razón de sexo, raza, religión o nacionalidad. En consecuencia, tendrán idénticos derechos laborales que los trabajadores del país de inmigración, inclusive los alcanzados en contratos colectivos, y recibirán igualdad de trato en lo relativo al ejercicio de los derechos sindicales, con sujeción a la legislación nacional del país de inmigración”.¹²⁹

Mediante la Decisión Nr. 116, se definieron las disposiciones y mecanismos institucionales sobre procedimientos de contratación de trabajadores andinos y la protección de los trabajadores y sus familias.

¹²⁸ En particular, las de “formular la política general del Acuerdo y adoptar las medidas que sean necesarias para el logro de sus objetivos” (art. 7.a) y de “aprobar las normas que sean indispensables para hacer posibles la coordinación de los planes de desarrollo y la armonización de las políticas económicas de los Países Miembros” (art. 7.b).

¹²⁹ Cfr. artículo 12.

La siguiente Decisión andina que se destinó a facilitar de manera directa la libre circulación de personas en la CAN llegó casi veinte años más tarde, en 1996. Se trata de la Decisión Nr. 397 de la Comisión, por la que se crea la Tarjeta Andina de Migración (TAM) y cuya base jurídica se encuentra en los artículos 3, 86 y 108.f) del AC. Ninguno de ellos, sin embargo, se refiere a la libre circulación de personas de forma directa, sino que se refieren tanto al logro de los objetivos del AC como a la integración física.

Se trata de una norma de carácter esencialmente técnico y armonizador de los documentos nacionales de control migratorio, a través de la que se crea la TAM como documento con contenido y formato homologados, obligatorio y válido en todos los Estados miembros de la CAN. En otras palabras, puede afirmarse que el control migratorio en los Estados miembros se hace a través de un único documento comunitario¹³⁰, con la finalidad de "facilitar y simplificar el control del movimiento de personas que ingresan y salen"¹³¹ del territorio comunitario andino. Con todo, la TAM "no excluye la presentación del pasaporte, visa u otro documento de viaje previstos en las normas nacionales o comunitarias, así como en los convenios bilaterales vigentes"¹³², lo que reafirma su carácter de norma instrumental o accesoria, sin incidencia directa en la facilitación de la libre circulación de personas la cual, en todo caso, deberá venir impulsada por esas otras vías nacionales o comunitarias.

El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores (CAMRE), por su parte, adoptaría la ya citada Decisión Nr. 503, de 22 de junio de 2001¹³³; la Decisión Nr. 504, de 22 de junio de 2001¹³⁴; la Decisión Nr. 525, de 7 de julio de

¹³⁰ Preámbulo de la Decisión 397, párrafo primero.

¹³¹ Cfr. Preámbulo de la Decisión 397, párrafos tercero y cuarto.

¹³² Art. 1, párrafo segundo, de la Decisión 397.

¹³³ Denominada "Reconocimiento de documentos nacionales de identificación".

¹³⁴ Denominada "Creación del Pasaporte Andino".

2002¹³⁵; y la Decisión Nr. 526, de 7 de julio de 2002¹³⁶. En el caso de las tres primeras Decisiones, la base jurídica que se utilizó para la adopción fueron los artículos 3 y 16 del AC.

La Decisión Nr. 503 contempla expresamente la libre circulación de personas en la CAN como un

“derecho de los nacionales andinos y de los extranjeros con residencia permanente en cualquier País Miembro, a fin de consolidar la identidad andina”.¹³⁷

Esta referencia a la “identidad andina” ha venido cobrando paulatinamente la forma de la ciudadanía comunitaria que ha venido desarrollándose desde entonces, y con especial fuerza en los últimos años. Es la primera vez que una norma andina reconoce la libre circulación de personas como un derecho al interior del territorio comunitario. A su vez, la norma responde a una necesidad de armonización de las normativas nacionales relativas a la identificación de personas, con la finalidad de facilitar la libre circulación de personas.¹³⁸

En la práctica, la aplicación de la Decisión Nr. 503 se traduce en el derecho de los nacionales de los Estados miembros para desplazarse por todo el territorio comunitario andino “mediante la sola presentación de uno de los documentos nacionales de identificación, válido y vigente en el país emisor y sin el requisito de la visa consular”.¹³⁹ Por tanto, a diferencia de la citada Decisión Nr. 397, en esta ocasión la medida sí tiene una incidencia directa en la facilitación de la libre circulación de personas, al tiempo que se dota de contenido específico en esta

¹³⁵ Denominada “Características técnicas específicas mínimas de nomenclatura y seguridad del Pasaporte Andino”.

¹³⁶ Denominada “Ventanillas de entrada en aeropuertos para nacionales y extranjeros residentes en los Países Miembros”.

¹³⁷ Preámbulo de la Decisión 503, párrafo segundo.

¹³⁸ Cfr. Preámbulo de la Decisión 503, párrafo tercero.

¹³⁹ Art. 1, párrafo primero. A continuación, se establece una relación de aquellos documentos nacionales de

identificación de cada Estado miembro que serán considerados a los efectos de la Decisión.

materia al estatuto de ciudadano comunitario andino. Asimismo, la Decisión Nr. 503 establece que

“los turistas nacionales de cualquiera de los Países Miembros gozarán de los mismos derechos que los nacionales del País Miembro en donde se encuentren, sin perjuicio de las disposiciones nacionales relativas a migración, orden interno, seguridad nacional y salud pública”.¹⁴⁰

En correspondencia con ello, la validez del documento de identificación en el territorio del Estado al que se ingresa se extiende a “todos los efectos civiles y migratorios, incluyendo trámites judiciales y administrativos”¹⁴¹.

Asimismo, la norma comunitaria prevé la extensión de la misma validez y de la misma eficacia a los documentos señalados con independencia de que su titular sea o no nacional de un Estado miembro, salvo que las normativas migratorias nacionales pudiesen establecer algún requisito adicional, como pasaporte o visado, a tales nacionales extracomunitarios.¹⁴² De este modo, los derechos de ciudadanía comunitaria vinculada a la libre circulación de personas se extiende también a nacionales de terceros países por el hecho de gozar de algún documento de identificación expedido por alguno de los Estados miembros de la CAN.

La implementación de la Decisión Nr. 503 ha venido presentando una serie de dificultades que han generado ciertos desajustes en su aplicación, obstaculizando de esta manera el disfrute de los derechos de ciudadanía comunitaria andina.¹⁴³ Por otra parte, Ecuador, que recientemente ha modificado

¹⁴⁰ Art. 2, párrafo primero. A los efectos de esta Decisión, debe entenderse por “turistas a aquellas personas que ingresan al país sin ánimo de residencia y éstos no podrán realizar actividades remuneradas o lucrativas, salvo lo dispuesto en materia de migración temporal en los acuerdos específicos o convenios de integración fronteriza suscritos o que se suscriban entre los Países Miembros” (art. 2, párrafo segundo).

¹⁴¹ Vid. art. 5. En este sentido, se establece la obligación de reconocimiento de tales documentos por parte de las autoridades del País Miembro receptor.

¹⁴² Vid. art. 8.

¹⁴³ Así, por ejemplo, se ha constatado, en particular, que determinados establecimientos comerciales exigían el pasaporte como único documento de identificación válido para ciudadanos

su constitución, recoge en ella el derecho a la libre movilidad y la ciudadanía universal¹⁴⁴ como principios orientadores de sus relaciones internacionales.

Una vez adoptadas las citadas Decisiones de carácter técnico u operativo en materia migratoria, el CAMRE pasó a reformular una de las principales normas que ha permitido dotar de sentido y de contenido material a la libre circulación de personas en la CAN. Se trata de la Decisión Nr. 545, de 25 de junio de 2003, por la que se crea el Instrumento Andino de Migración Laboral (IAML), modificando así la originaria Decisión Nr. 116. El espíritu de esta norma, más allá de facilitar la libre circulación de personas, persigue fomentar el empleo y las migraciones laborales en el contexto de creación del mercado común andino¹⁴⁵. Se clasifican a los trabajadores migrantes en cuatro categorías, que son la de trabajador con desplazamiento habitual, trabajador de empresa, trabajador de temporada y trabajador fronterizo¹⁴⁶. Entre otros derechos, se garantiza a estas categorías de trabajadores la igualdad de trato y de oportunidades, la sindicalización y negociación colectiva, la libertad de transferencia de los fondos provenientes de su trabajo, las medidas apropiadas para proteger a su familia, el acceso a los sistemas de seguridad social, el pago de prestaciones sociales y el libre acceso a instancias administrativas y judiciales competentes para ejercer y defender sus derechos.¹⁴⁷

andinos en la realización de determinadas operaciones, como transacciones con tarjeta de crédito o la exoneración del Impuesto General de Ventas (IGV) –en Perú, u operaciones bancarias o cambiarias– en Colombia (ver SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA: *Las migraciones intracomunitarias y extracomunitarias en la agenda de la Comunidad Andina*, SG/dt 421, Lima, 26 de agosto de 2008, págs. 3 y ss).

¹⁴⁴ Cfr. artículo 416.6 que en su parte citada dice: “Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia: (...) Propugna el principio de ciudadanía universal, la libre movilidad de todos los habitantes del planeta y el progresivo fin de la condición de extranjero como elemento transformador de las relaciones desiguales entre los países, especialmente Norte-Sur”.

¹⁴⁵ Cfr. Preámbulo, párrafo primero.

¹⁴⁶ Artículo 4.

¹⁴⁷ Ver artículo 9 y ss.

Ahora bien, hasta la fecha, el IAML no ha podido ser aplicado adecuadamente debido a que la Secretaría General de la CAN no ha podido todavía adoptar el correspondiente Reglamento que prevé la Decisión para su desarrollo, y que exige la opinión previa del Consejo Asesor de Ministros de Trabajo y del CAAM, en consulta con el CAMRE¹⁴⁸. Lo dicho no ha impedido que existan países que hayan avanzado individualmente en la plena eficacia de la Decisión Nr. 545.¹⁴⁹

En directa relación con el IAML, el CAMRE adoptó el 7 de mayo de 2004 la Decisión Nr. 583 por la que se modificaba el IASS contenido en la citada Decisión 113. Mediante la nueva Decisión, se garantiza a los trabajadores migrantes y a sus beneficiarios la misma protección social de la que gozan en su país de origen.¹⁵⁰ De igual modo, se establece que los migrantes laborales tienen derecho a percibir prestaciones de seguridad social y conservar la totalidad de los períodos de seguro.¹⁵¹ El principio básico que sustenta la Decisión Nr. 583 es el reconocimiento para todos los migrantes laborales andinos y sus beneficiarios, en cualquiera de los países miembros de los mismos derechos y obligaciones en materia de seguridad social que a los nacionales de esos países. De este modo, se sientan las bases para la creación de un régimen único de seguridad social en todo el territorio comunitario andino del que se pueden beneficiar los trabajadores migrantes y sus familiares.

¹⁴⁸ Disposición Transitoria Segunda.

¹⁴⁹ Es el caso del Perú gracias a la creación del Registro del Trabajador Migrante Andino (RETMA), "que permite otorgar la calidad migratoria de residente trabajador a un Migrante Andino" (SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA: *Las migraciones intracomunitarias y extracomunitarias en la agenda de la Comunidad Andina*, ya citado, pág. 6). A su vez, la experiencia peruana, junto con el apoyo de la Organización Internacional para las Migraciones y la Organización Internacional del Trabajo, ha venido sirviendo de modelo para que Ecuador avance también en la aplicación de la Decisión. De igual modo, Colombia ha reconocido que también está siguiendo el ejemplo peruano en su proceso de implementación de la norma comunitaria, destacando, en particular, la eliminación en su Código Sustantivo del Trabajo de la distinción entre trabajador extranjero y nacional (supresión de los artículos 74 y 75).

¹⁵⁰ Cfr. artículo 1.

¹⁵¹ Cfr. artículo 8.

Sin embargo, al igual que sucede en el caso del IAML, el IASS tampoco cuenta todavía con el Reglamento de la SG que permite dar aplicación a las disposiciones de la Decisión Nr. 583.¹⁵² Aún así, la Corte Constitucional de Colombia ha llegado a ordenar el traslado de pensiones en el marco de los convenios bilaterales y multilaterales suscritos en la materia.¹⁵³

V. Consideraciones finales.

La Unión Europea es el único proceso de integración regional, al menos hasta hoy, donde la dinámica de la integración económica ha sido paralela o, si se quiere, obsecuente, con la dinámica de la integración humana instrumentalizada esta última a través de la libre circulación de personas. Se ha concebido así, en una *síntesis conceptual* expresada tanto en un mercado común libre de barreras económicas –arancelarias, paraarancelarias, etc.- como un espacio social común libre de controles fronterizos. Dicha síntesis, sin olvidar todos los conflictos intrabloque que genera, representa un avance de proporciones. Más aun si lo comparamos con la timidez que la integración se expresa hoy en el Mercosur, o bien la negación expresa que de la libre circulación de personas hacen otros procesos de integración como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA según sus siglas en inglés) donde está fue excluida desde el comienzo de las negociaciones beneficiándose exclusivamente la dinámica económica.

La Unión Europea, y esta es una primera conclusión, ha logrado superar entonces el enfoque económico que se le da a la circulación de personas anclando su fundamento, ya no en una libertad básica del mercado común, sino en el estatuto de ciudadanía de la Unión.

¹⁵² Ver Disposición Transitoria. Los principales obstáculos para alcanzar el consenso necesario provienen de aspectos como los mecanismos para la transferencia de los montos cotizados por los trabajadores entre los diversos países de la región.

¹⁵³ SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA: *Informe de la Reunión Subregional Andina sobre migraciones, derechos humanos y normativa comunitaria en el proceso de integración*, SG/RE.MDHNC/INFORME, Lima, 24 de enero de 2011, pág. 3.

El diseño institucional de los procesos de integración regional demuestra no ser ajeno a su éxito o fracaso, si observamos en el tiempo a las distintas experiencias integracionistas. La atribución de competencias a organismos supranacionales –lo cual permite su ejercicio común-, ha demostrado ser determinante para que la libre circulación de personas se consolide en la Unión Europea, por ejemplo, con la constitución del espacio Schengen. En procesos de integración como el Mercosur donde el diseño intergubernamental es absoluto, una alternativa al empantanamiento actual en la materia que estudiamos – conscientes del cambio sustancial que ello implica-, podría pasar por indagar en torno a la implementación de alguna forma de supranacionalidad. En este sentido no debe olvidarse el carácter imperioso de contar con una instancia jurisdiccional de carácter supranacional que permita interpretar y garantizar el contenido y alcance de la libre circulación de personas.

Por último, no debemos caer en un análisis ingenuo e ignorar los intereses económicos y no económicos que la libertad que estudiamos afecta. Sin duda superar este obstáculo es una empresa ardua y algunos procesos de integración regional lo logran con más éxito que otros. En cualquier caso, cualquier lectura de la integración regional no debe hacernos olvidar que, en el centro de la escena, se encuentra solo y solo el ser humano. Como enseña la actual crisis europea, se debe proteger a las personas de los excesos del mercado y no al mercado olvidándonos de las personas.

Bibliografía

ABARCA JUNCO, Ana Paloma y GÓMEZ-URRUTIA, Marina Vargas, "El Estatuto de Ciudadano de la Unión y su posible incidencia en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario (STJUE Ruiz Zambrano)", en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Nr. 23, 2012, disponible en www.reei.org

BASALDÚA, Ricardo Xavier, *Mercosur y Derecho de la Integración*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999.

BERTONI, Liliana, "La libre circulación y los derechos fundamentales en los procesos de integración regional", en *Evolución histórica y jurídica de los procesos de integración en la Unión Europea y el Mercosur*, EUDEBA, Buenos Aires, 2011, págs. 99-111.

BLÁZQUEZ PEINADO, Dolores, "Los derechos de ciudadanía y otros derechos reconocidos a los ciudadanos de la Unión: de Maastricht a Amsterdam", en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 2, Nr. 3, 1998, págs. 261-280.

BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, Irene, "La libertad de establecimiento en los acuerdos europeos: ¿nuevos derechos de entrada y residencia para los ciudadanos de la Europa del este? (A propósito de la STJCE, de 20 de noviembre de 2001, asunto C-268/99, Jany E.A.)", en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 6, Nr. 13, 2002, págs. 943-960.

BURSESE, Emiliano, "La libre circulación de personas en el MERCOSUR y en la región suramericana: un enfoque migratorio", en *La Unión Europea y MERCOSUR: a 50 años de la firma de los Tratados de Roma*, Editorial La Ley-Facultad de Derecho UBA, 2008, págs. 93-114.

CHIARETTO, Elisa, "La libre circulación de personas como factor de integración en la Unión Europea", en *La Unión Europea y MERCOSUR: a 50 años de la firma de los Tratados de Roma*, Editorial La Ley-Facultad de Derecho UBA, 2008, págs. 83-92.

DE SOTOMAYOR, Lucía Dans Álvarez, "La libre circulación de personas tras el Tratado de Lisboa", en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, Nr. 92, 2011.

IZA, Alejandro O., *Unión Europea ¿Paradigma de integración?*, Departamento de publicaciones de la Facultad de Derecho de la UBA, Buenos Aires, 2004.

LINDE PANIAGUA, Enrique, "La libre circulación de los trabajadores *versus* libre circulación de

las personas. La ciudadanía europea”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), Madrid, Nr. 5, segundo semestre 2003.

MANGAS MARTÍN, Araceli (directora), *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, 1998.

MANGAS MARTÍN, Araceli y LIÑAN NOGUERAS, Diego J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2010.

MARÍN CONSARNAU, Diana, “TJUE – sentencia de 05.05.2011, s. *McCarthy / Secretary of State for the home department*, C-434/09 – «artículo 21 TFUE — libre circulación de personas — nacional que siempre ha residido en el estado miembro de su nacionalidad». nuevos matices a la protección que ofrece el estatuto de ciudadano de la Unión”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Nr. 41, Enero-abril 2012.

MARTÍN VIDA, María Ángeles, “La dimensión social de la ciudadanía europea, con especial referencia a la jurisprudencia comunitaria en materia de libre circulación de los ciudadanos comunitarios y acceso a las prestaciones de asistencia social”, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Nr. 8, julio-diciembre 2007, págs. 95-137.

MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco, “Violaciones del Derecho de la Unión Europea en materia social: la expulsión de gitanos del territorio francés”, en *Derechos sociales en los procesos de integración*, Juruá Editorial, Curitiba, 2011, págs.167-189.

MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco, *Derecho de la Unión Europea*, Editorial Reus S. A., Madrid, 2011.

MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco, *Manual de derecho de la comunidad europea*, Editorial Trivium S.A., tercera edición, Madrid, 1997.

PÉREZ VICHICH, Nora, *Fundamentos teóricos del tratamiento de la movilidad de personas en el Mercosur*, en *Entelequia. Revista interdisciplinaria*, Nr. 4, junio 2007, pág. 256-270.

PÉREZ VICHICH, Nora, *Nosotros y los otros. Las fronteras del trabajo en el Mercosur*, INCASUR, Buenos Aires, 1995.

PIZZOLO, Calogero, *Derecho e Integración regional*, EDIAR, Buenos Aires, 2010.

RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio, “Ciudadanía y nacionalismo frente a la libre circulación de

personas en la Unión Europea”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), Madrid, Nr. 4, primer semestre 2003.

SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA: *Informe de la Reunión Subregional Andina sobre migraciones, derechos humanos y normativa comunitaria en el proceso de integración*, SG/RE.MDHNC/INFORME, Lima, 24 de enero de 2011.

SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA: *Las migraciones intracomunitarias y extracomunitarias en la agenda de la Comunidad Andina*, SG/dt 421, Lima, 26 de agosto de 2008.

VALLE, Alejandro, “La refundación de la libre circulación de personas, tercer pilar y *Schengen*: el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Nr. 3, Enero-Junio 1998.

Ensayos /

PLURALISMO JURÍDICO Y CULTURA DE LA INTERLEGALIDAD.
EL CASO DEL DERECHO INDÍGENA EN MÉXICO

Anna Margherita RUSSO*

*"No soy como tú.
¿Cómo debería llamarte
de manera que podamos con justicia
colocar señales entre nosotros?"
(Marcil-Lacoste, 2012, 182)*

Sumario

I. Premisa: enfoque metodológico, objeto y objetivos. - II. El planteamiento del pluralismo jurídico en México: notas preliminares.- III. La evolución pluralista en México: el derecho indígena en tensión (¿composición pluricultural vs. unidad e indivisibilidad de la Nación?).- A. El *input* externo: ¿hacia un el pluralismo integrativo? - B. El *input* interno: el pluralismo autonómico indígena. - IV. Conclusiones: el "pluralismo interlegal-intercultural" como perspectiva metodológica para el operador jurídico.

§

I. Premisa: enfoque metodológico, objeto y objetivos

En este trabajo se aborda el tema de la cultura de la legalidad a través de una perspectiva "transversal", es decir adoptando como objeto de estudio el derecho indígena y su relación con el sistema jurídico ordinario que nos lleva directamente al macro-tema del pluralismo jurídico en un ordenamiento complejo, tanto desde una perspectiva normativa (sistema federal) como integrativa (sistema jurisdiccional integrado). Considerando la incidencia del sistema indígena en el ordenamiento mexicano utilizaremos este caso para "medir" la forma de convivencia entre distintos sistemas jurídicos caracterizados por fuentes y normas, usos y costumbres diferentes, a pesar de tener como base de referencia un mismo espacio territorial.

*Investigadora García Pelayo, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

Este paper se inserta en el proyecto internacional de investigación "*Jurisdictions and Pluralisms: the impact of pluralisms on the unity and uniformity of jurisdiction*", proyecto PRIN 2013-2016 financiado por el Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, Italia.

El objetivo es analizar si existe algún tipo de pluralismo jurídico para luego verificar la viabilidad de una “cultura de interlegalidad” como forma desarrollada de “pluralismo agonístico” (Mouffe, 2000).

El enfoque metodológico utilizado es prevalentemente jurídico aunque se trate de un “enfoque matizado” puesto que enfocar el tema de la legalidad a través del pluralismo jurídico hace necesario hacer referencia a otras disciplinas “ancilares” (Pegoraro, 2009).

El trabajo se estructura básicamente en tres partes. En la primera haremos referencia al enfoque utilizado, es decir el pluralismo jurídico y la perspectiva de la interlegalidad; en la segunda parte se examinará el problema de la coexistencia entre distintas culturas legales en un mismo espacio jurídico-territorial, analizando el impacto tanto de factores externos (derecho internacional de los derechos humanos) y de factores internos (cambios constitucionales, movimientos de movilización indígena, etc.) sobre la hibridación de las culturas legales, con especial hincapié en la justicia del derecho indígena y en algunas experiencias desarrolladas dentro y fuera del marco legal oficial. En la última parte trataremos de llegar a unas conclusiones a través de preguntas para futuros debates, subrayando la especial atención hacia los operadores jurídicos para la implementación de una “cultura interlegal”.

¿Por qué el derecho indígena para investigar los retos del pluralismo y de la cultura de la legalidad?

Aunque la realidad de los pueblos indígenas en América Latina se presenta bastante compleja y asimétrica, dependiendo de la consistencia de la presencia indígena y del grado y tipo de consolidación de las organizaciones indígenas, un elemento común es la existencia de demandas indígenas por derechos incumplidos o insatisfechos que no encuentran, aún, formas válidas y eficaces de solución. Esto da paso, a menudo, a la criminalización de las demandas y a la

utilización del derecho penal para encontrar soluciones admisibles y compatibles con el orden jurídico nacional-estatal. Todo eso sin tomar en consideración que las violaciones de sus derechos colectivos (por ejemplo el derecho a la tierra y al territorio) mina la misma posibilidad de existencia de los pueblos indígenas en cuanto tales, es decir afecta su integridad e identidad. Esta perspectiva no es ajena al ordenamiento mexicano, aunque posee un marco normativo consistente y destacado en este ámbito. Efectivamente, por un lado, se ratificaron y subscribieron los documentos internacionales (como los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) dedicados a los derechos de los pueblos indígenas¹, y la Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas²) en materia de derecho indígena, y, por el otro, en el plan nacional, se introdujeron reformas constitucionales federales y estatales. Sin embargo, no hay una correspondencia concreta entre el sistema de instrumentos jurídicos existentes y la compatibilidad real entre distintos ordenes legales; esto se refleja, obviamente, en la cultura de la legalidad que caracteriza a los diferentes estados de la República Mexicana. Adelantando ya algunas conclusiones, el ordenamiento mexicano nos permite –al mismo tiempo que nos complica la investigación– abordar este ámbito utilizando y analizando las distintas facetas del pluralismo, es decir el pluralismo jurídico, normativo e integrativo. En esta sede nos centraremos sobretodo en la primera de las dimensiones citadas: utilizamos el pluralismo jurídico (Merry, Griffiths, Tamanaha, 2007) como perspectiva a través de la cual abordar el tema de la coexistencia, dentro de un mismo marco jurídico, de distintas formas de legalidad clasificables como formales o informales, oficiales o no oficiales o “diversamente

¹ Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (núm. 107), *Convenio relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes*, adoptado en Ginebra en la 40ª reunión CIT (26 junio 1957): <http://www.ilo.org/> y *Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*, 1989 (núm. 169), adoptado en Ginebra en la 76ª reunión CIT (27 junio 1989): <http://www.ilo.org/>.

² *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*, adoptada en la 107ª sesión plenaria, 13 de septiembre de 2007: <http://www.un.org/>.

formales” y “diversamente oficiales” según si el punto de referencia es el Estado y el derecho positivo estatal u formas alternativas de derecho.

Sin pretensión de ofrecer un análisis exhaustivo del modelo de pluralismo jurídico mexicano; lo que nos interesa es poner de relieve algunos aspectos relacionados con la convivencia de distintas culturas de legalidad en un marco jurídico normativo cada vez menos “provincial”, especialmente con referencia al tema de los Derechos Humanos. Efectivamente, el objetivo de este trabajo es de poner manifiesto el desarrollo, los avances y los límites de una cultura de la legalidad inclusiva y pluralista a través de la protección de los derechos.

Conscientes de que estamos investigando en un campo muy complejo y con conceptos que no tienen un perímetro específico –así “cultura” o “legalidad” – asumimos que “la cultura de la legalidad de una sociedad determinada es el conjunto de conocimientos, creencias, usos y costumbres, símbolos, etc., de los miembros de esa comunidad en relación con los aspectos de la vida colectiva que tienen que ver con las normas jurídicas y su aplicación” (Salazar Ugarte, 2006: 23-24; Villoria, Wences, 2010). Esto implica que no hay una equivalencia entre la “cultura jurídica” de una colectividad y su “cultura de la legalidad” puesto que la segunda hace hincapié en la relación existente entre el ordenamiento jurídico vigente (y su normas) y la colectividad a la que se aplican. Aunque los ordenamientos comparten la misma cultura jurídica casi nunca presentan la misma cultura de la legalidad debido al hecho que “más allá del contenido de las normas jurídicas, de la tradición jurídica a la que pertenecen, existe un elemento cultural que fortalece o debilita la observancia de las normas por parte de sus destinatarios” (Salazar Ugarte, 2006: 26).

Este marco se complica más en los contextos jurídicos caracterizados por un pluralismo “material” debido al hecho colonial y su consecuencia en la regulación jurídica de la convivencia entre colectividades distintas caracterizadas por diferentes cosmovisiones legales. Cabe puntualizar que en este trabajo el pluralismo no es considerado como un hecho necesario para la creación de un

“orden” jerárquico determinado en un contexto normativo y social fragmentado. Por el contrario, el pluralismo (en los sistemas democráticos modernos) se conecta a la existencia, inevitable, de conflictos concebidos como “una cosa buena, como una cosa sana y como algo que no debe erradicarse, sino que se va a legitimar” pero “en la medida en que se legitima el conflicto, es necesario crear las instituciones que permitan precisamente la legitimación y a la vez la resolución de esos conflictos” (Mouffe, 1996: 142). Esta dimensión “agonística” del pluralismo (Mouffe, 2000) hace hincapié en la existencia de prácticas, discursos e instituciones que tratan de establecer un cierto orden y organizar la convivencia humana en condiciones que siempre son potencialmente conflictivas porque nunca desaparece el “antagonismo” de las relaciones³. En este sentido, consideramos al pluralismo jurídico no como “uso alternativo del derecho” sino como un “un proceso de construcción de otras formas jurídicas que identifiquen al derecho con los sectores mayoritarios de la sociedad” (Fernando García, 2008, 12).

En este marco teórico colocamos el problema de las relaciones entre el derecho nacional y el derecho indígena como expresión de un “plurijuridismo” que deriva de la “existencia simultánea de sistemas jurídicos diferentes aplicados a situaciones idénticas en el seno de un mismo orden jurídico, y también en la coexistencia de una pluralidad de ordenamientos jurídicos distintos que establecen, o no, relaciones de derecho entre ellos” (Nicolau, 2004: 208).

II. El planteamiento del pluralismo jurídico en México: notas preliminares.

³ En la perspectiva propuesta por Mouffe (2000: 15-16), la relación “amigo-enemigo” tiene que ser sustituida por la relación “nos/ellos”: “Envisaged from the point of view of “agonistic pluralism”, the aim of democratic politics is to construct the “them” in such a way that it is no longer perceived as an enemy to be destroyed, but an “adversary”, i.e. somebody whose ideas we combat but whose right to defend those ideas we do not put into question (...) *Antagonism* is struggle between enemies, while *agonism* is struggle between adversaries”.

El sistema jurídico mexicano ofrece una plataforma de análisis relevante para el estudio del pluralismo jurídico cuyo eje principal es ciertamente representado por el derecho indígena.

Desde los años 70 del siglo pasado, México y América Latina, en general, han experimentado un “renacimiento” de los grupos étnicos, y de hecho las nuevas movilizaciones se han convertido en uno de los fenómenos sociales más característicos del siglo XX y principios del siglo XXI. Sin embargo, los nuevos movimientos se caracterizan por rasgos distintos y preguntas diferentes. Las demandas ya no tienen un carácter puramente localista; no se trata sólo de proporcionar beneficios a los miembros de una comunidad indígena en particular, sino, también, proponer cambios que afectan o modifican el mismo régimen jurídico representado por el Estado-nación. En este sentido, el caso mexicano es emblemático, ya que la evolución constitucional del Estado federal está estrechamente entrelazada con la “cuestión indígena” que, junto con la progresiva internacionalización de los derechos humanos, ha sido y sigue siendo uno de los *inputs* más dinámicos en la evolución del ordenamiento.

Junto con otros países de América Latina, México es uno de los casos que generalmente se analizan dentro de lo que Merry definió “pluralismo jurídico clásico” (Merry, Griffiths Tamanaha, 2007), es decir, un pluralismo que se centra en el análisis de las relaciones entre los Estados europeos y el derecho autóctono en contextos post-coloniales. Efectivamente, el “espacio colonial” ha sido uno de los primeros lugares en el que tomó forma la teoría del pluralismo jurídico puesto que el proyecto expansionista de occidentalización cultural tuvo que enfrentarse con la existencia de distintos pueblos y culturas autóctonas. Esto planteó, obviamente, el problema de las relaciones y compatibilidad entre sistemas de regulación diferentes con la consecuencia de trasplantar “las instituciones jurídicas occidentales a los contextos coloniales no solo por una necesidad gubernamental sino, también, como un medio para eliminar el salvajismo y la construcción de la civilización” (Bonilla Maldonado - Ariza Higuera, 2007, 43). A

raíz de esta concepción típica del siglo XVIII, en los contextos coloniales se desarrollan perspectivas distintas de ver el mundo, cada una caracterizada por su propia cultura y, por lo tanto, por su propia cosmovisión del derecho y de la legitimidad y validez de sus reglas. Esto genera la exigencia de acomodar y compatibilizar ideas distintas, proponiéndose, en la mayoría de los casos, la validez de “usos y costumbres” de los pueblos autóctonos cuya eficacia es sometida a los principios básicos del derecho oficial.

Sin entrar en el debate teórico y metodológico sobre el pluralismo jurídico y sus críticas (entre otros, Melissaris, 2004; Tamanaha, 2000 y 2007), queremos solo destacar que el caso de México nos muestra la existencia de dos de las principales variantes del pluralismo. Por un lado encontramos lo que Griffiths define “pluralismo jurídico en sentido débil” (Griffiths, 2007) (o “aparente”, según Vanderlinder, 1989), puesto que el mismo sistema – el ordenamiento mexicano – incluye y reconoce normas que pertenecen a otros sistemas: este es el caso del reconocimiento colonial y post-colonial de los “usos y costumbres” y de las “tradiciones” de los pueblos y comunidades indígenas. En este caso el factor que legitima la existencia de normas distintas y externas al “derecho formal oficial” es el reconocimiento por parte del Estado. Estamos delante de una forma ambivalente o paradójica de pluralismo, lo que Hoekema (2002) define como “pluralismo jurídico formal unitario” porque es el derecho oficial el que determina la legitimidad y el ámbito de eficacia de los “otros” derechos.

Por otro lado, en el ordenamiento mexicano existen, incluso, formas de “pluralismo jurídico fuerte” (Griffiths, 2007), que se refieren a la existencia, dentro de un mismo espacio socio-político-territorial (generalmente coincidente con el Estado), de distintos sistemas jurídicos que atañan a prácticas y concepciones culturales diferentes:

“[...] una situación en la que ni todo el derecho es derecho estatal, ni se administra por un conjunto único de instituciones estatales y en la que por consiguiente el derecho no es sistemático o uniforme” (Griffiths 2007: 152).

En esta situación, el reconocimiento de los ordenamientos normativos paralelos al derecho estatal, como formas efectivas de regulación social, no proviene del Estado, sino de la sociedad de manera autónoma. En esta tipología se inscribe, por ejemplo, el fenómeno de los municipios autónomos o las formas de justicia indígenas desarrolladas fuera del contexto legal oficial a los que haremos referencia a lo largo de nuestras reflexiones.

Los estudios sobre el pluralismo jurídico en su enfoque clásico, consideran a los diferentes "derechos" (entendidos como sistemas jurídicos) existentes en la sociedad como reflejo de los distintos grupos sociales y culturales y, por lo tanto, suponen que sean respectivamente independientes en su planteamiento sustancial. De acuerdo con esta perspectiva, existiría previamente un derecho institucionalmente completo y concreto antes de la incursión, por medio de la colonización u otra vía diferente, de otro derecho "extraño" y diferente. En este sentido, cada sistema legal tiene su propio "postulado de identidad de una cultura jurídica" (Chiba, 1989) sin embargo, se verifican cruces y confluencia y cuando eso pasa estamos delante de lo que los teóricos de esta corriente consideran el principal producto de la conmixción: el derecho consuetudinario.

Sin embargo, lo que llama la atención acerca de las nuevas experiencias de "resurgimiento" de la cuestión indígena en México, es la fuerza con la que se solicita un derecho y una justicia propia, que da nuevo impulso, en este sentido, a las identidades étnicas, al mismo tiempo que surgen nuevas tensiones y alternativas para reinventar la "justicia tradicional", los "usos y costumbres" que, lejos de ser un elemento originario- estático de los sistemas indígenas, están sujetos a un cambio constante y a una progresiva hibridación con el ordenamiento estatal oficial.

Si el pluralismo jurídico clásico nos sirve de punto de referencia para analizar el panorama jurídico en el período colonial y en la era post-colonial, en fases posteriores de desarrollo el "nuevo pluralismo jurídico" nos permite ampliar

el enfoque del análisis⁴. De hecho, el elemento central de la nueva interpretación pluralista es la convivencia de esferas jurídicas distintas como resultado del proceso de fragmentación estatal y de la concurrencia entre sistemas legales locales, regionales, nacionales, internacionales y transnacionales (De Sousa Santos, 1987) o “no oficiales”, aunque jurídicamente reconocidos (Merry, 1988). Esto nos permite dar cuenta tanto de las interacciones y mezcla entre los distintos sistemas jurídicos que actúan en un espacio social dado, como de los préstamos y transposiciones de elementos materiales y simbólicos entre los distintos sistemas legales que, evidentemente, no actúan como sistemas independientes. En palabras de Ariza y Bonilla (2007: 50):

“[...] el nuevo pluralismo jurídico se centra, básicamente, en atacar y rechazar la suposición de que el derecho es el derecho que tiene su origen en el Estado, que es sistematizado y aplicado por operadores jurídicos especializados y que, finalmente, cuenta con un tipo de racionalidad formal-instrumental que le es característica”.

Para desarrollar más esta perspectiva, nos parece sumamente útil hacer referencia a la dimensión analítica de la “*interlegalidad*” propuesta por De Sousa Santos (1987: 297) según la cual ya no es suficiente hablar sólo de la existencia de diferentes órdenes jurídicos, sino de “*interlegalidades*”: “diferentes espacios jurídicos superpuestos, interpenetrados y mezclados en nuestra mente como en nuestras acciones” (De Sousa Santos, 1989: 297-298). La “*interlegalidad*” da cuenta de la existencia de un derecho poroso integrado por múltiples redes de legalidad, tan entrelazadas y diferentes que en el mismo momento en el que se da aplicación a una norma, de acuerdo con un sistema, a la vez podría violarse otra norma con arreglo a otro sistema. Esto implica que:

“aun reconociendo la existencia de lógicas culturales distintas entre la sociedad indígena y la mestiza, no podemos expresar que el derecho indígena y el derecho nacional son dos ámbitos aislados o estancos donde rigen lógicas jurídicas enteramente diferentes, al contrario se interrelacionan y retroalimentan mutuamente” (Mejía Coca, 2008: 132).

⁴ Como subrayan Ariza Higuera y Bonilla Maldonado (2007: 50): “el pluralismo jurídico se encuentra prácticamente en todas las sociedades, sin importar si tienen o no un pasado colonial”.

Con esto no se pretende sustituir el concepto de pluralismo jurídico, pero si "contextualizarlo" añadiendo una visión dinámica. Esto para evitar incurrir en algunos errores metodológicos tales como el fundamentalismo cultural y la suposición que las sociedades indígenas y sus sistemas legales son dinámicos y cambiantes, considerando que los pueblos indígenas han convivido con un repertorio cultural y legal plural y en consecuencia han ido construyendo nuevos conocimientos e incorporando nuevos lenguajes jurídicos. En fin, debemos considerar con ojo crítico los avances del llamado "*constitucionalismo multicultural*" que determina "no una redefinición del Estado y el Derecho, sino una evolución, ampliación y especificación de los derechos, incorporando como novedad el reconocimiento de derechos para los indígenas" (Noguera Fernández , 2010: 99).

Esto nos lleva a plantear unas preguntas: ¿Hasta qué punto el reconocimiento de la composición multicultural (Kymlicka, 1995) del Estado implica una transformación de las relaciones de poder de exclusión/dominio? o, más bien, ¿el multiculturalismo se construye de acuerdo a una lógica estatal, reproduciendo su propia institucionalidad? En fin, ¿estamos delante un pluralismo jurídico formal de tipo "unitario" o "igualitario"? (Hoekema, 2002).

Estas preguntas se sustentan, además, en la crítica avanzada por una parte de la doctrina con respecto a la "ficción de la igualdad" del constitucionalismo multicultural:

"En los países latinoamericanos el reconocimiento de la multiculturalidad no se ha hecho [...] sobre la base de un modelo de pluralidad (política, jurídica, económica, social) integral, centrado en la idea de que el Estado está integralmente constituido por una pluralidad de prácticas que se «*inter-penetran*», «*influyen*» y «*limitan*», tanto en la vida cotidiana de los ciudadanos como en la propia estructura central del Estado. La multiculturalidad se ha construido sobre la lógica de que ante el problema de un sector de la población que no participa de la cultura hegemónica liberal, se les reconocen un conjunto de derechos a la diferencia como mecanismo de integración. Ante una situación de desigualdad estructural, la igualdad se consigue a través de la diferencia, pero sin que

ello suponga modificar sustancialmente la lógica liberal de funcionamiento general del Estado y la sociedad” (Noguera Fernández, 2010: 107).

Es cierto que los proyectos de constitucionalismo multicultural en América Latina empezaron a poner en tela de juicio la “columna vertebral del horizonte del constitucionalismo liberal del siglo XIX”: “monoculturalidad, monismo jurídico y modelo tutelar indígena” (Yrigoyen Fajardo, 2011: 140). Sin embargo, como subrayaremos más adelante, y el caso mexicano es muy destacado, aunque las Constituciones utilicen conceptos como los de “diversidad cultural”, “sociedad multicultural” o “multilingüe” o, incluso, reconocen el derecho a la identidad cultural o derechos relacionados a las comunidades indígenas, en realidad, no se realiza un cambio rotundo del paradigma jurídico a favor de un pluralismo jurídico efectivo ni del planteamiento relativo al derecho indígena (Contreras Acevedo, Sánchez Trujillo, 2013: 624). Además, a la “forma” no siempre corresponde la “substancia”, es decir el *nomen iuris* utilizado en los textos constitucionales no siempre supone su concreción, incluso porque es una tarea bastante compleja “manejar” conceptos tales como “multiculturalismo”, “pluriculturalismo” o “interculturalismo”. Si bien estos conceptos se refieren a la convivencia entre distintas culturas, los significados son diferentes:

“Lo *pluricultural* y *multicultural* son términos descriptivos que sirven para caracterizar la situación diversa e indicar la existencia de múltiples culturas en un determinado lugar planteando así su reconocimiento, tolerancia y respeto [...]. Mientras que lo «multi» apunta una colección de culturas singulares sin relación entre ellos y en un marco de una cultura dominante, lo «pluri» típicamente indica una convivencia de culturas en el mismo espacio territorial aunque sin una profunda interrelación equitativa [...]. La *interculturalidad*, en cambio, aún no existe. Es algo por construir. Va mucho más allá del respeto, la tolerancia y el reconocimiento de la diversidad; señala y alienta, más bien, un proceso y proyecto social político dirigido a la construcción de sociedades, relaciones y condiciones de vida nuevas y distintas” (Walsh, 2008, 140).

Si la “política del reconocimiento” de derechos – incluso de los que podríamos definir “derechos diferenciados” según criterios que incumben a la identidad del individuo –, desarrolladas entre finales del siglo XX y principios del XXI en

muchos países latinoamericanos, asume la forma de medida encaminada al fortalecimiento de la legitimidad democrática (Assies, 1999; Armony, 2012), nos preguntamos hasta qué punto los cambios normativos han afectado la relación existente entre Estados y comunidades indígenas. Como subraya Giraudo (2007:11):

“La forma y el lenguaje con que se están dando tales reconocimientos hacen referencias, implícita o explícitamente, a la colonia y al antiguo régimen, así que la ruptura con el llamado «proyecto liberal» parecería traer consigo una «renovación» de derechos antiguos, si bien claramente no se trata de una simple restauración”.

Sin duda, esto se refleja en la propia cultura de la legalidad y en la calidad democrática:

“El pluralismo jurídico es un indicador que señala la calidad democrática de un Estado. Entre más abierto sea un Estado al aceptar la presencia y la práctica de varios sistemas jurídicos en su escenario territorial, personal e institucional, más democrático será” (Contreras Acevedo, Sánchez Trujillo, 2013: 627).

III. La evolución pluralista en México: el derecho indígena en tensión (¿composición pluricultural vs. unidad e indivisibilidad de la Nación?)

Antes de entrar en el tema, conviene subrayar que apostar por la perspectiva de la “interlegalidad” no significa negar la especificidad del derecho indígena, sino, comprender y analizar cómo los diferentes sistemas legales se han producido en una relación histórica de tensión y conflicto con la cultura y la lógica propia del derecho occidental.

Efectivamente, lo que hoy conocemos como “derecho indígena” es el resultado de las negociaciones, transacciones, y de la resistencia con otros ordenamientos jurídicos: el del “colonizador”, en una primera fase; el derecho del Estado nacional, sucesivamente; y del derecho internacional en la actualidad. Más allá de la dificultad en identificar un corpus de normas homogéneas y unitarias, la cualificación de “consuetudinario” o “tradicional” o la equiparación a los “usos y

costumbre” (González Galván, 2010; Giraudo, 2008; Clavero, 1998) del derecho ‘propio’ de los pueblos indígenas, dan muestra de las problemáticas conectadas a esto: “las dificultades en su definición, la compleja relación con la interpretación del pasado y con los «usos y costumbre» coloniales, y los conflictos jurisdiccionales con las diversas competencias estatales” (Giraudo, 2007: 41).

A raíz de esto, en este trabajo consideramos el derecho indígena como un conjunto dinámico en constante relación con el derecho positivo, tanto a nivel nacional como internacional y supranacional, con una peculiaridad: su evolución implica, al mismo tiempo, también la conservación y protección de la diversidad cultural. El derecho indígena tiene una estructura distinta, debido a que es un derecho consuetudinario y tradicional, constituido por una mezcla de usos y costumbres, de reglas que tienen carácter simbólico y ritual y, finalmente, porque es observado por una comunidad que lo percibe como “orden propio”. Obviamente, esto no se ‘encaja’ en los parámetros de la sistematicidad, racionalidad y consistencia que caracterizan al derecho positivo estatal. Una consecuencia inmediata en cuanto a la legitimidad y la validez es su distinto planteamiento (Ahumada Ruiz, 2008: 235); de acuerdo con las características propias del derecho indígena:

“la intuición del orden que desarrollan los pueblos originarios de un territorio-país-Estado, basada en la creencia de que todas las fuerzas-elementos-energías-razones que existen en la naturaleza son orgánicamente solidarias y donde el hombre es tomado en cuenta como parte de ellas como ente colectivo y cuya obligatoriedad-legalidad de sus reglas orales está legitimada-justificada en la repetición de conductas que se remontan a los inicios del mundo, al mundo, de los ancestros, los antes(s)pasados, próximos y lejanos” (González Galvan, 2010: 210.)

Sin embargo, la singularidad del derecho indígena tuvo que enfrentarse con el sistema legal estatal a partir de su reconocimiento en la esfera legal-constitucional, del cual se deriva, inevitablemente, una hibridación como da muestra la dimensión relativa a los sistemas de justicia de las comunidades indígenas. Pero ¿quién híbrida a quién? ¿En qué medida y con qué objetivos y

resultados? ¿Qué sucede en caso de conflicto entre Derecho indígena y derecho estatal? ¿Cómo se articula la relación entre el propio sistema de derecho indígena y los derechos reconocidos por el sistema jurídico estatal toda vez que este último implica la aceptación de la validez de su propio sistema?

Estas preguntas están directamente conectadas con el tema de las “normas híbridas”: “una categoría poco tomada en cuenta que se sitúa entre el orden jurídico estatal/internacional y el derecho no estatal/autónomo” (Gessner, 2013, 73) en la cual podemos insertar las “reglas” que se crean a partir de la relación (no siempre conflictiva) entre dos distintos tipos de orden legal. Este fenómeno está presente en el ordenamiento mexicano, donde, de forma similar a otros ordenamientos latinoamericanos, encontramos una serie de reformas normativas llevadas a cabo tanto a nivel federal –la misma Constitución de los Estados Unidos de México (CFM)– que estatal, con las que se da el “pistoletazo de salida” al progresivo reconocimiento del pluralismo jurídico, por los menos desde un punto de vista formal. A este respecto concordamos con las dudas que se subrayan en la doctrina acerca de la finalidad de la ‘abertura’ al tema indígena: ¿“regulación” o “emancipación”?:

“[...] las reformas subordinan a los pueblos a las lógicas institucionales del Estado o bien están permitiendo que los pueblos indígenas renegocien espacios de poder para reconstituirse en cuanto tales y para acceder a una relación más equitativa y de respeto con el Estado y la sociedad nacional (Sierra, 2005: 288).

Sin entrar al detalle de la evolución histórica-constitucional mexicana en materia de derecho indígena, queremos sólo matizar algunos elementos y resaltar su alcance.

En primer lugar el reconocimiento constitucional y, por lo tanto, la legalización del derecho indígena al más alto nivel es un tema bastante reciente si pensamos que en el *horizonte del constitucionalismo social*, abierto por la Constitución de México de 1917, no se llega a romper la identidad del Estado-nación ni el monismo jurídico (López Bárcenas, 2010). En esa época la relación

con el tema indígena se caracteriza por la "mexicanización" de los pueblos indígenas según un esquema de política estatal dirigido al *integracionismo juridico-cultural* para la creación y el fortalecimiento de la nacionalidad mexicana, en una primera fase, y conectado, sucesivamente, al proteccionismo cultural que se lleva a cabo bajo el marco jurídico de la cultura dominante. Estos elementos serán progresivamente puestos en tela de juicio en los siguientes ciclos del horizonte del constitucionalismo pluralista que se desarrolla en América Latina a partir del siglo XX.

Aplicando, solo parcialmente, al caso mexicano, el esquema propuesto por Yrigoyen Fajardo (2011, 140)⁵, destacamos una primera fase "multicultural" ("pluricultural") del constitucionalismo (años '80- primeros de los '90) que se limita a reconocer la existencia de la diversidad cultural en el Estado, en contra, al menos en el plano formal, a la perspectiva de asimilación hasta entonces utilizada en la disciplina de las relaciones con las comunidades indígenas. En este marco se coloca la reforma de la Constitución federal (CFM) llevada a cabo en 1992⁶ que, en su art. 4 hace referencia a la "*composición pluricultural*" de la nación mexicana, "*sustentada originalmente en sus pueblos indígenas*" sin una declaración directa de los pueblos indígenas como sujetos de derecho. Además, la única esfera de derechos a la que se refiere el artículo citado tiene carácter cultural ("lenguas", "culturas", "usos", "costumbres", "formas específicas de organización social") y su amplitud está sometida a lo que la legislación ordinaria establece en su función de "protección" y "promoción" de los derechos mencionados. La evidente negación de derechos políticos y económicos responde, aún, en esta fase, a un modelo de proteccionismo jurídico ya desatendido a nivel internacional.

⁵ Aplicamos al caso de México las "categorías" utilizadas por la autora, pero introduciendo una "estructura temporal" distinta.

⁶ Diario Oficial de la Federación, México, 28 de enero de 1992.

La segunda fase, la versión “plurinacional” del constitucionalismo, se consolida a partir de la reforma constitucional de 2001⁷: el ‘nuevo’ art. 2 de la Constitución federal no se limita al mero reconocimiento de los pueblos indígenas como culturas diferentes, sino como pueblos que disfrutan de la “libre determinación” que debe ejercerse dentro de un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional, estableciendo un *facere* del Estado para dar efectividad a estas disposiciones. El reconocimiento constitucional de la existencia de un “derecho indígena”, caracterizado por autoridades, normas, procedimiento y funciones jurisdiccionales propias, rompe, por lo menos formalmente, el monopolio jurídico y cultural estatal:

“Las Constituciones de este ciclo [...] pluralizan las fuentes de producción legal del derecho y de la violencia legítima, en tanto las funciones de producción de normas, administración de justicia y organización del orden público interno pueden ser ejercidas tanto por los órganos soberanos (clásicos) del Estado como por las autoridades de los pueblos indígenas, siempre bajo el control constitucional” (Yrigoyen Fajardo, 2011: 142-43)⁸.

Aunque esto no quiere decir que la efectividad de este derecho esté plenamente garantizada o que no existan límites en el desarrollo del mismo, además de los problemas generados por el incremento del bloque de constitucionalidad en tema de derechos humanos, por un lado, y, por el otro, por la convivencia del principio federal con las demandas autonómicas indígenas.

Con la reforma constitucional de 2011⁹ –en lo que respecta al juicio de amparo y a los derechos humanos para lo que nos interesa– y la del 2013¹⁰ –por lo que concierne a la explícita referencia al principio de diversidad cultural en la regulación del derecho y sistema de educación (art. 3 CFM)– entramos en una tercera fase del constitucionalismo. Sería audaz hablar de una versión

⁷ Diario Oficial de la Federación, México, 14 de agosto de 2001.

⁸ La autora hace referencia a un ciclo de Constituciones que denomina “pluricultural”.

⁹ Diario Oficial de la Federación, México, 10 de junio de 2011.

¹⁰ Diario Oficial de la Federación, México, 9 de febrero de 2012 y 26 de febrero de 2013.

“intercultural” del constitucionalismo (De Sousa Santos, 2007: 20-22), pero no nos parece incorrecto encajar esta fase en un proceso más general de “internacionalización de las Constituciones iberoamericanas” (Fix-Zamudio, 2010).

A. El input externo: ¿hacia un el pluralismo integrativo?

Efectivamente, el conjunto de normas de derecho internacional en materia de derechos humanos y, especialmente, en materia de derechos indígenas, constituye el más productivo *input* externo para el cambio del ordenamiento jurídico estatal en la línea del pluralismo jurídico. Si bien estas normas responden a diferentes patrones de reconocimiento de la diversidad indígena, han desempeñado un papel relevante en la fase de “vacío” normativo dejado abierto hasta la reforma constitucional de 1992. Incluso el cambio de orientación en el reconocimiento y protección de los derechos indígenas, a nivel internacional, influye en el plano interno. Así, por ejemplo, en la transición desde el “Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales”, núm. 107 del 1957 de la OIT al sucesivo Convenio OIT núm. 169 de 1989 se registra una evolución desde un modelo de gestión de la convivencia de carácter “asimilacionista”¹¹ a un modelo pluralista que se basa en el reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas (incorporado en la reforma constitucional mexicana de 2001). En este cambio influye ciertamente la participación directa de los pueblos indígenas en los foros y diálogos multilaterales con las instituciones intergubernamentales y la “globalización” de la cuestión indígena (Brisk, 2000). Si a estos documentos añadimos, entre otros, la “Declaración de las Naciones

¹¹ Como destaca Anaya S. (2005: 90): “La idea básica del Convenio 107 de la OIT de 1957 es la promoción de mejores condiciones sociales y económicas para los pueblos indígenas en general, pero dentro de un esquema que no parece un futuro para formas culturales y asociativas indígenas permanentes y políticamente significativas [...] El Convenio reconoce el derecho consuetudinario indígena y el derecho a la propiedad comunal de la tierra. Este reconocimiento, no obstante, tiene un carácter transitorio y se ve eclipsado por una persistente deferencia e incluso preferencia por programas nacionales de integración y asimilación no coercitivas”.

Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas” adoptada en el 2007¹² y el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, tenemos un marco normativo internacional plural y complejo que los ordenamientos han de tomar en cuenta sobre todo en la época actual de “abertura constitucional”.

Particularmente relevante, a la hora de evaluar los avances en materia de pluralismo jurídico en su vertiente intercultural, es la jurisprudencia de la *Corte Interamericana de los Derechos Humanos* (CIDH) que ha permitido progresar en el reconocimiento de la interdependencia entre los derechos indígenas y otros derechos y principios generales de derechos humanos. Si bien, la Convención Interamericana de Derechos Humanos (“Pacto de San José”)¹³ no contempla derechos colectivos, ni se refiere concretamente a los pueblos indígenas como sujetos de derechos, ni reconoce de forma expresa los derechos de los pueblos indígenas (Aguilar Cavallo, 2010). El desarrollo jurisprudencial interamericano ha determinado la progresiva consolidación de la protección jurisdiccional de los derechos colectivos de los pueblos indígenas dentro de los ordenamientos estatales, como muestra el caso del derecho a la consulta previa (Morris y otros, 2009; Rodríguez Garavito, 2012; Galvis Patiño, Ramírez Rincón, 2013).

Desde 1993, con el caso *Aloeboetoe y otros vs. Surinam*¹⁴, hasta el más reciente *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*¹⁵, la CIDH ha tenido en cuenta a las autoridades y al derecho consuetudinario de modo uniforme mientras que en otros casos ha especificado las normas, valores y los sistemas de control social, métodos de toma de decisiones del derecho indígena y ha tenido en cuenta “las

¹² *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007: <http://www.un.org/>.

¹³ *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos (B-32), San José, Costa Rica, 7- 22 de noviembre de 1969: <http://www.oas.org/>

¹⁴ CIDH: Caso *Aloeboetoe e y otros vs. Surinam*, Sentencia de 10 de septiembre de 1993, (Reparaciones y Costas): <http://www.corteidh.or.cr/>

¹⁵ CIDH: Caso *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, resumen oficial emitido por la Corte Interamericana, sentencia de 4 de septiembre de 2012 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas): <http://www.corteidh.or.cr/>.

formas tradicionales de resolución de conflictos y tradición oral de la cultura” (caso *Masacre de Plan Sánchez vs. Guatemala*). El abanico de derechos afectados por la jurisprudencia de la CIDH resulta realmente amplio incluyendo, entre otros, el derecho a la tierra y a los territorios (caso *comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*¹⁶), el derecho a los recursos naturales, el derecho a ser consultado y obtener el consentimiento previo hasta el derecho al derecho consuetudinario indígena (caso *Awas Tingni*¹⁷) y jurisdicción consuetudinaria (caso *Comunidad Indígena Yakye Axa*¹⁸). Emblemático es, por ejemplo, el caso del Pueblo *Saramaka vs. Surinam*¹⁹ o *Comunidad Indígena Xakmok Kasek vs. Paraguay*²⁰ donde la Corte estima necesario tomar en cuenta el modo particular en el que el pueblo se percibe como colectivamente capaz de ejercer y gozar del derecho a la propiedad y las particularidades propias de las Comunidad indígena *Xakmok Kasek* y la relación especial de sus miembros con el territorio reclamado.

Además, la contribución de la Corte al desarrollo de una cultura de la legalidad basada en la protección de los derechos humanos ha sido sin dudas enorme. Pensamos, por ejemplo en el vasto arsenal de medidas correctivas desarrolladas a lo largo del tiempo, que van desde la petición de que el fallo de la sentencia se haga público por los medios de comunicación; el público reconocimiento de la responsabilidad internacional del Estado, a través de una ceremonia en la que están llamados a participar los familiares solicitantes y los más altos representantes del Estado; la construcción de un monumento en

¹⁶ CIDH: caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, sentencia de 29 de marzo de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas): <http://www.corteidh.or.cr/>, donde se obliga a los Estados a instituir procedimientos adecuados para procesar las reivindicaciones de las comunidades.

¹⁷ CIDH: caso de *la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, sentencia de 31 de agosto de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas): <http://www.corteidh.or.cr/>

¹⁸ CIDH: caso *Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Sentencia de 6 de febrero de 2006 (Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas): <http://www.corteidh.or.cr/>.

¹⁹ CIDH: caso del *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, sentencia del 28 de noviembre de 2007. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas): <http://www.corteidh.or.cr/>.

²⁰ CIDH: caso *Comunidad indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, sentencia de 24 de agosto de 2010 (fondo, reparaciones y costas): <http://www.corteidh.or.cr/>.

memoria de las víctimas; la preparación de una serie de programas que fomenten una cultura de los derechos; hasta los programas dirigidos, en particular, a los agentes de policía, jueces, militares y cualquier otro funcionario público. Ejemplar, en este sentido, han sido las “medidas adicionales” previstas en el conocido caso “*Campo Algodonero*” (*González y otros vs. México*)²¹. Esto nos lleva a preguntarnos si la toma de estas correctivas se conecta a la “fragilidad” nacional (Cappuccio, 2012: 161): ¿se trataría de una relación inversamente proporcional entre la solidez de los sistemas constitucionales estatales de protección de los derechos y el grado de penetración de las mismas modalidades de corrección?

La “penetración” de estándares de protección avanzados en el derecho interno hasta la previsión de cambios normativos y constitucionales tiene en el ordenamiento mexicano un claro ejemplo. A partir de la conocida sentencia *Rosendo Radilla Pacheco vs. México* dictada por la CIDH²² (entre otros, Cossío, Mejía, Rojas, 2013) con la que se ordena reformar el art. 57 del Código de Justicia Militar mexicano, la línea interpretativa adoptada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana (SCJN) empieza a ser más “flexible”. Con la resolución definitiva en el “expediente vario” 912/2012 de 14 de julio de 2011²³ la SCJN impone a los jueces el deber de llevar a cabo un control de convencionalidad *ex officio*²⁴ en un modelo de control difuso de constitucionalidad sobre la base de un razonamiento orientado a la “constitucionalización” del derecho interamericano:

²¹ CIDH: caso *González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, sentencia de 16 de noviembre de 2009 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas): <http://www.corteidh.or.cr/>.

²² CIDH: caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas): <http://www.corteidh.or.cr/>.

²³ “Acuerdo del Tribunal Pleno” emitido por la SCJN dentro del expediente “Varios 912/2010”: http://fueromilitar.scjn.gob.mx/Resoluciones/Varios_912_2010.pdf

²⁴ El “control difuso de convencionalidad” constituye “un estándar “mínimo” creado por dicho tribunal internacional [CIDH], para que en todo caso sea aplicado el *corpus iuris* interamericano y su jurisprudencia en los Estados nacionales que han suscrito o se han adherido a la CADH y con mayor intensidad a los que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH” (Ferrer Mac-Gregor, 2011: 340).

“19. [...] las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional cuya jurisdicción ha sido aceptada por el Estado mexicano, son obligatorias para todos los órganos del mismo en sus respectivas competencias, al haber figurado como Estado parte en un litigio concreto [...].

20. Por otro lado, el resto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana que deriva de las sentencias en donde el Estado mexicano no figura como parte, tendrá el carácter de criterio orientador de todas las decisiones de los jueces mexicanos, pero siempre en aquello que le sea más favorecedor a la persona, de conformidad con el artículo 1º constitucional cuya reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once [...]

21. De este modo, *los jueces nacionales deben inicialmente observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorecedor y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger [...]*” (Resolución)

Esto, junto a la reciente constitucionalización de la “cláusula de simpatía con los derechos”, es decir, la previsión de normas que permiten de abrir el parámetro constitucional al estándar internacional de los derechos humanos (Ruiz Legazpi, 2013), aplicado a los derechos de los pueblos indígenas significa ampliar el marco interpretativo de protección.

B. El input interno: el pluralismo autonómico indígena

En la línea de la hibridación entre culturas legales distintas con referencia al derecho indígena, es interesante destacar algunas experiencias “internas” al ordenamiento mexicano que nos llevan a plantear si estamos delante una especie de “*justicia intercultural*” (Sierra, 2008), o de formas de interacción que siguen esquemas tradicionales. Estas dudas surgen ante la emergencia de nuevas instancias de justicia comunitaria en distintas áreas del Estado. Para intender este fenómeno tenemos que encajarlo, primero, en le contexto de las políticas estatales orientadas a la modernización judicial para lograr un nivel aceptable de

democratización del sistema de justicia y, en segundo lugar, en el *gap*, todavía existente, entre el desarrollo del plan formal-normativo y la realidad sustancial en cuanto a la falta de acceso a la justicia; el nivel de protección de los derechos humanos; la discriminación, inseguridad e incumplimiento de las normas acompañada por la difusión capilar de prácticas de violencia.

Nos enfrentamos a procesos distintos que responden, básicamente, a dos modelos: uno *top down*, impulsado por el Estado y otro *bottom up*, que se refiere a las experiencias que se generan al margen del reconocimiento del marco legal estatal.

En el primer caso, el objetivo del Estado es claro: adecuar los sistemas normativos a la legalidad estatal, por lo que el reconocimiento de “formas de justicias alternativas” es limitado y vigilado. Sin embargo, es interesante analizar la respuesta local adoptada por las comunidades indígenas que se apropian de estos nuevos espacios e instituciones para fortalecer procesos identitarios y justificar la legitimidad de la autoridad tradicional. Eso determina, inevitablemente, una modificación recíproca de las dos formas de legalidad.

Por otro lado, hay experiencias que se desarrollan fuera del marco y control estatal que están rebasando la institucionalidad oficial y el orden legal estatal, enfrentándose al marco del “pluralismo jurídico aditivo” (Hoekema, 1998) adoptado por el Estado, en el cual la eficacia y el alcance del margen autonómico de los sistemas jurídicos indígenas resulta limitado o, mejor dicho, subordinado. Efectivamente, está expresamente previsto que los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho a la libre autodeterminación para aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos (art. 2 A. II CFM). Sin embargo, el corolario es la sujeción a los principios constitucionales generales; el respeto de las garantías individuales y de los derechos humanos; y –esto es revelador– los procedimientos de validación que competen a los jueces o tribunales correspondientes, establecidos por ley. Si nos referimos a la “jurisdicción” como “potestad que tiene la colectividad de dirimir

controversias, y en último extremo, usar la fuerza pública legítima para hacer valer sus decisiones, de acuerdo con la reglas propias de la colectividad” (Mártinez, Stenier, Uribe, 2012: 29), cabe preguntarse si la jurisdicción indígena tiene este mismo presupuesto; es decir, si el derecho a la jurisdicción indígena es pleno y qué alcance tiene la legalidad de las resoluciones indígenas.

Con el fin de destacar la hibridación recíproca entre sistemas legales (“oficial” y “no oficial”) que se realiza en las dos formas de relaciones antes citadas, cabe hacer referencia a algunos casos emblemáticos.

El caso del *Juzgado Indígena municipal de Cuetzalan* (Estado de Puebla) es un ejemplo de la “renovación” del derecho indígena dentro de los marcos determinados por el derecho estatal:

“La inclusión en la legislación poblana de los juzgados indígenas y de los procedimientos de justicia indígena como medios alternativos, parece formar parte de un proceso que pretende modernizar y descentralizar la justicia, haciéndola más rápida, accesible y eficaz para la población. Lo anterior ha llevado a la realización de reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial y al Código de Procedimientos Civiles, en el que se establecieron los medios alternativos de resolución de conflictos, entre otras adecuaciones” (Maldonado Goti, Terven Salinas, 2008: 20).

Si bien esta instancia responde al modelo *top down*, se proporciona una mezcla procesal entre el derecho estatal y el derecho consuetudinario, contribuyendo, o dando muestra de alguna manera, de la necesaria dimensión “interlegal” del pluralismo. La institución del juzgado se inserta en el marco jurídico de la “oficialización” de los sistemas de justicia indígena, desarrollado por algunos estados de la Federación mexicana dentro del margen de maniobra previsto por el art. 2 A. VIII CFM:

“Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público”.

Con fundamento en lo que dispone la Constitución estatal de Puebla²⁵ y la Ley orgánica del Poder Judicial del Estado²⁶, el juzgado indígena es el producto de un acto²⁷ adoptado por el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del estado y de hecho se equipara, en la fase inicial, a los Juzgados Menores de lo Civil y de Defensa Social. Si tomamos en consideración las normas del Código de Procedimientos Civiles del estado de Puebla (en vigor desde el 2005) queda contundentemente clara la naturaleza mixta de esta institución y la complementariedad del derecho indígena cuyas prácticas, usos, costumbres, tradiciones y valores culturales son reconocidos como "medios alternativos" a la administración de justicia, junto con la mediación, la conciliación y el arbitraje. Se trata, entonces, de "mecanismos informales a través de los cuales, puede resolverse un conflicto de intereses en forma extraprocesal, coadyuvando así, a la justicia ordinaria" (art. 832 Código Procedimiento Civil.). Esto no nos extraña si colocamos los juzgados indígenas en la perspectiva de garantizar el derecho de acceso de los indígenas a la jurisdicción del Estado más que reconocer la autonomía y vigencia plena de la justicia indígena y, de hecho, la cualificación de "indígena" de estos órganos judiciales se debe, en origen, al "segmento" de población a la que atenten (Chávez, Terven, 2013).

²⁵ *Constitución política del Estado libre y soberano de Puebla*, Título Quinto: "Del Poder Judicial", art. 86. "- El ejercicio del poder judicial se deposita en un cuerpo colegiado denominado "Tribunal Superior de Justicia del Estado" y en los Juzgados que determine la Ley Orgánica correspondiente": <http://www.ss.pue.gob.mx/>.

²⁶ *Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado Libre y Soberano de Puebla*, 30/12/2002, Título Primero: "De las Autoridades Judiciales", Capítulo I "De la integración y jurisdicción del Poder Judicial del Estado", art.1: "- Se deposita el ejercicio del Poder Judicial del Estado en: I.- El Tribunal Superior de Justicia; II.- La Junta de Administración del Poder Judicial del Estado; III.- Los Juzgados Civiles, Familiares y Penales; IV.- Los Juzgados Municipales; V.- Los Juzgados de Paz; VI.- Los Jueces Supernumerarios; y II.- Los Juzgados Indígenas."; art. 17: "-Son facultades del Tribunal Superior de Justicia funcionando en Pleno: [...] III.- Decretar la creación de Juzgados en los lugares que, a su juicio, así lo requieran para la buena Administración de Justicia, dando preferencia en estas acciones a las regiones de población indígena mayoritaria": <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>

²⁷ *Acuerdo del Honorable Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado*, 14 de marzo de 2002, mediante el cual se decretó la creación en el territorio de esta entidad de Juzgados que conocen de asuntos en los que se ven afectados intereses de personas que pertenecen a grupos indígenas en nuestro estado: <http://www.htsjpuebla.gob.mx/>

Aun cuando en la configuración inicial de los juzgados la relación entre los dos sistemas legales se encuentra evidentemente dominada por el derecho estatal, existen “huecos” legislativos que proporcionan oportunidad de acción a las organizaciones locales. En efecto, el elemento interesante del caso de Cuetzalan es el papel desempeñado por las organizaciones indígenas de la región que han sido capaces de actuar dentro de los márgenes oficiales para orientar el Juzgado según esquemas procesales y normativos más cercanos a la justicia indígena.

Esta experiencia da muestra de cual es el modelo de justicia indígena que el Estado concibe y legitima, es decir una justicia vigilada por otras instituciones estatales, de manera que la competencia del juez indígena se encuentra establecida por la ley, y si bien esto le garantiza cierta legitimidad, mantiene a esta figura como una instancia más de la justicia indígena, formalmente equiparada al juez municipal. Sin embargo, subrayamos una vez más, este tipo de reconstrucción y redefinición del derecho indígena dentro de la legalidad estatal no deja “inmune” al mismo derecho indígena. Cada vez más el “lenguaje legal” de estos espacios jurídicos mixtos resulta influenciado tanto por el derecho comunitario cuanto por el derecho internacional de los derechos humanos con el desarrollo de dinámicas interlegales:

“El sentido que adquieren estos nuevos discursos y su apropiación por los actores indígenas revela nuevamente que no estamos ante sistemas jurídicos auto-contenidos ni sociedades cerradas, sino por el contrario se trata de sociedades con gran capacidad de innovación para potenciar sus formas de gobierno y organización, como sucede con el juzgado indígena de Cuetzalan, antes mencionado” (Sierra, 2005: 308).

Otro caso destacado, pero perteneciente a la lógica “*bottom up*” es representado por las llamadas “*Autonomías de hecho*” o “*autonomía sin permiso*”, que no gozan del reconocimiento de la legislación estatal. Ejemplos de esto son las “Juntas de Buen Gobierno” en Chiapas, o la “policía comunitaria” en Guerrero (Coordinadora Regional de Autoridades Comunitarias – CRAC – de la Costa Chica y Montaña de Guerrero, Michoacán (Policía Comunitaria de Cherán) o en Oaxaca,

por mencionar sólo algunas de las experiencias más conocidas. En muchos casos, los gobiernos estatales y locales han tolerado su existencia, básicamente en función de los intereses económicos en juego o de los resultados realizados. Es muy llamativo el caso de la *Policía Comunitaria de Guerrero*, una organización de 40 comunidades mixtecas, tlapanecas y nahuas de tres municipios de las regiones de Costa Chica y de Montaña, creada para solucionar, principalmente, problemas conectados tanto a la organización del territorio como a la seguridad del mismo, debidos básicamente a la escasa incidencia del Estado de derecho en la región. Dentro de las tareas y funciones de este organismo, la administración de la justicia desempeña un papel relevante puesto que ha sido creado un órgano independiente, la *CRAC*, que de alguna forma “sustituye” la acción judicial estatal. Sin embargo, en este caso, encontramos una concepción de justicia que difiere de los presupuestos del sistema de justicia oficial: el eje es representado por la idea de reeducación, sanción moral, trabajo comunitario junto con la intervención activa de la comunidad en la administración de la justicia (Sierra, 2006). En el caso concreto, la función de llevar a cabo el proceso de reeducación pertenece a la *CRAC* y consiste, sobre todo, en trabajos sociales a favor de las comunidades puesto que el fin último es la reparación de la pena a través de la rehabilitación y readmisión del culpable al “orden social” vulnerado. La impartición de justicia se basa en el Reglamento Interno, que deriva de un esfuerzo de sistematización de las formas indígenas de resolución de conflictos. Estas formas se integran con elementos del derecho positivo, dando vida a un verdadero sistema jurídico autónomo.

El elemento que conviene destacar es que el derecho que los zapatistas (Mora, 2012) construyen, como en la experiencia de la policía comunitaria, es el producto de muchas influencias, es decir no es la mera reproducción de un derecho tradicional. El llamado derecho indígena es el resultado de las nuevas expresiones normativas que toman en consideración la forma de regulación y organización comunitaria para modificarla a la luz de los nuevos discursos de los derechos. En esta “gramática de los derechos” los “usos y costumbre” son

reelaborados generando nuevos sentidos de legalidad, con su fundamento en la progresiva generalización de la demanda de acceso a los derechos humanos.

Si existe una “sinergia compleja entre los instrumentos y la jurisprudencia nacional, regional e internacional, y los procesos de movilización legal y política nacional y subnacional” (Sieder, 2011: 314) el análisis de los dos tipos de *input* lo demuestra.

IV. Conclusiones: el “pluralismo interlegal-intercultural” como perspectiva metodológica para el operador jurídico.

En la primera parte del trabajo, hemos reconstruido el marco teórico básico para abordar luego, en la segunda parte, el tema de la cultura de la legalidad en el marco del pluralismo jurídico, dentro el contexto mexicano, como cuestión sistémica de naturaleza interordinamental (donde hay *input* de naturaleza interna y externa a las fuentes de derecho meramente nacional). Me dedicaré en esta última sección a ofrecer unas reflexiones generales sobre las consecuencias de lo planteado para los operadores jurídicos.

Ya hemos destacado cómo el contexto mexicano se presenta complejo y heterogéneo, lo que plantea dificultades de orden práctico no sólo para el jurista-investigador sino, sobre todo, para el jurista-operador a la hora de encontrar un marco de solución territorial único para todos los pueblos indígenas. La complejidad analizada a lo largo de nuestras reflexiones no se debe sólo al marcado pluralismo jurídico que proviene de la convivencia entre sistemas jurisdiccionales de distinto alcance legal, sino, incluso, al pluralismo normativo-institucional, consecuencia de una organización federal del Estado mexicano. Las dos dimensiones del pluralismo están claramente conectadas puesto que existe una complementariedad normativa entre Constitución federal y constituciones y leyes estatales en el desarrollo y efectividad de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas a las constituciones y leyes de entidades federativas (art.

2º CFM). Esta relación produce un elemento característico del contexto mexicano, es decir una destacada fragmentación jurídico-territorial en la relación entre el derecho estatal y el derecho indígena, que determina un alcance distinto de la autonomía y efectividad del derecho indígena según un criterio de espacialidad jurídico-territorial. En los 32 estados existe legislación en materia de derechos de los pueblos indígenas presentando un destacable grado de asimetría debido a la existencia de instancias especializadas para la protección de los derechos de los pueblos indígenas²⁸ (Secretaría de Relaciones Exteriores, 2011). Esto puede paradójicamente determinar que una comunidad indígena que pertenezca al mismo grupo étnico goza de un nivel autonómico, incluso en el plan de efectividad de los derechos, distintos según el territorio estatal en el que resida.

Junto a esto destaca la falta de una visión realmente pluralista del ordenamiento constitucional en su conjunto: la Constitución federal, por una lado, reconoce la composición pluricultural de la Nación, y por el otro, provee la elaboración de políticas específicas de carácter monocultural. Este es el marco que diseña el art. 2. B CFM, donde se establece que todos los niveles institucionales, federal, estatal y municipal, deberán establecer instituciones específicas para gestionar la problemática indígena, las cuales deben actuar junto con representantes de los pueblos y comunidades indígenas interesados. Según esta interpretación (López Bárcenas, 2001) es evidente la incongruencia entre un Estado que se define en su composición "pluricultural" y la atribución de las políticas concernientes a los grupos sociales que forman su identidad en una sola institución. En otras palabras, no se realiza una "pluriculturalización" de las instituciones que tiene que relacionarse y fomentar la efectividad del derecho indígena. Es decir, no se promueve una cultura de interlegalidad.

²⁸ Conviene mencionar las siguientes: la Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de San Luis Potosí (2010); La Ley de Administración de Justicia Indígena y Comunitaria del Estado de San Luis Potosí (2006); La Ley de Justicia Alternativa del Estado de Hidalgo (2008); Ley de Justicia Alternativa en materia penal del Estado de Morelos (2008); Ley de Justicia Indígena del Estado de Quintana Roo (1997).

Todo esto ciertamente influye, como hemos subrayado, en el grado de regulación diversificada y asimétrica acerca de la extensión y de la relación con el derecho indígena. De hecho, la regulación cambia en función de la relación entre los sistemas jurídicos de los diversos estados en algunos de los cuales los pueblos indígenas no son, ni de lejos, minorías marginales. Los estados de Oaxaca o Quintana Roo, por ejemplo, tienen una "tradición legal" en términos de las relaciones con el derecho indígena.

Esto nos lleva a preguntarnos hasta qué punto las entidades federativas pueden ampliar o restringir el alcance del derecho indígena, es decir, ¿cuál es el grado de asimetría sostenible?

La Constitución deja a los Estados la disciplina sobre los "derechos autonómicos", es decir los derechos que los pueblos indígenas pueden ejercer por ellos mismos, de acuerdo a su propia cosmovisión: formas propias de organización social; administración de justicia; elección de autoridades comunitarias a través de usos y costumbres; derechos lingüísticos y culturales; obligación de conservar y mejorar el hábitat y sus tierras; uso y disfrute preferente de los recursos naturales.

A las entidades federativas cabe, también, la regulación de los "*derechos de la nueva relación*" (López Bárcenas, 2001), es decir todos aquellos derechos de los pueblos y comunidades indígenas que afectan su relación con cualquier nivel institucional o el resto de la sociedad. Se trata de una categoría de derechos que va tomando, cada vez más, relevancia en los actuales contextos de iniciativas municipales en territorios donde la presencia de las comunidades indígena es destacable. La representación proporcional en los ayuntamientos, el acceso a la jurisdicción del Estado, la compurgación de la pena cerca de su comunidad, la coordinación de la comunidad dentro de los municipios de la comunidad, son ejemplo de derechos cuya vigencia no puede ser garantizada por la mera Constitución Federal.

Estamos, entonces, frente a un sistema complejo en el sentido etimológico de la palabra, es decir, producto de un entrelazamiento entre fenómenos normativos diferentes, donde se ponen en contacto sobre todo comunidades que tienen una visión diferente, no sólo del derecho sino también del espacio donde las relaciones jurídicas se desarrollan y donde interactúan derechos con legitimidad diferentes.

Distintas dimensiones del pluralismo concurren y determinan el tipo de convivencia entre comunidades caracterizadas por cosmovisiones y legalidades distintas; como subrayaba hace tiempo De Sousa Santos. Se trata de algo parecido a lo que este autor describe en términos de “constelación de legalidades (e ilegalidades) que operan en espacios y tiempos locales, nacionales y transnacionales” (De Sousa Santos, 1998: 19). Se realiza, entonces, una “*polisistemia simultánea*” (Arnaud y Fariñas, 2006: 301) donde distintas fuentes de producciones del derecho y diferentes operadores jurídicos actúan, al mismo tiempo y en el mismo lugar, según esquemas que no se corresponden solo al sistema de derecho estatal (oficial). Explicar fenómenos jurídicos nuevos determinados por la “emergencia de diferentes actores colectivos cuyas normas de autorregulación no se reducen al derecho estatal ni se explican desde la ciencia jurídica tradicional” (Garzón López, 2013: 187) representa el reto, casi consustancial, del pluralismo jurídico.

Esto implica un cambio radical en la actitud y en el razonamiento del operador jurídico; como subraya Ehrlich “El error radica en que los juristas están acostumbrados a reconocer solamente como Derecho sólo lo que emana del Estado, lo que se consolida a través de la amenazadora coerción estatal; todo lo demás sería uso moral o creaciones semejantes” (2005, 93). Dentro de este marco, el desafío principal consiste exactamente en la necesidad de superar esta visión monocular (MacCormick, 1993) proporcionando al jurista-operador herramientas que le permitan concretar el valor añadido de la cultura de la interlegalidad.

A raíz de esto, el último punto que quiero destacar es la creciente atención que para los operadores jurídicos representan los elementos claves para un desarrollo efectivo de la interlegalidad. Da muestra de esto el *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*²⁹, es decir un documento colectivo editado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el 2013, en colaboración con distintas organizaciones sociales y la contribución de James Anaya, relator especial de los derechos de los pueblos indígenas. El Protocolo constituye una herramienta de auxilio a los juzgadores en la delicada función de impartir justicia a los miembros de los pueblos indígenas, proporcionando una perspectiva multinivel puesto que toma en consideración los más altos estándares nacionales e internacionales, tal como está previsto por el art. 1 CFM. El objetivo de este Protocolo es muy claro y concreto: ofrecer una contribución práctica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con el fin de llevar a una renovación de algunos fenómenos jurídicos derivados del reconocimiento de los derechos específicos de los pueblos indígenas.

Esto se inscribe en el marco de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, que modifica algunos de los principios que habían regido al juicio de amparo en México. El principio “*pro persona*” utilizado como criterio para garantizar la más amplia protección de la persona en el amplio marco normativo en materia de derechos humanos se adapta a los pueblos indígenas asumiendo una connotación colectiva. En este sentido, el juicio de amparo se convierte en instrumento apto para la defensa procesal de los derechos colectivos reconocidos por el marco jurídico nacional e internacional a los pueblos indígenas. Como se lee en el mismo Protocolo:

²⁹ <http://www.sitios.scjn.gob.mx/>.

“El reconocimiento de los derechos indígenas coloca a las y los juzgadores del derecho ante la necesidad de que existan interpretaciones judiciales que rebasen la visión formalista y permitan que el sistema jurídico vigente responda desde un lenguaje de derechos, a viejos problemas de falta de acceso de los indígenas a la justicia que imparte el Estado”.

Así pues, el fin consiste en ofrecer a los operadores jurídicos herramientas útiles para una interpretación jurídica capaz de garantizar, aceptar y respetar todos los marcos legales que regulan los derechos, asegurando, al mismo tiempo un grado necesario de adaptabilidad a los contextos específicos. No se trata de comenzar de cero, ya que tanto en tribunales mexicanos, como en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se han resuelto casos concretos con base en los derechos indígenas reconocidos. Las sentencias a menudo construyen la argumentación con el auxilio de peritajes culturales o antropológicos³⁰, generando referencias jurisprudenciales y doctrinales para los jueces de los diferentes niveles jurisdiccionales. En este contexto, dado que el derecho (y el jurista) se muestra menos autorreferencial se hace necesario un cambio de paradigma.

No es causal que el Protocolo mencionado haga referencia a la necesidad de que “los tribunales constitucionales tengan la capacidad de leer *interculturalmente* el derecho”. Además, estamos convencidos de que los avances normativos en el marco constitucional no garantizan de forma inmediata la realización de sistemas legales plurales igualitarios, esto es donde los distintos ordenes legales (derecho indígena y los derechos estatales oficiales) tengan una posición simétrica.

³⁰ A este propósito véase el Boletín del Colegio de Etnólogos y Antropólogos Sociales (2012), *Peritaje antropológico en México: Reflexiones teórico metodológicas y experiencias*, México, donde se reconoce el “valor añadido” y la importancia del peritaje cultural. Como destaca Valladares de la Cruz (2012: 11), el peritaje cultural representa una “herramienta que permite entablar una relación dialógica entre el derecho positivo y los sistemas normativos indígenas [...] El peritaje cultural tiene, además, otro papel relevante en tanto que coadyuva a la construcción de procesos de procuración de justicia en condiciones de mayor equidad para los pueblos indígenas y sus miembros, y contribuye de igual manera a crear escenarios de pluralismo jurídico”.

Si es difícil contestar a la pregunta de “cómo puede armonizarse una pluralidad de sistemas de autoridad, o de distintas visiones epistemológicas, en un sistema político-legal unitario” (Sieder, 2011: 315), la progresiva adquisición – por parte de los operadores jurídicos– del marco metodológico de la interlegalidad, sustentada en el interculturalismo, representa el grande reto.

Bibliografía

AGUILAR CAVALLO, G. (2010). ¿Emergencia de un derecho constitucional común?: el caso de los Pueblos indígenas (parte I). *Revista Derecho del Estado*. 25, p. 41-83.

AGUILAR CAVALLO, G. (2011). ¿Surgimiento de un derecho constitucional común en América?, *Revista Derecho del Estado*. 26, p. 51-83.

AHUMADA RUIZ, M., (2008). Derecho indígena y constitucionalismo democrático: una mirada crítica. In: Giraudó, L. (2008) (ed.). *Derechos, costumbres y jurisdicciones indígenas en la America Latina contemporánea*, Madrid: CEPC.

ANAYA, S. (2005). *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, Madrid: Editorial Trotta.

ARMONY, V. (2012). Introducción: Diversidad cultural, desigualdades y democratización en América Latina. Perspectivas comparadas. In: ARMONY, V., ROUSSEAU, S. (eds.), *Diversidad cultural, desigualdades y democratización en América Latina*, Brussels: Serie Diversitas, P.I.E. Peter-Lang.

ARNAUD, A.J. y FARIÑAS M.J. (2006), *Sistemas jurídicos. Elementos para un análisis sociológico*, Madrid: Universidad Carlos III-BOE.

ASSIES, W. (1999). Pueblo indígenas y reforma del estado en America Latina. In: ASSIES, W., VAN DER HAAR, G., HOEKEMA, A. (eds.), *El reto de la diversidad. Pueblos Indígenas y reforma del estado en America Latina*, México: El Colegio de Michoacán.

BONILLA MALDONADO, D. - ARIZA HIGUERA, L. (2007). El pluralismo jurídico: contribuciones, debilidades y retos de un concepto polémico. In SALLY ENGLE, M., GRIFFITHS, J. Y TAMANAHA, B. Z., *Pluralismo Jurídico*. Bogotá: Universidad de Los Andes, Instituto Pensar, Siglo de Hombre Editores.

BRISK, A. (2000). *From Tribal Village to Global Village: Indian Rights and Internacional Relations in Latin America*, Standford: Standford University Press.

CAPPUCCIO L. (2012). La Corte Interamericana e la protezione dei diritti fondamentali: una bussola per gli Stati. In: CAPPUCCIO L., LOLLINI A., TANZARELLA P., *Le Corti regionali tra Stati e diritti*, Napoli: Editoriale Scientifica.

CLAVERO, B. (1998), Ley nacional y costumbre indígena. *Revista de Estudios Políticos*, 102. p. 181-192.

CONTRERAS ACEVEDO, R., SÁNCHEZ TRUJILLO, M.G. (2013), El artículo 2º- Constitucional ¿Pluralismo jurídico en México?. In: ASTUDILLO, C., CARPIZO, J. (coords.), *Constitucionalismo. Dos siglos de su nacimiento en América Latina*, México: Instituto de Investigación Jurídica, UNAM.

COSSÍO DÍAZ, J.R., MEJÍA GARZA, R.M., ROJAS ZAMUDIO, L.P. (2013), *El caso Radilla: Estudio y documentos*. México: Editorial Porrúa.

CHÁVEZ, C., TERVEN A., Las practicas de justicia indígena bajo el reconocimiento del Estado. El caso poblano desde la experiencia organizativa de Cuetzalan. In: SIERRA, M.T., HERNÁNDEZ R.A., SIEDER (eds.), *Justicias indígenas y Estado. Violencias contemporáneas*, México: Flacso.

CHIBA, M. (1989). *Legal Pluralism: Toward a General Theory through Japanese Culture*, Tokio: Tokay University Press.

DE SOUSA SANTOS, B. (1987). Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law. In: *Journal of Law and Society*, 13 (3), p. 279-302.

DE SOUSA SANTOS, B. (1998). *La globalización del derecho: los nuevos caminos de la regulación y de la emancipación*. Bogotá: ILSA, Ediciones Universidad Nacional de Colombia.

DE SOUSA SANTOS, B. (2007). *La Reinención del Estado y el Estado Plurinacional*. Santa Cruz: CENDA-CEJUS-CEDIB.

EHRlich, E. (2005), *Escritos sobre sociología y jurisprudencia*, Madrid: Marcial Pons..

ENGLE MERRY, S., GRIFFITHS J., TAMANAHA B.Z. (2007), *Pluralismo jurídico*, Bogotá: Siglo de Hombre editores, Universidades de los Andes.

FERNANDO GARCÍA, S. (2008). Los retos del pluralismo jurídico. Presentación del dossier. In: *Iconos. Revista de Ciencias Sociales* [Online] 31, pp. 11-13, disponible en: <http://flacsoandes.org> [consultado: 15 diciembre 2013].

FERRER MAC-GREGOR, E. (2011). Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez Mexicano. In: CARBONELL, M., SALAZAR, P. (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México: Instituto de Investigación jurídica, UNAM.

FIX-ZAMUDIO, H. (2010). La creciente internacionalización de las Constituciones iberoamericanas, especialmente en la regulación y protección de los derechos humanos. In: Von Bogdandy, A., Ferrer Mac-Gregor, E., Morales Antoniazzi, M. (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización*

¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?, Tomo II, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

GALVIS PATIÑO, M.C., RAMÍREZ RINCÓN A.M., (2013). *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre los derechos de los pueblos indígenas a la participación, la consulta previa y la propiedad comunitaria*, Washington, D.C.: Fundación para el Debido Proceso.

GARCÍA RAMÍREZ, S. (2007). Los indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: ORDÓÑEZ CIFUENTES, J.E. (coord.). *Migración: pueblo sindígenas y afroamericanos. XV Jornadas Lascasianas Internacionales*. Mexico: UNAM.

GESSNER, V. (2013). *El otro derecho comparado. Ensayos sobre cultura y seguridad jurídicas en la era de la globalización*, México: Instituto de investigaciones jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

GIRAUDO, L. (2007). Entre rupturas y retornos: la nueva cuestión indígena en America Latina. In: GIRAUDO, L. (ed.), *Ciudadanía y derechos indígenas en America Latina: poblaciones, estados y orden internacional*. Madrid: CEPC.

GIRAUDO, L. (2008) (ed.). *Derechos, costumbres y jurisdicciones indígenas en la America Latina contemporánea*, Madrid: CEPC.

GONZÁLEZ GALVÁN J.A. (2010). *El Estado, los indignas y el Derecho*, México: Instituto de Investigación Jurídica, UNAM;

GRIFFITHS, J. (2007) ¿Qué es el pluralismo jurídico?. In In SALLY ENGLE, M., GRIFFITHS, J. Y TAMANAHA, B. Z., *Pluralismo Jurídico*. Bogotá: Universidad de Los Andes, Instituto Pensar, Siglo de Hombre Editores.

HERNÁNDEZ RAMÍREZ, Z. (2007). Autonomías indígenas en México. Entre la vía legal y la vía de los hechos. In: Giraudo, L. (ed.), *Ciudadanía y derechos indígenas en America Latina: poblaciones, estados y orden internacional*. Madrid: CEPC.

HOEKEMA, A. (1998). Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario. In: *América Indígena* LVIII (1-2), pp. 261-300.

HOEKEMA, A. (2002). Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario. *El Otro Derecho*, 26 - 27 ILSA, pp. 63-98.

KYMLICKA, W. (1995). *Multicultural Citizenship*. Oxford: Oxford University Press.

LÓPEZ BÁRCENAS, F. (2010). *Legislación y derechos indígenas en México*, México: Centro de Estudios para el Desarrollo Rural Sustentable y la Soberanía Alimentaria – Camera de Diputados, LXI Legislatura, especialmente.

MACCORMICK, N. (1993). Beyond the Sovereign State. *The Modern Law Review*. 56 (1), p. 1-18.

MALDONADO GOTI, K., TERVEN SALINAS A. (2008), *Los juzgados Indígenas de Cuetzalan y Huehuetla Vigencia y reproducción de os sistemas normativos de los pueblos de la Sierra Norte de Puebla*, México: Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.

MARCIL-LACOSTE, L. (2012) Las paradojas del pluralismo. In: Mouffe, C. (ed.) *Dimensiones de democracia radical. Pluralismo, ciudadanía, comunidad*, Buenos Aires: Prometeo Libros.

MÁRTINEZ, J.C., STENIER, C., URIBE, P. (2012), *Elementos y técnicas de plurlaismo juridico*, Berlin: Konrad-Adenauer-Stiftung.

MEJÍA COCA, J. (2008).Temas a discutirse en la temática de Justicia Indígena. In: ALBA O., CASTRO, S. (coords.), *Pluralismo Jurídico e Interculturalidad*, Sucre-Bolivia: Comisión de Justicia de la Asamblea Constituyente.

MELISSARIS, E. (2004). The More the Merrier? A New Take on Legal Pluralism. *Social & Legal Studies*, 13 (1). p. 57-79.

VILLORIA MENDIETA, M., WENCES SIMÓN, M.I. (eds) (2010). *Cultura de la legalidad: instituciones, procesos y estructuras*. Madrid: Editorial: Los Libros de la Catarata.

MERRY, S.E. (1988). Legal pluralism. In: *Law and Society Review*, 22 (5), pp. 869-896.

MORA, M. (2012), La politización de la justicia Zapatista frente a la guerra de baja intensidad en Chiapas. In: SIERRA, M.T., HERNÁNDEZ R.A., SIEDER (eds.), *Justicias indígenas y Estado. Violencias contemporáneas*, México: Flacso.

MORRIS, M., RODRÍGUEZ GARAVITO, C., ORDUZ SALINAS, N., BURITICÁ, P. (2009). La consulta previa a pueblos indígenas: los estándares del derecho internacional, Bogotá: Universidades de los Andes.

MOUFFE, C. (1996) Pluralismo agonista: la teoría ante la política (entrevista con Chantal Mouffe) por Attili, A., *Revista Internacional de filosofía política*, 7, p. 139-150.

MOUFFE, C. (2000) Deliberative Democracy or Agonistic Pluralism. *Reihe Politikwissenschaft / Political Science Series* [Online] 72, p.1-17, disponible en: <http://www.old.ihs.ac.at> [consultado: 15 diciembre 2013].

NICOLAU N (2004) Las fuentes de las normas y la conflictividad del plurijuridismo desde la perspectiva del Derecho Civil actual. In: Alterini, J. H. (ed.) *Libro Homenaje al Dr. Benjamín Pablo Piñón*, Santa Fe: Editorial Univ. Nac. del Litoral.

NOGUERA FERNÁNDEZ, A. (2010). ¿De qué hablamos cuando hablamos de constitucionalismo multicultural?. *Anuario de la Facultad de Derecho*, 28, p. 87-116.

PEGORARO, L. (2009), Diritto costituzionale e diritto pubblico comparato: una convivenza more uxorio. In: CARBONELL, M., CARPIZO, J., ZOVATTO D. (coords.), *Tendencias del Constitucionalismo en Iberoamérica*, Unam-Instituto de investigaciones jurídicas, México, 2009.

RODÍGUEZ GARAVITO C., *Etnicidad.gov: los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados*. Bogotá: Dejusticia, 2012.

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, L. (2007). Pueblos Indígenas y derecho internacional: una historia incomoda. In: Giraudó, L. (ed.), *Ciudadanía y derechos indígenas en America Latina: poblaciones, estados y orden internacional*. Madrid: CEPC.

RUIZ LEGAZPI, A. (2013), La cláusula de simpatía con los derechos en México: la aplicación de los tratados y la jurisprudencia internacional sobre los derechos humanos tras la reforma constitucional de 2011 (en especial, Convención y Corte Interamericana de Derechos Humanos). *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*. 17, p. 287-309.

SALAZAR UGARTE, P. (2006) Democracia y (cultura de la) legalidad. *Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática* [Online] 25, p. 1-56, disponible en: <http://www.ife.org.mx>. [Consultado: 15 diciembre 2013].

SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES (2011), *Informe de México: Avances y Desafíos en materia de Derechos Humanos* [online]. México, D.F.: Dirección General de Derechos Humanos y Democracia Secretaría de Relaciones Exteriores [consultado: 11 eneroe 2013].

SIEDER R. (2011). Pueblos indígenas y derecho(s) en América Latina. In: RODRÍGUEZ GARAVITO, C. (coord..), *El derecho en América Latina*. Buenos Aires: Siglo veintiuno Editores.

SIERRA, M.T. (2005). Derecho indígena y acceso a la justicia en México: perspectivas desde la interlegalidad. *Revista IIDH*, 41. p. 287-314.

SIERRA, M. T. (2006). La renovación de la justicia indígena en tiempos de derechos: etnicidad, género y diversidad. In STANLEY R. (comp.). *Estado, violencia, ciudadanía en América Latina*, Frankfurt-Madrid:Vervuert.

SIERRA, M. T. (2008). Mujeres indígenas, justicia y derechos: los retos de una justicia intercultural. *Iconos. Revista de Ciencias Sociales*. 31, p. 15-26.

TAMANAHA, B. (2000). A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism. *Journal of Law & Society*, 2, p. 296-321.

TAMANAHA, B.Z. (2007). La insensatez del concepto "científico social" del pluralismo jurídico. In SALLY ENGLE, M., GRIFFITHS, J. Y TAMANAHA, B. Z., *Pluralismo Jurídico*. Bogotá: Universidad de Los Andes, Instituto Pensar, Siglo de Hombre Editores.

TAYLOR, (). Interculturalism or multiculturalism?. *Philosophy & Social Criticism*. 38 (4-5), p. 413-423.

TEUBNER, G. (1997a). The King's Many Bodies: The Self-Deconstructions of Law's Hierarchy. In: *Law & Society Review*, [Online] 31(4), pp.763-787, disponible en: www.jura.uni-frankfurt.de [consultado: 15 diciembre 2013].

TEUBNER, G. (1997b). "Global Bukowina": Legal Pluralism in the World Society. In: Teubner, G. (ed.), *Global Law without a State*. Aldershot: Dartmouth.

Vanderlinden, J. (1989). "Return to Legal Pluralism: Twenty Years Later", *Journal of Legal Pluralism*, 28: 149-157.

YRIGOYEN FAJARDO, R.Z. (2011), El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In: RODRÍGUEZ GARAVITO, C. (coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.

VALLADARES DE LA CRUZ L.R. (2012), La importancia del peritaje cultural: avances, retos y acciones del colegio de etnólogos y antropólogos sociales, A.C. (CEAS) para la certificación de peritos. *Boletín Colegio de Etnólogos y Antropólogos Sociales: Peritaje antropológico en México: Reflexiones teórico metodológicas y experiencias*, México, p. 11-20.

WALSH C. (2008), interculturalidad, plurinacionalidad y decolonialidad: las insurgencias político-epistémicas de refundar el Estado, *Tabula Rasa*, 9, p. 131-152.

LA AUTONOMÍA DEL DERECHO DE LA UE: UNA CELEBRACIÓN CONJUNTA DE KADI II Y VAN GEND EN LOOS

Giuseppe MARTINICO (*)

Sumario

I. Introducción: entre definición e identificación. - II. Van Gend en Loos: los límites (externos) de la doctrina de la autonomía. - III. La autonomía como «apropiación»: la saga Kadi. - IV. Una lectura contextualizada de la saga Kadi: el TJUE entre definición e identificación.

§

I. Introducción: entre definición e identificación

Como ha escrito Gattini *Kadi (I)*¹ es “*a direct, if late, offspring of the Van Gend en Loos and Costa/Enel jurisprudente*”². A partir de esta idea y con motivo del 51º aniversario de *Van Gend en Loos*³, este artículo tiene como objetivo hacer una comparación entre *Van Gend en Loos* y *Kadi II*⁴, considerando a ambas sentencias como emblemáticas de dos etapas diferentes del proceso de constitucionalización de la UE. Mientras que en *Van Gend en Loos*, la idea de la autonomía se utilizó para construir la narrativa de la naturaleza *sui generis* del ordenamiento jurídico comunitario, en *Kadi* la idea de autonomía se ha empleado para justificar la intervención del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) para proteger algunos bienes fundamentales que pertenecen al núcleo fundamental de la UE, incluso en casos de dudosa competencia del Tribunal. El

(*) Profesor titular de derecho publico comparado en la “Scuola Superiore Sant’Anna”, Pisa.

¹ TJCE, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission*, sentencia de 3 de septiembre de 2008, asuntos C-402/05 P y C-415/05 P.

² GATTINI, Andrea, “Joined Cases C-402/05 P & 415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi, Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission*, judgment of the Grand Chamber of 3 September 2008” en *Common Market Law Review*, 2009, pag. 224.

³ TJCE, *Van Gend en Loos*, sentencia de 5 de febrero de 1963, asunto 26/62.

⁴ TJUE, *Comisión Europea y otros v. Yassin Abdullah Kadi*, sentencia de 18 de Julio de 2013, asuntos C-584/10 P, C-593/10 P y C-595/10 P.

hilo conductor entre los dos casos es representado por la idea de la autonomía de un orden jurídico⁵, construida en dos maneras diferentes por el Tribunal de Justicia y por la atención prestada al “particular”, concebido como titular de un conjunto de derechos derivados de las fuentes europeas, pero invocables ante los jueces nacionales.

Con el fin de desarrollar una comparación entre las dos sentencias citadas, en este artículo se desarrollará una distinción entre la *definición* y la *identificación*. *Definición* proviene de la palabra latina *finis* (frontera, límite) y se refiere al acto de hacer algo distinto de otra entidad. Esta fase ha sido descrita por eminentes estudiosos en este campo a través de la imagen de la “identidad-muro”, mientras que el otro paso crucial, que consiste en la identificación positiva de algunos elementos comunes, a través de un momento de reflexión, se ha descrito por la fórmula “identidad-espejo”⁶.

Tanto la definición (correspondiente al momento de la “identidad-muro”) e identificación (que corresponde a la fase de la “identidad-espejo”) son clásicos en todos los procesos de construcción de identidad.

De una manera parecida, en un primer momento, el Tribunal de Luxemburgo aclaró lo que “el Derecho comunitario no es”, mientras que en un

⁵ Sobre el principio de autonomía en el Derecho de la UE vease BARENTS, Rene, *The Autonomy of Community Law* (Kluwer Law International 2004).

⁶ CERUTTI, Furio, “Political Identity and Conflict: A Comparison of Definitions”, en CERUTTI, Furio y RAGIONIERI, Ragionieri (eds.), *Identities and Conflicts*, Palgrave, 2001. ‘Furio Cerruti has, in a text dealing with group identities and political identities, suggested two metaphorical concepts that can be used as analytical tools: the mirror-identity and the wall-identity. The mirror identity is dependent on the values, normative principles, life forms and life styles, within which a group recognises itself. This process essentially consists of the group members recognising or mirroring themselves in those values, and through this mirroring they form their image as a group ‘Self’, as something that gives sense to their behaviour as a group. The mirror identity creates a ‘we’ but it does not create an ‘other’. The wall-identity, on the other hand, is more ambivalent. A wall gives support; it gives consistency to a group, preventing disintegration in times of political or social crises. A wall is also enclosing; it separates the group from other groups; it efficiently shuts out the Other. Which of the two walls will dominate or prevail depends on the wall’s constitutive elements (universal integrative or self centred-exclusive) as well as on the trials (e.g. existential or political threats) to which the group is subjected’, HAMMARLUND, K. G., “Between the Mirror and the Wall: Boundary and Identity in Peter Weiss’ Novel Die Ästhetik des Widerstands”, en HAMMARLUND, K. G. (ed.), *Borders as Experience*, Forskning i Halmstad, 2009, págs. 117-129, pag. 117.

segundo momento trató mostrar lo que el “Derecho de la UE es” por medio de algunos de los elementos “indicadores” de su propia especialidad, porque parte integrante de su núcleo inmutable. De acuerdo con esta lectura, *Van Gend en Loos* concernía la definición del ordenamiento jurídico comunitario como *sui generis* y autónomo, mientras que *Kadi* es más sobre la identificación del núcleo intangible de esta orden jurídico especial⁷.

II. *Van Gend en Loos: los límites (externos) de la doctrina de la autonomía.*

¿Por qué todo el mundo está interesado en la saga *Kadi*? Por supuesto hay muchas razones para esto, pero nos limitaríamos a tres elementos principales. En primer lugar, porque *Kadi* se enfrenta con varias cuestiones- de fondo y procesales- que han reunido la atención de estudiosos de distintos orígenes (estudios del derecho de la UE, constitucionalistas, internacionalistas, teóricos del derecho, administrativistas etc). En segundo lugar, la saga *Kadi* es un compendio de muchos de los argumentos tradicionales empleados en los 'Clásicos' del Tribunal de Justicia (*Van Gend en Loos*, *Costa/Enel*⁸, *Les Verts*⁹, el *Dictamen 1/91*¹⁰, etc.). Por último, el debate sobre *Kadi* ha sido idealmente un espacio donde diferentes concepciones sobre la naturaleza del derecho de la UE se han enfrentado. De hecho, casi por unanimidad, *Kadi I* ha sido visto como una representación perfecta de la audacia jurisprudencial del TJUE, ya que estaba

⁷ De una manera analoga véanse las consideraciones de SARMIENTO, Daniel, “The EU’s Constitutional Core”, en SAIZ ARNAIZ, Alejandro y ALCOBERRO LLIVINA, Carina (eds.), *National Constitutional Identity and European Integration*, Intersentia, 2013, pags. 177-204. LAVRANOS, Nikolaos, “Revisiting Article 307 EC: The untouchable core of fundamental European constitutional law values”, en CARROZZA, Paolo, FONTANELLI, Filippo y MARTINICO, Giuseppe (eds.), *Shaping rule of law through dialogue: international and supranational experiences*, Europa Law Publishing, 2010, pags. 119-146.

⁸ TJCE, *Costa v. ENEL*, sentencia de 5 de julio de 1964, asunto 6/64.

⁹ TJCE, *Parti Ecologiste 'Les Verts' v. European Parliament*, sentencia de 23 de abril de 1986, asunto 294/83.

¹⁰ Dictamen 1/91 sobre el “Proyecto de Acuerdo entre la Comunidad, por una parte, y los países de la Asociación Europea de Libre Comercio, por otra parte, sobre la creación del Espacio Económico Europeo” [1991] ECR I-6079.

caracterizado por numerosas “insinuaciones constitucionales”¹¹ y por un evidente uso de “simbolismo constitucional”¹². También *Kadi* evoca la idea de una comunidad basada en el Estado de Derecho y, más concretamente, de un sistema completo y coherente de protección judicial¹³ (todos los elementos retomados de la doctrina *Les Verts*). Estas referencias marcan la continuidad con la jurisprudencia de la fundación del derecho de la UE¹⁴, en particular en *Van Gend en Loos*, como Gattini acertadamente señaló:

“On the one hand, one can not but welcome the unbending commitment of the European Court of Justice to the respect of fundamental human rights, but on the other hand the relatively high price, in terms of coherence and unity of the international legal system, that had to be paid in order to arrive at the conclusion of the invalidity of the contested Regulation, is worrying. Of course, one might argue that the ECJ was all too willing to pay that price, and that it could have even felt it as no price at all, but as a golden opportunity to bring a step further the proclaimed ‘constitutionalization’ and autonomy of the Community legal system. The *Kadi* judgment is a direct, if late, offspring of the *van Gend en Loos* and *Costa/Enel* jurisprudence, and, without wanting to sound too rhetorical, one might even venture to say that similarly to those decisions it will be a landmark in the history of EC law”.¹⁵

Sin embargo, a una mirada más cercana a *Van Gend en Loos* se puede notar la ausencia de un “lenguaje” constitucional. De hecho, el Tribunal de Justicia utilizó una formulación mucho más ambigua para separar el destino de su propia comunidad de la de las demás organizaciones internacionales, ya que describe el sistema de los Tratados como

¹¹ WALKER, Neil, “Opening or Closure? The Constitutional Intimations of the ECJ”, en AZOULAI, Loïc, POIARES MADURO, Miguel (eds.), *The past and the future of EU law*, pags. 333-342, pag. 333.

¹² WALKER, Neil, ob. cit., pags. 333-342, pag. 333.

¹³ Se vean las contribuciones de LENAERTS, Koen, “The Basic Constitutional Charter of a Community Based on the Rule of Law” y JACQUE, Jean-Paul, “*Les Verts v The European Parliament*”; ALEMANNI, Alberto, “What Has Been, and What Could Be, Thirty Years after *Les Verts/European Parliament*”, en AZOULAI, Loïc y POIARES MADURO, Miguel (eds.), *The past and the future of EU law*.

¹⁴ MAYER, Franz, “*Van Gend en Loos: The Foundation of a Community of Law*”, en AZOULAI, Loïc y POIARES MADURO, Miguel (eds.), *The past and the future of EU law*, pags. 16-25.

¹⁵ GATTINI, Andrea, “*Joined Cases C-402/05 P*”, ob. cit., pag. 224.

“un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho internacional, en beneficio del cual los Estados han limitado, si bien en ámbitos restringidos, sus derechos soberanos”¹⁶.

Al comentar estas líneas Franz Mayer argumentó que:

“The formula used by the Court to describe the European construct, however, has evolved over the years, replacing the reference to international law with a reference to constitutional law”.¹⁷

En otras palabras, el “vocabulario” constitucional no llegó (al menos inmediatamente) junto a la ideología de la autonomía¹⁸. Esta ambigüedad (la de un derecho comunitario ni totalmente internacional, ni plenamente constitucional) está en el corazón de la narrativa *sui generis* del derecho supranacional y probablemente no había sido algo deseado en ese momento. Sin embargo, esto ha servido, durante los años también por razones estratégicas, para garantizar al Tribunal un escape de las categorías del derecho internacional público y, al mismo tiempo, para prescindir de ellas y evitar quedar sujeto al derecho de los Estados miembros¹⁹. Sin embargo, es correcto señalar que en *Van Gend en Loos*, el Tribunal de Luxemburgo proclamó la autonomía del Derecho comunitario pero sin agotar en aquella pronunciación el momento revolucionario. Como Mayer señaló nuevamente, este concepto no se define en un momento aislado por el TJUE. Esto se logró en el tiempo, a través de una larga serie de decisiones: por ejemplo, en *Costa v. Enel* el TJUE ha modificado ligeramente la terminología, describiendo el derecho comunitario como sigue:

“a diferencia de los Tratados internacionales ordinarios, el Tratado de la CEE creó un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros desde la entrada en vigor del Tratado, y que vincula a sus órganos jurisdiccionales”.²⁰

¹⁶ TJCE, *Van Gend en Loos*, sentencia de 5 de febrero de 1963, asunto 26/62.

¹⁷ MAYER, Franz, “Van Gend en Loos: The Foundation”, ob. cit., pag. 20.

¹⁸ CURTIN, Deirdre, *The Shaping of a European Constitution and the 1996 IGC: Flexibility as a Key Paradigm?*, 1995, 50 *Aussenwirtschaft*, 237.

¹⁹ Sobre este proceso vease: AVBELJ, Matej, “The Pitfalls of (Comparative) Constitutionalism for European Integration”, *Eric Stein Working Paper* (2008) pag. 1, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1334216

²⁰ TJCE, *Costa v. ENEL*, sentencia de 5 de julio de 1964, asunto 6/64.

Yendo aún más allá, en *Les Verts*, que finalmente empleó el lenguaje constitucional:

“En este sentido, es pertinente subrayar, en primer lugar, que la Comunidad Económica Europea es una comunidad de Derecho, en la medida en que ni sus Estados miembros ni sus instituciones pueden sustraerse al control de la conformidad de sus actos con la carta constitucional fundamental que constituye el Tratado”.

Sin embargo, desde el principio muchos autores han descrito *Van Gend en Loos* como caracterizada por una inspiración constitucional²¹ y no hay duda de que, debido a este impacto sobre la historia de la legislación de la UE, esta decisión puede ser definida como fundamental y, por tanto, “constitucional” el sentido etimológico de la palabra (constitución de *constituere* = fundar, establecer), a pesar de la ausencia de una terminología constitucional.

Con el fin de resolver este *impasse* terminológico, es útil anticipar que “constitucionalización” se ha utilizado tradicionalmente en dos maneras por los estudiosos de la UE. Normalmente con “constitucionalización” de la UE, los estudiosos se refieren a la transformación progresiva del Derecho comunitario (y ahora de la UE) desde la perspectiva de una organización internacional a la de una entidad caracterizada por un componente ‘federal’; en este sentido, la expresión ‘constitucionalización’ ha sido entendida como progresiva ‘federalización’ del ordenamiento de la UE.

Sin embargo, en un sentido distinto, por constitucionalización del ordenamiento jurídico comunitario puede entenderse la progresiva ‘humanización’ (es decir, la afirmación de los derechos humanos a nivel supranacional) de un Derecho nacido para disciplinar el mercado común²². Por supuesto, estos dos

²¹ HALBERSTAM, Daniel, “Pluralism in Marbury and Van Gend”, en AZOULAI, Loïc y POIARES MADURO, Miguel, *The Past and the Future*, ob. cit., pags. 26-36.

²² Sobre este proceso la bibliografía es abundante. Entre otros, véase LENAERTS, K., “Fundamental Rights in the European Union”, en *European Law Review*, Vol. 25/6, 2000, pags. 575-600; SCHERMERS, H. G. y WAELBROECK, D., *Judicial Protection in the European Union*, 6th ed., Kluwer, The Hague, 2001 y CANEDO ARRILLAGA, J. R. Y GORDILLO PEREZ, L. I., “Los derechos fundamentales en la Unión Europea a la espera de Lisboa”, en *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 39, 2008, pags. 27-59.

significados están relacionados²³ y conectados a un proceso más amplio de construcción política (incluso en términos de politización de la Unión), pero es posible decir que la jurisprudencia fundacional de la autonomía implica un movimiento en términos constitucionales (en un sentido amplio), mientras que la jurisprudencia posterior a *Internationale Handelsgesellschaft*²⁴ implica un movimiento en términos constitucionales en un sentido estricto.

En las páginas siguientes nos centraremos en la saga *Kadi*, demostrando su “valor añadido” en la historia del derecho de la UE. Nuestra idea es que *Van Gend en Loos*, *Costa/Enel* y muchas otras decisiones de la época fundacional marcaron la existencia de una diferencia (por medio de una especie de *actio finium regundorum*), sin pero aclarar el ‘contenido’ de dicho un orden jurídico especial. Esto sucedió luego, cuando el TJUE pagó progresivamente atención a los derechos fundamentales, concibiendo el proceso de constitucionalización ya no como un mero alejamiento de las categorías del derecho internacional público, sino también como la construcción de un derecho caracterizado por algunos principios destinados a proteger unos bienes fundamentales, como los derechos humanos. De esta manera se llena la caja vacía e ideológica de la autonomía.

III. La autonomía como «apropiación»: la saga *Kadi*

La saga *Kadi* responde a una doble lógica: por una parte, se desarrolla a partir de una fuerte percepción de autonomía del derecho de la UE, mientras que, por otro lado, refleja la idea de la existencia de un sistema maduro en términos de protección de los derechos fundamentales. Esta idea de autonomía y madurez han sido utilizados por el TJUE como premisa fundamental para justificar su intervención en un caso muy sensible desde un punto de vista jurídico (y geopolítico). De hecho, a primera vista, la saga *Kadi* parece ofrecer la idea de una “apropiación” progresiva de una cuestión que se presentó, inicialmente, como un

²³ WEILER, Joseph H. H., “The Transformation of Europe”, 100 *Yale Law Journal*, 1991, 2403

²⁴ TJCE, *Internationale Handelsgesellschaft*, sentencia de 17 de diciembre de 1970, asunto 11/70.

asunto disciplinado por un conjunto externo de normas pertenecientes al derecho internacional público, es decir, en otras palabras, uno puede percibir en esta saga los esfuerzos progresivos realizados por el Tribunal de Justicia para “internalizar” las cuestiones jurídicas en juego²⁵.

En *Kadi I* el antiguo Tribunal de Primera Instancia admitió la posibilidad de revisar el Reglamento de ejecución de la resolución de la ONU sólo en caso de violación del *jus cogens*, es decir, un *corpus* de normas originalmente ajeno al derecho de la UE²⁶. Esto fue una consecuencia del enfoque elegido por el Tribunal de Primera Instancia, que adoptó como punto de referencia un conjunto de normas que no pertenecen al orden jurídico de la UE entendido en sentido estricto, es decir, las normas del derecho internacional. Al contrario, para pasar a las conclusiones del Abogado General Maduro en *Kadi I*²⁷, uno puede darse cuenta de que su punto de partida era muy diferente, ya que se centró en destacar el potencial violación producida por la resolución de la ONU de algunas de las normas propias del Derecho de la UE. Siguiendo una línea similar a la del Abogado General, *Kadi I* del Tribunal de Justicia se refirió constantemente a la

²⁵ Para un enfoque parecido vease: CREMONA, Marise, *European Law and international law after Kadi*, ponencia, Bristol University, 3 noviembre 2008, http://denning.law.ox.ac.uk/news/events_files/European_Law_and_international_law_after_Kadi.pdf

²⁶ TJCE, *Kadi v. Council and Commission*, sentencia de 12 de noviembre de 2005, asunto T-315/01 apartado 226, “No obstante, el Tribunal de Primera Instancia está facultado para controlar, de modo incidental, la legalidad de las resoluciones del Consejo de Seguridad controvertidas desde el punto de vista del *ius cogens*, entendido como un orden público internacional que se impone a todos los sujetos del Derecho internacional, incluidos los órganos de la ONU, y que no tolera excepción alguna”.

²⁷ TJCE, asuntos C-402/05 P y C-415/05 P, *Kadi and Al Barakaat*, Conclusiones del Abogado General Pío Maduro [2008] ECR I-6351, en particular el parr. 34: ‘A mi juicio, carece de todo fundamento la tesis de que el presente caso versa sobre una «cuestión política» en relación con la cual resultaría inadecuado incluso el más modesto grado de interferencia judicial. La pretensión de que una medida es necesaria para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales no puede surtir efectos hasta el punto de silenciar los principios generales del Derecho comunitario y de privar a los individuos de sus derechos fundamentales. Lo anterior no disminuye la importancia del interés en mantener la paz y la seguridad, sino que significa simplemente que persiste el deber de los tribunales de pronunciarse sobre la conformidad a Derecho de aquellas medidas que puedan entrar en conflicto con otros intereses que revisten asimismo gran importancia y cuya protección ha sido encomendada a los tribunales.’

autonomía del Derecho de la UE²⁸, pero el TJUE fue aún más lejos en esa ocasión. En efecto, la cuestión de la autonomía del Derecho de la UE fue más enfatizada, porque el TJUE descuidó lo que era un paso esencial en las conclusiones del Abogado General: el análisis de la cuestión desde el punto de vista del ex art. 307 del TCE²⁹. A partir de ex art. 307 del TCE, el Abogado General en *Kadi I* intentó hacer hincapié en que no hay obligaciones previstas en el mismo se puede interpretar “*hasta el punto de silenciar los principios generales del Derecho comunitario y de privar a los individuos de sus derechos fundamentales*”³⁰. Coherentemente con esta reconstrucción, era fundamental, para encontrar el camino correcto para el ordenamiento europeo, interaccionar con las obligaciones y los jueces del orden jurídico internacional. No es una coincidencia que el Abogado General dedicó varias líneas de sus Conclusiones a recordar la importancia de la deferencia a los tribunales internacionales en la relación entre el Tribunal de Justicia y los demás jueces. Esta deferencia, sin embargo, debe encontrar un límite en el posible riesgo para los valores fundamentales del ordenamiento jurídico de la UE:

²⁸ Vease por ejemplo el parr. 282 de *Kadi I* del TJUE: ‘También es necesario recordar que un acuerdo internacional no puede menoscabar el orden de competencias fijado por los Tratados ni, por lo tanto, la autonomía del sistema jurídico comunitario, cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia en virtud de la competencia exclusiva que le confiere el artículo 220 CE, competencia que, por otra parte, el Tribunal de Justicia ha indicado ya que forma parte de las propias bases de la Comunidad’.

²⁹ Antiguo Art. 307 TEC (ahora Art. 351 TFEU) decía: ‘Las disposiciones del presente Tratado no afectarán a los derechos y obligaciones que resulten de convenios celebrados, con anterioridad al 1 de enero de 1958 o, para los Estados que se hayan adherido, con anterioridad a la fecha de su adhesión, entre uno o varios Estados miembros, por una parte, y uno o varios terceros Estados, por otra. En la medida en que tales convenios sean incompatibles con el presente Tratado, el Estado o los Estados miembros de que se trate recurrirán a todos los medios apropiados para eliminar las incompatibilidades que se hayan observado. En caso necesario, los Estados miembros se prestarán ayuda mutua para lograr tal finalidad y adoptarán, en su caso, una postura común.

En la aplicación de los convenios mencionados en el primer párrafo, los Estados miembros tendrán en cuenta el hecho de que las ventajas concedidas en el presente Tratado por cada uno de los Estados miembros son parte integrante del establecimiento de la Comunidad y están, por ello, inseparablemente ligadas a la creación de instituciones comunes, a la atribución de competencias en favor de estas últimas y a la concesión de las mismas ventajas por parte de los demás Estados miembros’. Se vea: Nikolaos Lavranos, ‘Revisiting Article 307 EC’ cit.

³⁰ TJCE, asuntos C-402/05 P y C-415/05 P, *Kadi and Al Barakaat*, Conclusiones del Abogado General Poiares Maduro, parr. 34.

“En consecuencia, en aquellas situaciones en las que los valores fundamentales de la Comunidad están en juego, puede ocurrir que el Tribunal de Justicia se vea obligado a examinar –y posiblemente a anular– determinadas medidas adoptadas por las instituciones comunitarias aun cuando tales medidas sean el reflejo de los deseos del Consejo de Seguridad”.³¹

En las propias palabras del Abogado General, estos valores representaban “*el marco constitucional creado por el Tratado*”³². En su razonamiento, el TJUE pareció prestar más atención a la peculiar naturaleza del ordenamiento jurídico de la UE que a su relación con el derecho internacional. Esto puede ser notando mirando al uso de la idea de la autonomía empleado en la decisión. Por lo tanto, se podría decir que las hipótesis iniciales el TJUE fueron más unilaterales, ya que no se centraron en los términos de la relación entre el derecho internacional y de la UE, sino más bien en torno a la naturaleza constitucional y peculiar del Derecho de la UE. Esto también queda demostrado por el hecho de que el Tribunal de Justicia se perdió la oportunidad de aclarar el alcance del art. 307, por ejemplo, especificando

“its position on the consequences if the ‘appropriate steps’ of Member States remain unsuccessful”.³³

Concluyendo, en *Kadi I*, el Tribunal de Justicia casi desconsideró el ex art. 307 TEC siguiendo una estrategia argumentativa precisa: la necesidad de contextualizar la cuestión de la relación entre el derecho internacional y de la UE dentro de los límites de su propio ordenamiento jurídico, intentando dar a la cuestión una “respuesta interna” e insistiendo en los valores de su propio

³¹ TJCE, asuntos C-402/05 P y C-415/05 P, *Kadi and Al Barakaat*, Conclusiones del Abogado General Poiares Maduro, parr. 44.

³² TJCE, asuntos C-402/05 P y C-415/05 P, *Kadi and Al Barakaat*, Conclusiones del Abogado General Poiares Maduro, parr. 24: “La relación entre el Derecho internacional y el ordenamiento jurídico comunitario se rige por este último, y el Derecho internacional únicamente puede penetrar en ese ordenamiento jurídico con sujeción a las condiciones que establecen los principios constitucionales de la Comunidad”

³³ GATTINI, Andrea, “Joined Cases C-402/05 P”, ob. cit., p. 235.

“ordenamiento”. Creo que *Kadi II*³⁴ puede leerse coherentemente con *Kadi I* del TJUE, a pesar de que las dos decisiones se diferencian por algunas razones, en primer lugar para el lenguaje empleado por el Tribunal de Luxemburgo en *Kadi II*. En efecto, es evidente a partir del análisis inicial que *Kadi II* no presenta la retórica poderosa presente en *Kadi I*. El adjetivo “constitucional” fue empleado nueve veces en *Kadi I*, mientras que “constitucional” ha sido recordado sólo dos veces en *Kadi II* y conviene recordar que en la primera de estas dos citas, el TJUE estaba resumiendo su primera decisión³⁵. Otra diferencia evidente en la terminología empleada por el TJUE es la ausencia de la palabra “autonomía” en *Kadi II*. Estas consideraciones pueden llevar a considerar *Kadi II* como diferente de *Kadi I*, pero cuando se mira en el fondo de la decisión que es posible encontrar una fuerte continuidad. En *Kadi II*, la Corte rechazó el argumento según el cual el Reglamento impugnado gozaba de inmunidad desde el control judicial. Lo hizo confiando en su decisión anterior y tomando en préstamo el mismo razonamiento, ya que

“los diferentes factores que respaldan la solución alcanzada por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Kadi*, expuestos en los apartados 291 a 327 de dicha sentencia, no han experimentado evolución alguna que pueda justificar que se ponga de nuevo en entredicho tal solución. En síntesis, tales factores están relacionados con la garantía constitucional que representa, en una Unión de Derecho” (párr. 66).

Como consecuencia, todos los actos de la UE deben ser revisados por el cumplimiento de los derechos fundamentales (párr. 67). También confirmó que la intensidad de la revisión, en principio, debe ser “full”, confirmando su precedente. El TJUE también mostró que no sufrió de la presión que venía de un contexto internacional y de los círculos académicos, ya que no tuvo miedo de las posibles repercusiones de esta decisión sobre casos de *de-listing* que están todavía pendientes. Construyó el caso como un caso de “interno” por lo menos por dos razones: en primer lugar, porque el tema se refería a un acto de la UE, en

³⁴ TJCE, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission*, sentencia de 3 de septiembre de 2008, asuntos C-402/05 P y C-415/05 P.

³⁵ TJUE, *Kadi II*, sentencia de 18 de julio de 2013, asunto C-584/10, párr. 21-22.

segundo lugar, porque se trataba de una posible violación de algunos derechos fundamentales protegidos por el ordenamiento jurídico de la UE. Por lo tanto, el TJUE confirmó el enfoque seguido en *Kadi I* y la idea de autonomía derivada de esa decisión. En conclusión, la primera forma de leer *Kadi II* por el TJUE, por tanto, la asimetría que existe entre la forma de esta decisión (que parece abandonar el enfoque grandilocuente utilizado en *Kadi I*) y el fondo de la sentencia que confirma su enfoque hacia el público internacional ley. A pesar de la diferente terminología empleada, si uno va más allá de la forma se puede ver que la confirmación de la idea “*in principie, full review*” confirma la contundente substancia de *Kadi I*.

Para ello, el TJUE llegó a defender el núcleo de la decisión adoptada por el Tribunal General (antiguo Tribunal de Primera Instancia) en *Kadi II*. En esa ocasión, el Tribunal General había aceptado revisar su anterior decisión para conformarse a la decisión revolucionaria del Tribunal de Justicia, que actuó como un “soldado leal”, a pesar de las muchas dudas que tenía sobre la decisión del TJUE³⁶. Esto es evidente en los pasajes en los que el Tribunal General quiso recordar las decisiones de otros órganos jurisdiccionales que habían compartido la posición original del antiguo Tribunal de Primera Instancia³⁷. En *Kadi II* del TJUE defendió el núcleo de la decisión del Tribunal General apoyando la idea según la cual la Unión Europea presenta un núcleo intocable de principios que no pueden

³⁶ TJUE, *Kadi v Commission*, sentencia de 30 de septiembre de 2010, asunto T-85/09, parr. 121.

³⁷ TJUE, *Kadi v Commission*, sentencia de 30 de septiembre de 2010, asunto T-85/09, parr. 122. Incidentalmente, es preciso señalar que, si bien algunos altos tribunales nacionales han adoptado un enfoque más bien similar al seguido por el Tribunal General en su sentencia *Kadi* [véanse, en este sentido, la resolución del Tribunal fédéral de Lausanne (Suiza) de 14 de noviembre de 2007, en el asunto 1A.45/2007, Youssef Mustapha Nada c/Secrétariat d’État pour l’Économie, y la sentencia de la House of Lords (Cámara de los Lores, Reino Unido) de 12 de diciembre de 2007, en el asunto *Al-Jedda v. Secretary of State for Defence* [2007] UKHL 58, que es actualmente objeto del asunto nº 27021/08, *Al-Jedda c. Reino Unido*, pendiente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; en lo sucesivo, «Tribunal EDH»], otros han seguido más bien el enfoque del Tribunal de Justicia al considerar que el sistema de designación del Comité de Sanciones era incompatible con el derecho fundamental a un recurso jurisdiccional efectivo ante un tribunal independiente e imparcial (véase, en este sentido, la sentencia de la Federal Court of Canada de 4 de junio de 2009 en el asunto *Abousfian Abdelrazik v The Minister of Foreign Affairs and the Attorney General of Canada* [2009] FC 580, mencionada en el apartado 69 de la sentencia *Ahmed y otros de la UK Supreme Court*).

estar afectados por el derecho internacional, ni siquiera por parte de la Carta de la ONU.

IV. Una lectura contextualizada de la saga Kadi: el TJUE entre definición e identificación

Como hemos visto, la narrativa *sui generis* creada por decisiones fundamentales como *Van Gend en Loos* y *Costa* responde a la necesidad de una delimitación del resto del derecho internacional, sin la necesidad de definir (por lo menos, no de inmediato) su como “constitucional” y sin el esfuerzo de determinar el concepto muy peculiar de este nuevo ordenamiento jurídico. En la última parte de esta contribución, intento demostrar que *Kadi II* pertenece a una nueva generación de decisiones en las que el TJUE no se limita a proclamar la autonomía del derecho de la UE sea de los desde los derechos nacionales sea desde el derecho internacional, sino donde trata de identificar un núcleo constitucional de principios cuya violación justifica su intervención, incluso en casos de dudosa jurisdicción. Como Rosas y Armati señalaron:

“in *Kadi*, the ECJ confirmed and made more explicit a tendency discernible in previous case-law according to which the EU constitutional order consists of some core principles which may prevail over provisions of the Treaties and thus of written primary law”.³⁸

Esto es evidente en la redacción de *Kadi I*, mediante el cual el Tribunal de Justicia sostuvo que:

“En efecto, el artículo 307 CE no podría permitir en ningún caso que se pusieran en entredicho los principios que constituyen las propias bases del ordenamiento jurídico comunitario, y entre ellos el de protección de los derechos fundamentales, que comprende el control de legalidad de los actos comunitarios por parte del juez comunitario en lo que respecta a su conformidad con los derechos fundamentales”. (párr. 304).

Haciéndolo, el Tribunal de Justicia actuó como muchos tribunales constitucionales hacen: de hecho, en estos casos, el TJUE ha seleccionado un grupo de principios

³⁸ ROSAS, Allan y ARMATI, Lorna, *EU Constitutional Law. An Introduction*, Hart, 2011, pag. 43.

que no pueden estar afectados porque su violación implica la negación de los fundamentos axiológicos en que el ordenamiento jurídico de la UE se funda. A nivel nacional, los estudiosos de Derecho constitucional se refieren a este conjunto de principios en diferentes formas - "forma republicana" ("forma Republicana"³⁹) en Italia, cláusula de eternidad ("Ewigkeitsklausel"⁴⁰) en Alemania - , pero en la tarea concreta de identificar los principios que se remonta a un núcleo intocable un papel principal siempre ha sido interpretado por los jueces constitucionales. Esto ha sucedido especialmente con referencia a los derechos humanos, cuyo lenguaje ha sido codificado por las constituciones nacionales *grosso modo* desde el final de la Segunda Guerra Mundial. Esta codificación de los derechos ha transformado esas normas dirigidas a proteger los derechos en unos principios constitucionales y que ha convertido los derechos protegidos por esos principios constitucionales en derechos fundamentales, es decir, meta -normas de muchos ordenamientos jurídicos contemporáneos.

"Fundamental rights are to be understood as encompassing those selective and substantive criteria which, together with others, enable judgments of 'validity': the recognition of belonging to a legal order, legitimacy, compatibility of institutional behaviour and norms within a given legal-political system"⁴¹.

Otras evidencias de este enfoque se pueden encontrar en la jurisprudencia del TJUE. Por ejemplo, en algunos casos, el TJUE ha reconocido la existencia de un conjunto de derechos que no pueden ser sometidos a ninguna forma de ponderación, es decir, los derechos absolutos. Un ejemplo de esta forma de proceder es *Schmidberger*⁴² cuando el Tribunal de Justicia distingue entre dos grupos de derechos fundamentales: los derechos absolutos (que no admiten restricciones) y otros derechos fundamentales. En cuanto a la segunda categoría

³⁹ Art. 139 de la Constitución de la República Italiana.

⁴⁰ Art. 79.3 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania.

⁴¹ PALOMBELLA, Gianluigi, "From Human Rights to Fundamental Rights. Consequences of a conceptual distinction", EUI Working Paper LAW No. 2006/34, 2006, <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/6400/LAW-2006-34.pdf;jsessionid=57A331FDF3245D221C04E57E8469D36?sequence=1>

⁴² TJCE, *Schmidberger*, sentencia de 12 de junio de 2003, asunto C-112/00.

de derechos, el Tribunal de Justicia admitió la necesidad de evaluar, a través de un enfoque caso por caso, la proporcionalidad de las posibles restricciones⁴³. De este modo, el Tribunal de Luxemburgo abrió el camino para la creación de una jerarquía de principios (y de los derechos). La saga *Kadi* sigue una línea paralela, y con *Zambrano*⁴⁴, pertenece al momento de la identificación concreta de un conjunto de valores compartidos y de que es necesario luchar. Los estudiosos han comparado *Kadi* y *Zambrano*, leyéndolas como una parte de una importante jurisprudencia relativa a este proceso de construcción de la identidad. Comentándolas, autores como von Bogdandy⁴⁵ argumentaron la existencia de un núcleo intangible de los derechos fundamentales protegidos por el derecho de la UE, oponible al derecho de la Comunidad internacional o de los Estados miembros de la UE. Estas dos decisiones son diferentes y similares al mismo tiempo. Ambas han sido criticadas por los estudiosos y son dos expresiones de un Tribunal

⁴³ TJCE, *Schmidberger*, sentencia de 12 de junio de 2003, asunto C-112/00, parr. 80: “Por tanto, los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de reunión pacífica garantizados por el CEDH tampoco constituyen -contrariamente a otros derechos fundamentales reconocidos por el mismo Convenio, como el derecho de toda persona a la vida o la prohibición de la tortura y del trato inhumano o degradante, que no toleran ninguna restricción- prerrogativas absolutas, sino que deben considerarse según su función en la sociedad. Por consiguiente, pueden imponerse restricciones al ejercicio de esos derechos, en la medida en que éstas respondan efectivamente a objetivos de interés general y no constituyan, habida cuenta del objetivo perseguido por tales restricciones, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la propia esencia de los derechos protegidos”.

⁴⁴ TJUE, *Ruiz Zambrano*, sentencia de 8 de marzo de 2011, asunto C-34/09. Sobre *Ruiz Zambrano* veanse: HAILBRONNER, Kay y THYM, Daniel, “Case C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l’emploi (ONEm), Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 8 Mar. 2011”, 2011, 48, en *Common Market Law Review*; WIESBROCK, Anja, “The Zambrano case: Relying on Union citizenship rights in ‘internal situations’” (9 March 2011) <http://eudocitizenship.eu/news/citizenship-news/449-the-zambrano-case-relying-on-union-citizenship-rights-in-internal-situations>; Alicia Hinarejos, ‘Extending Citizenship and the Scope of EU Law’ (2011) 70 *The Cambridge Law Journal* 309. Veanse también: TJUE, *Janko Rottmann v. Freistaat Bayern*, sentencia de 2 de marzo de 2010, asunto C-135/08; TJUE, *Shirley McCarthy v. Secretary of State for the Home Department*, sentencia de 5 de mayo de 2011, asunto C-434/09; TJUE, *Dereci and others v. Bundesministerium für Inneres*, sentencia de 15 de noviembre de 2011, asunto C-256/11; TJUE, *Iida*, sentencia de 8 de noviembre de 2012, asunto C-40/11; TJUE, *O, S v. Maahanmuuttovirasto and Maahanmuuttovirasto v L.*, sentencia de 6 de diciembre de 2012, asuntos C-356/11 y C-357/11; TJUE, *Kreshnik Ymeraga*, sentencia de 8 de mayo de 2013, asunto C-87/12.

⁴⁵ VON BOGDANDY, Armin, KOTTMANN, Matthias, ANTPOHLER, Carlino, DICKSCHEN, Johanna, HENTREI, Simon y SMRKOLJ, Maja, “Reverse Solange. Protecting the essence of fundamental rights against EU member States”, 2012, 49, *Common Market Law Review*.

proactivo. Ambas son decisiones “musculares”, porque demuestran una concepción militante⁴⁶ de la función del Tribunal de Luxemburgo, ya que comparten la actitud intervencionista del TJUE en el caso de privación de la substancia de los derechos fundamentales⁴⁷ que pertenecen a este núcleo intocable. Y ambas se basan en una especie de presunción en favor del nivel nacional (en *Zambrano*) o internacional (*Kadi*) que conduce al TJUE a considerar su intervención como una especie de *extrema ratio*.

Al mismo tiempo, muestran diferencias importantes: los “interlocutores” en primer lugar, son diferentes (las Naciones Unidas en la saga *Kadi*, los Estados miembros de *Zambrano*) y también los motivos de las críticas son diferentes: a pesar de su impacto diplomático, en *Kadi* la intervención del TJUE se justifica por la existencia de un acto jurídico de la UE, mientras que en el TJUE *Zambrano* intervino en una situación que según muchos fue puramente interna⁴⁸.

En *Zambrano* la Corte emitió en unas pocas páginas una sentencia revolucionaria, que se caracteriza por el razonamiento jurídico pobre⁴⁹, oscuro y deja muchas preguntas abiertas, el producto de un Tribunal, que tiene miedo de su propio activismo. *Kadi* fue criticado, en cambio, por ser demasiado unilateral, incluso “chauvinist and parochial”⁵⁰. Muchos estudiosos estaban seguros de que otra decisión como la de *Kadi I* era casi imposible, pero el TJUE ha reiterado su mensaje a la Comunidad internacional, lo que confirma la audacia de la Corte⁵¹.

⁴⁶ Sobre la idea de democracia militante vease: LOEWENSTEIN, Karl, “Militant Democracy and Fundamental Rights, I”, *American Political Science Review*, 1937, 31, *Political Science Review*, pag. 417.

⁴⁷ SARMIENTO, Daniel, “The EU’s Constitutional Core”, ob. cit., pags. 186-187.

⁴⁸ Se vea las contundentes Conclusiones del Abogado General Sharpston al caso *Zambrano*, especialmente al parr. 90 y ss.

⁴⁹ Sobre esto se vea: ŠADL, Urška, “Ruiz Zambrano as an Illustration of How the Court of Justice of the European Union Constructs Its Legal Arguments”, 2013, 9, *European Constitutional Law Review*.

⁵⁰ DE BURCA, Gráinne, “The European Court of Justice and the International Legal Order After *Kadi*”, 2010, 51, *Harvard International Law Journal* 1. Véase GORDILLO PEREZ, I., *Interlocking Constitutions: Towards an Interordinal Theory of National, European and UN Law*, Hart, 2012, 305.

⁵¹ Se puede comparar, en este sentido, la decisión del TJUE con las Conclusiones del AG Bot al caso *Kadi II*.

Esto me lleva a mi último punto: *Kadi I* (pero lo mismo se aplica a *Kadi II*) ha sido acusado de favorecer a los conflictos sistémicos, de ser “ciegos” desde el punto de vista diplomático⁵². Sin embargo, mirando a la cuestión desde el punto de vista elegido por el TJUE, que asumió un enfoque constitucional, estas consideraciones pierden atractivo y la conclusión repetida por el TJUE se vuelve coherente con las premisas de la decisión (la existencia de un fuerte núcleo axiológico en la legislación de la UE). En este sentido hay que mirar a *Kadi II* como un juicio emblemático que va más allá de la situación particular del Sr. Kadi. La confirmación viene dada por la elección del TJUE de decidir la cuestión frontalmente a pesar del “de-listing” de *Kadi* y del diferente enfoque propuesto por el Abogado General Bot⁵³. Ahora está por ver si *Kadi I* y *II* influirá en la larga lista de casos parecidos pendientes en este ámbito. Probablemente el TJUE consideró necesario enviar un fuerte mensaje a la ONU, sólo para dejar en claro las bases de una futura convergencia. No sería la primera vez en la historia de la UE e incluso en un nivel comparativo, es posible detectar decisiones similares dictadas por los tribunales nacionales. Estas decisiones insisten en la necesidad de preservar los derechos constitucionales a nivel nacional con el fin de “justificar” el incumplimiento de ciertas obligaciones internacionales (como en *Kadi*)⁵⁴ o que permiten la intervención federal en un dominio del Estado (como en

⁵² Vease sobre este debate: LARIK, Joris, “Two Ships in the Night or in the Same Boat Together: How the ECJ Squared the Circle and Foreshadowed Lisbon in its *Kadi* Judgment”, 2010, 13 *Yearbook of Polish European Studies*, pag. 149.

⁵³ Uno podría comentar sobre las posibilidades ofrecidas al TJUE por el Art. 149 del Reglamento de procedimiento: “Si el Tribunal constatará que el recurso ha quedado sin objeto y que procede su sobreseimiento, podrá decidir en cualquier momento, de oficio, a propuesta del Juez Ponente y tras oír a las partes y al Abogado General, resolver mediante auto motivado. En tal caso decidirá sobre las costas.”

⁵⁴ Se vea por ejemplo el caso de la Madras High Court, *Novartis Novartis v. Union of India & Others.*, Judgment of 6 Aug. 2007: http://judis.nic.in/judis_chennai/qrydispfree.aspx?filename=11121: ‘We have borne in mind the object which the Amending Act wanted to achieve namely, [...] to provide easy access to the citizens of this country to life saving drugs and to discharge the [legislature’s] Constitutional obligation of providing good health care to it’s [sic] citizens.’ (id. at para.19)’. Sobre esto: Eyal Benvenisti and George W. Downs, ‘National Courts, Domestic Democracy, and the Evolution of International Law’ (2009), 20 *European Journal of International Law* 72. Mas recientemente (1 de Abril 2013) también el Tribunal Supremo de India se ha pronunciado sobre el caso, <http://supremecourtfindia.nic.in/outtoday/patent.pdf>.

Rottmann o *Zambrano*) sobre la base de la necesaria preservación de esas cláusulas de homogeneidad a través del cual la Constitución federal limita las cartas fundamentales de sus Estados miembros⁵⁵. En efecto, los que critican *Kadi* I y II se olvidan de la importancia de que los conflictos han tenido tradicionalmente en el desarrollo del orden jurídico de la UE. Es suficiente pensar en la génesis del artículo 6 del TUE – que codifica el compromiso de la UE sobre los derechos humanos – para encontrar una prueba de esto. En efecto, este artículo era el subproducto de un largo enfrentamiento entre los tribunales constitucionales y el Tribunal de Justicia iniciado en los años 70 después de la decisión *Internationale Handelsgesellschaft*⁵⁶ que provocó la reacción de los guardianes constitucionales nacionales con la doctrina *Solange* y con los contra-límites⁵⁷. Sin entrar en el debate sobre las similitudes (y diferencias) existentes entre *Kadi* y *Solange*, las doctrinas *Solange*⁵⁸ y los contra- límites son un perfecto ejemplo de la importancia de los conflictos constitucionales para el desarrollo del orden jurídico de la UE. La reacción de los tribunales constitucionales podrían representar una potencial crisis del proceso europeo, pero en realidad fueron un punto de inflexión, abriendo una nueva etapa en la jurisprudencia del TJUE y de los Tribunales Constitucionales.

Esto no quiere decir que después de que aquella temporada los conflictos confrontación se desvanecieron. Al contrario, los enfrentamientos judiciales siguen siendo frecuentes en la vida del ordenamiento jurídico multinivel. Esto es coherente con las explicaciones dadas por los estudiosos interesados en los

⁵⁵ Vease por ejemplo el Art. 28 del Grundgesetz-GG alemana. Sobre esto vease: PALERMO, Francesco, *La forma di stato dell'Unione europea*, ob. cit.

⁵⁶ TJCE, *Internationale Handelsgesellschaft*, sentencia de 17 de diciembre de 1970, asunto 11/70: '...que la alegación de violaciones de los derechos fundamentales, tal como están formulados por la Constitución de un Estado miembro, o de los principios de una estructura constitucional nacional no puede afectar a la validez de un acto de la Comunidad o a su efecto en el territorio de dicho Estado' (parr. 3).

⁵⁷ BARILE, Paolo, "Ancora su diritto comunitario e diritto interno", en *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea costituente*, VI, Vallecchi, 1969, pags. 33-54, pag. 49. Corte Costituzionale, decision No. 183/1973; decisiones No. 170 of 5 June 1984 y No. 232 /1989.

⁵⁸ BVerfGE 37, 271 (*Solange* I); 73, 339 (*Solange* II); se vean también BVerfGE 89, 155, BVerfGE 102, 147.

conflictos: a pesar de que los agentes que operan en este campo ahora compartan la necesidad de respetar los bienes constitucionales (los derechos fundamentales) concebidos como fundamentales por la jurisprudencia de los varios niveles, siempre es posible tener discrepancias interpretativas. Creo que esta es la descripción que mejor explica el estado actual de la relación entre el Tribunal Constitucional y el TJUE: son tribunales competidores y antagonistas, pero esto no es patológico en absoluto, ya que también una situación parecida se da en otros contextos⁵⁹. Más en general, los conflictos pertenecen a la vida de entidades políticas constitucionales. Esto ha sido demostrado por los estudiosos de la sociología y la ciencia política (sobre todo en lo que respecta a los conflictos sociales), pero en general los conflictos pertenecen a la esencia del constitucionalismo como tal que tiene una naturaleza “polémica”⁶⁰ porque insiste en una interminable fricción entre la libertad y el poder, como escribió Luciani⁶¹. En este sentido *Kadi* es la manifestación (en su mejor momento) del espíritu “polémico” del derecho constitucional europeo⁶²: es probable que, incluso después de la sentencia *Kadi*, los conflictos - como expresión de desacuerdo de interpretación - no vayan a desaparecer por arte de magia. Tal vez la saga *Kadi* allanará el camino para una nueva temporada de la contestación y, con suerte, para una mejor protección de los derechos fundamentales a nivel internacional.

⁵⁹ HALBERSTAM, Daniel, “Constitutional Heterarchy: The Centrality of Conflict in the European Union and the United States”, en DUNOFF, Jeffrey y TRACHTMAN, Joel (eds.), *In Ruling the World? Constitutionalism, International Law and Global Governance*, Cambridge University Press, 2009, pags. 326-355: ‘In one important sense, however, the relationship between the European Union and its Member States is, of course, different from that between the United States and the several states. In the United States, the relationship between federal and state law, and, in particular, between the federal Supreme Court and the state judiciary, are fully ordered...In the European Union, by contrast, the relationship between the central and component state legal orders is fundamentally unsettled’.

⁶⁰ MARTINICO, Giuseppe, *The Tangled Complexity of the EU Constitutional Process: The Frustrating Knot of Europe*, Routledge, 2012, pags. 107-162

⁶¹ LUCIANI, Massimo, “Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico”, http://archivio.rivistaaic.it/materiali/anticipazioni/costituzionalismo_irenico/index.html

⁶² MARTINICO, Giuseppe, *Lo spirito polemico del diritto europeo. Studio sulle ambizioni costituzionali dell'Unione*, Roma, Aracne, 2011.

SOBRE EL EFECTO DIRECTO DE LA DIRECTIVA, EL PRINCIPIO DE PRIMACIA DEL DERECHO COMUNITARIO Y EL JUEZ NACIONAL COMO JUEZ COMUNITARIO

Ingrid KERZ (*)

Sumario

I. Principio de efecto directo de la directiva. - II. Principio de primacía del derecho comunitario. - III. Juez nacional como juez comunitario. - IV. Conclusión.

§

I. Principio de efecto directo de la directiva.

El principio de aplicabilidad directa es uno de los principios fundamentales del Derecho de la Unión Europea.

Consagrado en 1963 por el entonces denominado Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante TJCE)¹ en la emblemática sentencia “Van Gend and Loos”². En cuya exposición de motivos el Tribunal dispuso: “(...) *la Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho internacional (...) cuyos sujetos son, no sólo los Estados miembros, sino también sus nacionales; que, en consecuencia, el Derecho comunitario, autónomo respecto a la legislación de los Estados miembros, al igual que crea obligaciones a cargo de los particulares, está también destinado a generar derechos que se incorporan a su patrimonio jurídico; que esos derechos nacen, no sólo cuando el Tratado los atribuye de modo explícito, sino también en razón de obligaciones que el Tratado impone de manera perfectamente definida tanto a los particulares como a los Estados miembros y a las Instituciones comunitarias*”.

(*) Ph.D., Research fellow University of Perugia, Module Leader J. Monnet European Modules 2013/2016, “Europeanization Through Private Law Instruments” [EuPLAW]. Department of juridical studies “A. Giuliani”, Faculty of Law, University of Perugia, via Pascoli, 33, Italy Tel.: ++39 075 5852420, fax n. +39 075 585 2421. E-mail address: valentina.colcelli@progetti.unipg.it.

¹ A partir del año 2009 con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa su denominación fue modificada a Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

² TJCE, *Van Gend and Loos*, sentencia de 5 de febrero de 1963, asunto 26/62.

Consecuentemente desde aquel momento es posible concluir que el Derecho de la Unión atribuye a los particulares derechos que se incorporan a su patrimonio jurídico de manera inmediata, que pueden ser invocados y que deben ser protegidos ante y por los tribunales nacionales y europeos. Así como también imponen obligaciones que deben ser directamente cumplidas por los Estados.

El Tribunal de Justicia analiza este asunto teniendo en consideración las disposiciones consagradas en el Derecho originario de la Unión, conformado por los tratados constitutivos o fundacionales, y establece a partir de ello que todas las normas de los Tratados de la Unión pueden ser directamente aplicables a los particulares siempre que estas reúnan una serie de requisitos:

- No estén sujetas a condición alguna;
- Sean completas en sí mismas;
- No necesiten para su eficacia medidas complementarias (otros actos de Estados miembros o de las instituciones de la Unión).

El efecto directo tiene dos aspectos distintos.

A saber un efecto directo vertical que se inmiscuye en las relaciones entre los particulares y el Estado, de forma que los primeros pueden invocar una norma comunitaria frente al propio Estado.

Mientras que el efecto directo horizontal interviene en las relaciones entre los particulares, de forma que cualquier particular puede alegar una norma europea frente a otro particular.

Según el acto típico de que se trate podemos tener un efecto directo completo (que comprende ambos aspectos, tanto el horizontal o vertical) o un efecto directo parcial (que sólo abarca el efecto directo vertical).

Una vez efectuado el análisis en relación al derecho constitutivo de la Unión resta establecer qué sucede con el efecto directo en relación al derecho derivado.

De acuerdo al Doctor Calogero Pizzolo "(...) se ha de entender por derecho derivado, todo el conjunto de actos jurídicos-normativos emanados de los distintos órganos institucionales de la Unión Europea que tienen la competencia para dictarlos en base a los tratados y que una vez cumplida la formalidad de haber sido publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea, vinculan en diferente medida a los Estados miembros"³.

En lo que respecta al derecho derivado, es decir a estos distintos actos que emanan de las instituciones comunitarias, también es posible hablar del principio de aplicabilidad directa.

Sin embargo, en este punto es necesario hacer un análisis más detallado teniendo en consideración cada tipo de acto en particular.

Conforme lo establecido por el artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en adelante TFUE, "El reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro".

Por lo tanto, el reglamento como acto típico contiene normas generales e impersonales que no están destinadas a un receptor específico.

Asimismo, dicho acto obliga en todo el contenido de la norma sin que sea posible hacer reserva alguna.

Y por último, respecto al tema que nos interesa es directamente aplicable. Esto implica que tiene aplicación directa e inmediata en todos los Estados miembros y entra en vigencia sin que sea necesaria la intervención de autoridades nacionales.

Siguiendo el mismo artículo, al hablar de otro acto típico, las decisiones, consagra que "La decisión será obligatoria en todos sus elementos. Cuando designe destinatario, sólo será obligatorio para éstos".

A diferencia del reglamento, la decisión sólo obliga a los destinatarios que designa.

³ PIZZOLO, Calogero, *Derecho e Integración Regional*, EDIAR, Bs. As., 2010, p.67

Por lo tanto, la decisión también obliga en todo el contenido de la norma y tiene efecto directo siempre que designe un Estado miembro como receptor. Esta sólo puede ser invocada por los particulares frente al Estado correspondiente. 4 Finalmente, adentrándonos en lo que es el objeto de análisis, tenemos como tercera categoría de acto típico a la directiva, que posee una serie de características distintivas.

El mencionado artículo 288 del TFUE refiere que “La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios”.

La directiva es un acto obligatorio que no posee alcance general, de manera que resulta vinculante para los Estados miembros destinatarios, quienes tienen el deber de incluirla a su ordenamiento interno en el plazo establecido para ello.

Se trata de una herramienta que se utiliza con la finalidad de lograr la armonización de las legislaciones nacionales.

Establece obligaciones de resultado por lo que otorga libertad a los Estados con respecto a la elección de los medios para alcanzar dicho resultado.

La directiva se va a distinguir de los actos mencionados ut supra debido a que para que la misma sea aplicable requiere de una norma de transposición al derecho interno. En otras palabras, la entrada en vigor de la directiva en principio no implica la imposición directa de obligaciones o el reconocimiento de derechos en las legislaciones nacionales, para ello es necesario una segunda operación: la transposición, que es un acto adoptado por los Estados miembros consistente en la aprobación de medidas nacionales destinadas a ajustarse a los resultados fijados por la directiva.

Siguiendo el análisis del Dr. Calogero Pizzolo la directiva no nace para ser directamente aplicada sino para ser desarrollada⁴.

⁴ *Ibidem*, p. 91

Por lo tanto, existe una obligación que incumbe al Estado de actuar e incorporar el resultado deseado por la directiva. Y esto debe ser llevado adelante dentro del plazo señalado.

El problema que se suscita en torno a la directiva como acto jurídico típico radica en la falta de transposición por parte de los Estados miembros al ordenamiento interno. Es decir, cuando existiendo una directiva dirigida a un Estado destinatario, este último no cumple con la consecuente obligación de llevar adelante la incorporación de la misma a su legislación nacional y aquella falta de transposición trae aparejada consigo un perjuicio para los particulares.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente puede deducirse que la directiva no tiene efecto directo, sin embargo este no es un principio absoluto. En algunos casos el Tribunal de Justicia ha reconocido la posibilidad de que la directiva pueda ser aplicada directamente.

En aquellos supuestos en los que la directiva determine un resultado preciso e incondicional, de forma tal que sea posible delimitar el contenido de un derecho, si el Estado no ha asegurado ese resultado, este último no puede escudarse en su propia omisión para privar a un particular del derecho que habría derivado de una adecuada transposición de la directiva.

Esto fue objeto de análisis por el TJCE en el fallo *Francovich*, en el que el Estado Italiano incumple con su obligación de transponer una directiva comunitaria privando a los particulares de este país de la posibilidad de beneficiarse de los derechos conferidos por dicha directiva.

En la sentencia *Francovich y Bonifaci*⁵, el TJCE concluyó que el derecho comunitario impone el principio según el cual los Estados miembros están obligados a reparar los daños a los particulares por sus infracciones del derecho comunitario y, principalmente, en lo que refiere al incumplimiento del Estado por la falta de

⁵ TJCE, *Andrea Francovich y Danila Bonifaci y otros v. República Italiana*, sentencia 19 de noviembre de 1991, asunto 6/90.

transposición de una directiva dentro del plazo, afirmó que se trata de un principio inherente al Tratado y que surge de la propia naturaleza del ordenamiento europeo (...). El Tribunal afirmó que la plena eficacia de las normas comunitarias se vería cuestionada, y la protección de los derechos debilitada, si los particulares no tuvieran la posibilidad de obtener una reparación cuando sus derechos fueran lesionados por una violación al Derecho comunitario imputable a un Estado miembro⁶.

Por lo tanto en base al examen de la jurisprudencia del Tribunal es posible decir que, cuando no ha existido transposición de la directiva por parte del Estado miembro y siempre que esta sea lo suficientemente precisa e incondicional, se le reconoce un efecto directo vertical con el objeto de proteger los derechos de los particulares.

Lo que se intenta en algún punto es hacer efectivos los derechos y obligaciones que consagra la directiva como acto comunitario, de forma tal que puedan ser invocados ante las autoridades nacionales, sean estas administrativas, judiciales o públicas. Hemos de agregar que para dar mayor eficacia a la directiva el TJCE en sus precedentes jurisprudenciales ha adoptado una noción amplia de autoridad u organismo ante el cual puede invocarse.

Es menester aclarar que el Tribunal no ha reconocido a la directiva efecto directo horizontal, a saber, el Tribunal admite que el particular invoque la directiva frente a su Estado miembro, sin embargo, veda la posibilidad de que dicho particular haga uso de la directiva frente a otro particular.

Una vez analizada la aplicabilidad directa de la directiva ante la falta de transposición de la misma y adentrándonos en el fallo elegido, surge un nuevo interrogante.

Se ha establecido que la directiva debe ser transpuesta por el Estado miembro destinatario a su ordenamiento interno con suficiente precisión y claridad, sin

⁶ GICCI, Gilda S., *La responsabilidad del estado por violación del derecho comunitario. Jurisprudencia del tribunal de justicia*, p.13.

ampararse en “disposiciones prácticas o situaciones jurídicas” contempladas en su legislación nacional.

Pero ¿Qué sucede cuando la transposición de la directiva al orden jurídico nacional es deficiente? ¿Es posible ante esa deficiencia reconocer efecto directo a la directiva comunitaria?

En el caso *Spedition Welter GmbH contra Avanssur SA*⁷, el Abogado General, en sus conclusiones, define al efecto directo como “(...) la capacidad de una norma de Derecho de la Unión para dar solución por su propia autoridad a un supuesto de hecho, sin la necesaria mediación de otras normas, sean de la Unión o nacionales”.

Como ya vimos en los párrafos que anteceden la directiva, en principio, no posee efecto directo, sino que requiere de su transposición al ordenamiento interno.

Sin embargo, puede pasar que el Estado miembro lleve adelante la transposición de la directiva a su legislación nacional dentro del plazo señalado pero que la norma de transposición se encuentre redactada en los mismos términos que la norma comunitaria sin ser lo suficientemente adaptada y desarrollada por tal Estado.

Esto trae aparejado la cuestión de si ante la deficiente transposición de la directiva debe excluirse la aplicación de las disposiciones del Derecho nacional, otorgándose así efecto directo a dicha directiva comunitaria y contemplando la posibilidad de invocarla ante el órgano jurisdiccional nacional.

Al respecto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el fallo antes mencionado, manifiesta que “(...) ha de excluirse la aplicación de una disposición nacional, en la medida en que sea contraria al Derecho de la Unión (...)”. Por lo tanto de esto puede deducirse que no resulta posible excluir la aplicación de la normativa nacional, ya que no media contradicción alguna con la directiva comunitaria.

El Tribunal continúa diciendo que la posibilidad de exclusión de la normativa nacional se plantea no sólo cuando existe contradicción con el Derecho comunitario

⁷ TJUE, *Spedition Welter GmbH v. Avanssur S*, sentencia de 10 de octubre de 2013, asunto 306/12.

sino que establece como requisito la imposibilidad de llevar adelante la interpretación conforme de tal disposición.

De acuerdo a todo ello, no se puede suprimir la aplicación de la norma de transposición y otorgar así efecto directo a la directiva comunitaria.

Esto da lugar entonces al interrogante de cómo se va a proceder con la aplicación de la norma de transposición cuando esta última operación ha sido llevada adelante de manera deficiente por el Estado miembro.

Como bien lo desarrolla el Abogado General en sus conclusiones respecto al caso "(...) una norma de Derecho de la Unión puede ser aplicable, sin que tenga efecto directo (...)". Este establece que "(...) la determinación del efecto directo de una norma de Derecho de la Unión, incluidas las directivas, no es un requisito para su aplicación (...) y continúa diciendo "(...) Una norma de derecho de la Unión carente de efecto directo (...) puede ser aplicable al caso, pues el juez nacional tienen en todo caso la obligación de interpretar el Derecho nacional a la luz de aquella. (...) al carecer de efecto directo el juez solo pueda aplicarla con fines hermenéuticos y en la medida en que no se oponga taxativamente a ello el Derecho nacional (...)".

Por lo tanto, "(...) las normas nacionales de transposición directa y de estricta reproducción de la norma europea deben interpretarse en el mismo sentido que esta (...)".

Consecuentemente, de acuerdo a lo concluido por el Tribunal, los órganos jurisdiccionales nacionales al aplicar la norma de transposición deben interpretarla "a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate para alcanzar el resultado que ésta persigue". Es decir, existe lo que se conoce como una obligación de *interpretación conforme* inherente al régimen del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

En relación al alcance preciso del principio de *interpretación conforme* María Pilar Bello Martín Crespo establece que "el Tribunal de Justicia lo ha enunciado con un alcance amplio, pero sin dejar de señalar los límites que hay que tener en cuenta en

su aplicación. La noción de “interpretación” que utiliza el tribunal es una noción *lato sensu* en la que se puede englobar la utilización de una directiva como criterio no sólo para desentrañar el sentido de una norma nacional, sino también para integrar una laguna legal.”⁸.

Y continua diciendo “En cuanto a las condiciones de la directiva, el Tribunal de Justicia nunca ha exigido, para la aplicación del principio de interpretación conforme, que las directivas cumplan los requisitos del efecto directo: precisión e incondicionalidad y haber transcurrido el plazo fijado para la transposición. La falta de precisión o incondicionalidad no impide que el juez pueda interpretar la norma nacional “a la luz del texto y la finalidad de la Directiva””⁹.

Sin embargo, este principio de interpretación encuentra su límite en la aplicación de la norma nacional que debe hacerse de conformidad con el ordenamiento jurídico que dicha norma integra.

Al respecto menciona que “el poder discrecional del juez estará determinado por la “interpretabilidad” de las normas nacionales, por las normas y principios en materia procesal, así como el alcance de sus competencias en el marco de la separación de poderes tal y como está contemplado en el texto constitucional correspondiente”¹⁰.

En base a lo analizado precedentemente, podemos decir que ante la falta de precisión de la norma de transposición, este principio de interpretación conforme va a exigir a los órganos jurisdiccionales nacionales que, teniendo en cuenta la integridad de su Derecho interno y “aplicando los métodos de interpretación reconocidos por este” hagan todo lo que tengan a su alcance dentro de sus competencias con el objeto de garantizar la plena efectividad de la Directiva.

⁸ BELLO MARTIN CRESPO, María Pilar, *La interpretación del derecho nacional de conformidad con las directivas*, p. 18.

⁹ *Ibídem*, p. 20.

¹⁰ *Ibídem*, p. 21.

II. Principio de primacía del derecho comunitario.

Otro de los principios fundamentales de la Unión Europea es el de primacía del Derecho comunitario.

Este principio al igual que el analizado en los párrafos que anteceden no está consagrado en los Tratados constitutivos, sino que ha sido desarrollado por el Tribunal de Justicia a lo largo de su jurisprudencia.

El Tribunal va introducir este principio en el fallo "M. Flaminio Costa contra ENEL"¹¹ del 15 de julio de 1964 en el que respecto a la supremacía del derecho comunitario establece que "(...) a diferencia de los Tratados internacionales ordinarios, el Tratado de la CEE creó un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros desde la entrada en vigor del Tratado, y que vincula a sus órganos jurisdiccionales (...)"

Y continua diciendo que "(...) al instituir una Comunidad de duración indefinida, dotada de Instituciones propias, de personalidad, de capacidad jurídica, de capacidad de representación internacional y más en particular de poderes reales derivados de una limitación de competencia o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad, éstos han limitado su soberanía, aunque en materias específicas, y han creado así un cuerpo normativo aplicable a sus nacionales y a sí mismos (...)"

El Tribunal va a comenzar fundamentando la supremacía del Derecho comunitario en base a una de las características propias de la Unión: la limitación del ejercicio de la soberanía Estatal como consecuencia de la atribución voluntaria de competencias a la hoy denominada Unión Europea.

Se crea de esta forma un nuevo cuerpo normativo al que va a ser posible llamar variante normativa.

El Derecho comunitario se instituye así como un sistema jurídico autónomo en relación a los ordenamientos internos de los Estados miembros y en tanto

¹¹ TJCE, *Flaminio Costa v. ENEL*, sentencia de 15 de julio de 1964, asunto 6/64.

ordenamiento diferenciado va a estar dotado de instituciones propias con facultades para aprobar normas jurídicas y valerse de ellas.

Sin embargo, el ordenamiento europeo se va a relacionar con el derecho estatal bajo el criterio de la integración ya que, como hemos visto, en virtud de su efecto directo, puede ser invocado ante los órganos jurisdiccionales nacionales debiendo ser aplicado por estos.

Como consecuencia de la coexistencia de estos ordenamientos multinivel es que surge la necesidad de determinar la prevalencia de ellos ante la posible existencia de un conflicto normativo entre el ordenamiento interno y el comunitario.

El Tribunal va a encontrar la solución a esto reconociendo la supremacía del Derecho comunitario.

Al respecto el Tribunal Europeo manifiesta que "(...) la primacía del Derecho comunitario está confirmada por el artículo 189, a cuyo tenor los Reglamentos tienen fuerza «obligatoria» y son «directamente aplicables en cada Estado miembro» (...)”, "(...) que esta disposición, que no está acompañada de reserva alguna, carecería de alcance si un Estado pudiera unilateralmente destruir sus efectos mediante un acto legislativo oponible a las normas comunitarias (...)”, "(...) del conjunto de estos elementos se desprende que al Derecho creado por el Tratado, nacido de una fuente autónoma, no se puede oponer, en razón de su específica naturaleza original una norma interna, cualquiera que sea ésta, ante los órganos jurisdiccionales, sin que al mismo tiempo aquél pierda su carácter comunitario y se ponga en tela de juicio la base jurídica misma de la Comunidad; (...) que la transferencia realizada por los Estados, de su ordenamiento jurídico interno en favor del comunitario, de los derechos y obligaciones correspondientes a las disposiciones del Tratado, entraña por tanto una limitación definitiva de su soberanía, contra la que no puede prevalecer un acto unilateral ulterior incompatible con el concepto de Comunidad (...)”

Por lo tanto, de acuerdo a ello, el Tribunal va a inferir del Tratado la existencia del principio de primacía del Derecho comunitario al reconocer la obligatoriedad de los

reglamentos y su aplicación directa, estableciendo que se perdería el sentido y alcance de la norma de permitirse que cualquier legislación interna deje sin efecto normas comunitarias.

De esta manera le otorga carácter obligatorio a las disposiciones de derecho derivado y se consagra la imposibilidad de que los Estados miembros mediante actos unilaterales llevados adelante dentro de su ordenamiento interno obstaculicen el desarrollo de los objetivos comunitarios, atento a que ellos han delegado parte del ejercicio de su soberanía en favor de tal orden comunitario.

El principio de primacía reconocido por el Tribunal continuó ampliándose en el fallo "Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA"¹² del 9 de marzo de 1978 al establecer el Tribunal que "(...) las reglas de Derecho comunitario deben desplegar la plenitud de sus efectos, de manera uniforme en todos los Estados miembros, a partir de su entrada en vigor y durante toda la duración de su validez (...)", "(...) que en virtud del principio de primacía del derecho comunitario, las disposiciones del Tratado y los actos de las instituciones directamente aplicables tienen por efecto, en sus relaciones con el derecho interno de los Estados miembros, no sólo el hacer inaplicable de pleno derecho, por el hecho mismo de su entrada en vigor, toda disposición contraria a la legislación nacional existente, sino también (...) el impedir la adopción válida de nuevos actos legislativos nacionales en la medida en que éstos fueran incompatibles con normas comunitarias (...)"

Y precisa que "(...) todo juez nacional ante el que se recurre en el marco de su competencia, tiene la obligación de aplicar íntegramente el derecho comunitario y de proteger los derechos que éste confiere a los particulares, dejando sin aplicación toda disposición eventualmente contraria de la ley nacional, ya sea ésta anterior o posterior a la norma comunitaria (...)"

¹² TJCE, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA*, sentencia de 9 de marzo de 1978, asunto 106/77.

De lo expuesto se deduce que ante la existencia de una incompatibilidad entre una norma interna y una norma de Derecho comunitario, el juez nacional, que es quien tiene competencia para aplicar este último, debe asegurar el pleno efecto de las normas comunitarias.

Consecuentemente, tiene la obligación, en virtud de su propia autoridad, de dejar sin aplicación toda disposición contraria del ordenamiento interno sea esta sancionada en forma anterior o posterior a la norma comunitaria "sin que para ello tenga que pedir o esperar su previa eliminación por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional".

Por lo tanto, la supremacía del Derecho comunitario por sobre los ordenamientos jurídicos internos es completa. Y el encargado de controlar la aplicación de este principio va a ser el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a través de una serie de recursos previstos por los Tratados constitutivos que van a servir de herramientas para el ejercicio de ese control.

El Tribunal puede sancionar a aquellos Estados miembros que no respeten este principio de primacía.

De acuerdo a las conclusiones a las que arriba el Tribunal de Justicia, el principio de supremacía no solo va a regir las relaciones entre los Estados miembros y las instituciones comunitarias sino que se va a extender, en un principio, a los órganos jurisdiccionales nacionales sobre quienes, como ya mencionamos, recae la obligación de dejar de aplicar aquella normativa nacional que sea contradictoria al Derecho comunitario.

Adentrándonos en el fallo elegido, podemos ver que a lo largo de los años el principio de primacía fue ampliándose cada vez más a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

En el fallo "Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (ANAFE) y Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de

l'Immigration"¹³ del 14 de junio de 2012, el Tribunal establece que "(...) en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión, las disposiciones del TFUE y los actos de las instituciones directamente aplicables producen el efecto, en sus relaciones con el Derecho interno de los Estados miembros, de hacer inaplicable de pleno derecho, por el propio hecho de su entrada en vigor, cualquier disposición contraria de la legislación nacional (...)" ; "(...) el órgano jurisdiccional nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho de la Unión está obligado a garantizar la plena eficacia de estas normas dejando inaplicada en caso de necesidad, por su propia iniciativa, cualquier disposición contraria de la legislación nacional (...)" .

Por consiguiente, el Tribunal va reiterar la doctrina consagrada en el célebre fallo *Simmenthal* desarrollada en los párrafos anteriores, en la que se hace hincapié en el deber que tienen los órganos jurisdiccionales nacionales de garantizar la eficacia del derecho de la Unión y de dejar de aplicar una disposición del derecho interno para cumplir con el mencionado objetivo.

Asimismo, agrega que "(...) están sujetos a esta obligación de primacía todos los órganos de la Administración Pública, incluso los no integrados en la Administración Central, contra los que los particulares están, por tanto, legitimados a invocar estas normas del Derecho de la Unión y, por otro lado, que entre las disposiciones de Derecho interno contrarias a dichas normas pueden figurar disposiciones legislativas o administrativas".

De las declaraciones que efectúa el Tribunal durante el desarrollo del fallo es posible inferir la forma en la que se ha ido ampliando la extensión del principio de supremacía del Derecho comunitario.

Tal es así que podemos afirmar que a este principio van a estar sujetos todos los actos nacionales, con independencia de su naturaleza, es decir puede tratarse de

¹³ TJUE, *Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (ANAFE) y Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration*, sentencia de 14 de junio de 2012, asunto 606/10.

una ley, un reglamento, un decreto, una resolución, una circular, etc. Siendo irrelevante que estos textos procedan del poder ejecutivo o del poder legislativo del Estado miembro.

De modo que, no sólo los órganos jurisdiccionales van a ser los que tengan a cargo cumplir con el deber derivado de la supremacía sino también aquellos órganos integrados o no a la Administración Pública del Estado miembro.

En lo que respecta al rango de las disposiciones el Tribunal de Justicia ha manifestado que las constituciones nacionales también están sujetas al principio de primacía. De manera que, como lo venimos sosteniendo, va a corresponder al juez nacional no aplicar las disposiciones de una constitución contraria al Derecho europeo.

Entonces de todo lo analizado precedentemente podemos concluir que el Derecho comunitario, en virtud del principio de primacía, va a prevalecer por sobre las disposiciones nacionales sean estas dictadas con anterioridad o posterioridad a dicho Derecho y con total independencia de su naturaleza y rango.

III. Juez nacional como juez comunitario.

En lo que respecta a este último punto podemos remitirnos para comenzar a las conclusiones que hemos ido obteniendo en los párrafos anteriores.

Como hemos visto, el Derecho comunitario se va a instituir como un sistema jurídico autónomo con sus propias instituciones y su propio sistema de producción normativa. Sin embargo este Derecho se va a integrar al orden jurídico interno en virtud de los dos principios fundamentales que venimos analizando:

- el principio de efecto directo
- el principio de primacía del Derecho comunitario.

La incidencia que van a tener estos principios en el sistema normativo nacional va a plantear un nuevo problema en el orden constitucional de los Estados miembros

cuyo valor sigue siendo defendido por los Tribunales constitucionales o por los supremos órganos jurisdiccionales nacionales.

De acuerdo a lo establecido por el Tribunal de Justicia en reiterada jurisprudencia, entre ella el emblemático fallo Simmenthal, y de acuerdo con lo que plantea Fernandez Segado¹⁴, la doctrina relativa a la supremacía del Derecho comunitario tiene como principales destinatarios a los jueces nacionales.

Siguiendo el análisis del mencionado autor, el juez comunitario de derecho común es el juez nacional toda vez que el Derecho comunitario se encuentra integrado al ordenamiento interno creando derechos que forman parte del patrimonio jurídico de los particulares y que pueden ser invocados ante los órganos jurisdiccionales nacionales.

Dicho autor comienza su análisis estableciendo que el Tribunal de Justicia, ya en sus primeras sentencias, puso de manifiesto implícitamente cuál sería la función del juez nacional como juez comunitario, al señalar que sobre las autoridades nacionales recaía la obligación de proteger los derechos consagrados en el derecho comunitario en favor de los ciudadanos.

En virtud del principio de primacía del Derecho comunitario las normas de la Unión deben ser aplicadas por el juez nacional, sin importar la existencia de cualquier legislación interna contraria.

Tal es así que la inaplicación de la norma nacional contraria va a ser la solución que adopta el juez nacional cuando tiene lugar un problema de contradicción entre normativas nacionales y comunitarias. Y esto lo va a llevar adelante no obstante la norma estatal sea anterior o posterior a la entrada en vigor de la norma europea a la que se opone.

¹⁴ Cfr. FERNANDEZ SEGADO, Francisco, "El juez nacional como juez comunitario europeo de derecho común. Las transformaciones constitucionales dimanantes de ello", en *Cuestiones constitucionales*, Núm. 13, julio-diciembre 2005, México.

La importancia de la doctrina planteada por el Tribunal radica, entre otras, en el reconocimiento de que los Tribunales nacionales “tienen jurisdicción general sobre los asuntos de Derecho comunitario”.

Esto ha tenido un enorme impacto en el orden constitucional de los Estados miembros.

De forma tal que puede hablarse de acuerdo a lo que plantea Fernández Segado de una “modificación de los sistemas constitucionales nacionales que vendría dada por el cambio de rol de los tribunales que de órganos de aplicación de derecho creado por el Parlamento se convierten en órganos de revisión y fiscalización del mismo”¹⁵.

Es lo que se denomina como “control de comunitariedad”¹⁶ que va a impacta fuertemente sobre las bases en las que se afirma el control de constitucionalidad en aquellos sistemas en los que este se centra en un único órgano como suele ser el Tribunal Constitucional.

Por lo tanto, el juez interno es a la vez juez comunitario de derecho común, de manera que cualquier ciudadano puede dirigirse a él con el objetivo de que deje sin aplicación normas del mismo Estado del que recibe su propia potestad jurisdiccional.

Esto sólo puede lograrse a través de la concesión a los jueces nacionales de este rol de aplicadores del ordenamiento comunitario, propio del espíritu integrador que el Derecho comunitario presenta.

Entonces no vamos a tener dos ordenamientos jurídicos diferentes, sino un mismo ordenamiento jurídico estructurado con normas de distinto origen.

El derecho comunitario se va a aplicar en forma cooperativa entre la jurisdicción comunitaria y las jurisdicciones nacionales. Consecuentemente, las jurisdicciones nacionales conservan su potestad en la aplicación del derecho

¹⁵ *Ibíd*em, p. 64.

¹⁶ *Ibíd*em, p. 65.

comunitario en cuanto a que se trata de un derecho incorporado al ordenamiento jurídico interno. Mientras que los órganos jurisdiccionales comunitarios sólo conocen por vía prejudicial de la interpretación de ese derecho.

Estos últimos actúan como tribunales de derecho con funciones diferentes a los primeros. Tienen la finalidad de asegurar el respeto al derecho en la aplicación e interpretación de las normas que configuran la estructura jurídica comunitaria.

Por lo que vamos a estar frente a un aplicación descentralizada del derecho comunitario y es en esta que encontramos el instituto de la cuestión prejudicial.

La instauración de este instituto se asienta en la aplicación uniforme del derecho comunitario, no sólo respecto al contenido material sino también a la determinación uniforme de su alcance, efectos y eficacia.

Va a ser mediante este instituto que se va a concretar el principio de colaboración entre los órganos jurisdiccionales y el Tribunal de Justicia.

Los primeros tienen a su cargo la aplicación del ordenamiento, mientras que el Tribunal de Justicia lleva adelante la interpretación del mismo.

Dicha interpretación va a estar condicionada por ciertos límites impuestos por el hecho de que esta debe estar ceñida a la cuestión que le formula el juez nacional. Así como también al carácter objetivo que debe tener dicha interpretación de modo tal que esta no quede excesivamente circunscripta a las instancias determinadas de cada caso. 14 Este principio de colaboración tiene por objeto lograr la uniformidad del derecho consagrado en los Tratados constitutivos y el derecho derivado. En otras palabras, tiene por finalidad garantizar al derecho comunitario "el mismo efecto en todos los Estados miembros".

Se otorga al juez nacional una herramienta para sortear los conflictos que puedan surgir como consecuencia de cumplir con la exigencia de "dar al derecho comunitario pleno efecto en el marco de los respectivos sistema jurisdiccionales de los Estados miembros". Asimismo, a través de la cuestión prejudicial se reconoce una protección efectiva de los derechos consagrados por el ordenamiento comunitario de

forma que los particulares pueden acceder al Tribunal de Justicia a través del juez nacional.

Adentrándonos en el análisis del fallo elegido y siguiendo con análisis que venimos haciendo en los párrafos anteriores es posible establecer que la contradicción entre el ordenamiento comunitario y nacional puede darse en grados dispares. Puede existir contradicción entre una ley, un acto administrativo, una resolución judicial con el derecho constitutivo o derivado de la Unión Europea.

Sin embargo, dentro de las diferentes alternativas de contradicción normativa que pueden tener lugar el Tribunal de Justicia siempre ha resuelto a favor de la primacía del derecho comunitario sobre todas las demás normas. Esta solución se ha impuesto aun cuando “la contradicción se verifica con normas constitucionales”.

Este criterio se refleja en sentencias actuales como “Stefano Melloni contra Ministerio Fiscal”¹⁷ del 26 de febrero de 2013 en la que el Tribunal manifestó que: “(...) en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión, que es una característica esencial del ordenamiento jurídico de la Unión, (...) la invocación por un Estado miembro de las disposiciones del Derecho nacional, aun si son de rango constitucional, no puede afectar a la eficacia del Derecho de la Unión en el territorio de ese Estado (...)”.

Consecuentemente, cuando media contradicción entre una normativa comunitaria y una nacional cualquiera sea el rango de esta última, incluidas aquellas de carácter constitucional, el juez debe, en principio, y de ser posible, recurrir al principio de interpretación conforme, caso contrario dejar de aplicar la normativa nacional en favor de la comunitaria.

En otras palabras, los jueces nacionales tienen la obligación de dejar sin aplicación aquella normativa nacional que resulta incompatible con el derecho comunitario, ya sea esta posterior o anterior a la norma de la Unión y cualquiera sea

¹⁷ TJUE, *Stefano Melloni y Ministerio Fiscal*, sentencia de 26 de febrero de 2013, asunto 399/11.

su rango. Esta obligación es inherente al principio de primacía del derecho comunitario.

Asimismo, ante dudas respecto a la interpretación o efectos de una normativa de la Unión el juez nacional puede recurrir al Tribunal de Justicia mediante el instituto de la cuestión prejudicial.

Pero ¿qué sucede cuando el conflicto tiene lugar entre una normativa del derecho nacional y el Convenio europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea? ¿Existe también la obligación para el juez nacional de dejar sin aplicación la normativa nacional?

En el fallo “Åklagaren y Hans Åkerberg Fransson”¹⁸ del 26 de febrero de 2013 el Tribunal de Justicia establece que “(...) por lo que se refiere, en primer lugar, a las consecuencias que debe deducir un juez nacional en caso de conflicto entre el Derecho nacional y el CEDH, debe recordarse que, si bien los derechos fundamentales reconocidos por el CEDH forman parte del Derecho de la Unión como principios generales –como confirma el artículo 6 TUE, apartado 3–, y el artículo 52, apartado 3, de la Carta exige dar a los derechos contenidos en ella que correspondan a derechos garantizados por el CEDH el mismo sentido y alcance que les confiere dicho Convenio, éste no constituye, dado que la Unión no se ha adherido a él, un instrumento jurídico integrado formalmente en el ordenamiento jurídico de la Unión. En consecuencia, el Derecho de la Unión no regula la relación entre el CEDH y los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros y no establece tampoco las consecuencias que debe deducir un juez nacional en caso de conflicto entre los derechos que garantiza dicho Convenio y una norma de Derecho nacional (...)”.

Al respecto el Tribunal determina que los derechos fundamentales reconocidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en adelante CEDH, forman parte del Derecho comunitario como principios generales. Sin embargo, el CEDH no constituye

¹⁸ TJUE, *Åklagaren y Hans Åkerberg Fransson*, sentencia de 26 de febrero de 2013, asunto 617/10.

un instrumento jurídico integrado al Derecho de la Unión motivo por el cual este último no va a regular la relación entre dicho convenio y los ordenamientos jurídicos nacionales.

Por lo tanto, si bien los derechos contemplados en el Convenio han sido reconocidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia como principios generales no han sido considerados como jurídicamente vinculantes al Derecho de la Unión Europea. Tal es así, que como el Tribunal manifiesta en el presente fallo, dicho Derecho no va a establecer las medidas que debe tomar el juez nacional cuando media conflicto entre una normativa interna y algún derecho consagrado en el Convenio.

De lo cual, en principio, podríamos deducir que en caso de contradicción entre dichas normativas no recaería sobre el juez nacional la obligación de dejar de aplicar la normativa interna contradictoria.

Sin embargo, el Tribunal continua diciendo que “(...) por lo que respecta a las consecuencias que debe deducir un juez nacional en caso de conflicto entre las disposiciones de su Derecho interno y los derechos garantizados por la Carta, según jurisprudencia reiterada, el órgano jurisdiccional nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho de la Unión está obligado a garantizar la plena eficacia de estas normas dejando inaplicada de oficio, en caso de necesidad, cualquier disposición contraria de la legislación nacional, incluso posterior, sin solicitar o esperar su previa derogación por el legislador o mediante cualquier otro procedimiento constitucional (...)”. Consecuentemente, cuando el conflicto tiene lugar entre la normativa nacional y los derechos garantizados por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, el juez nacional está obligado a garantizar la plena eficacia de dichas normas por lo que debe dejar de aplicar de oficio cualquier disposición interna contraria.

En relación a ello, el Tribunal declara que “(...) sería incompatible con las exigencias inherentes a la propia naturaleza del Derecho de la Unión toda disposición

de un ordenamiento jurídico nacional o toda práctica, legislativa, administrativa o judicial, que redujese la eficacia del Derecho de la Unión al negar al juez competente para aplicar ese Derecho la facultad de hacer, en el mismo momento de esa aplicación, todo lo necesario para excluir las disposiciones legislativas nacionales que pudiesen constituir un obstáculo a la plena eficacia de las normas de la Unión (...).”.

Así como también que “(...) el Derecho de la Unión se opone a una práctica judicial que supedita la obligación del juez nacional de no aplicar ninguna disposición que infrinja un derecho fundamental garantizado por la Carta al requisito de que dicha infracción se deduzca claramente del texto de dicha Carta o de la jurisprudencia en la materia, dado que priva al juez nacional de la facultad de apreciar plenamente, con la cooperación del Tribunal de Justicia en su caso, la compatibilidad de dicha disposición con la Carta (...).”.

Esto en virtud de que en el año 2009, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la Carta adquirió el mismo carácter jurídico vinculante que los Tratados.

IV. Conclusión.

A modo de breve conclusión podemos decir que el derecho comunitario se va a instituir como un sistema jurídico autónomo, con sus propias instituciones y su propio sistema de producción normativa.

Como ordenamiento diferenciado sienta sus bases y se integra al sistema jurídico de los Estados miembros a través de dos principios fundamentales:

- el principio de efecto directo
- el principio de primacía del derecho comunitario.

Estos principios no los vamos a encontrar enunciados en el derecho constitutivo de la Unión Europea sino que han sido consagrados y desarrollados a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

En relación al primero de ellos es posible concluir que todas las normas de los Tratados de la Unión pueden ser directamente aplicables a los particulares siempre que estas reúnan una serie de requisitos que han sido enumerados por dicho Tribunal.

Sin embargo, en lo que respecta al derecho derivado de la Unión, el análisis debe hacerse teniendo en consideración cada acto típico en particular. Por lo tanto, en lo que respecta a los reglamentos y decisiones concluimos que ambos poseen efecto directo y consecuentemente pueden ser invocados por los particulares ante los órganos jurisdiccionales nacionales.

La situación es distinta al tratar el efecto directo de las directivas, al respecto concluimos que las directivas en principio no poseen efecto directo sino que para su entrada en vigor los Estados miembros deben llevar adelante una segunda operación: la transposición de ella a su ordenamiento interno. Esto debido a que la directiva no nace para ser directamente aplicada sino para ser desarrollada por los Estados ya que impone obligaciones de resultado.

A pesar de lo expuesto, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, es posible deducir que este no es un principio absoluto sino que en algunos casos dicho Tribunal ha reconocido la posibilidad de que la directiva pueda ser aplicada directamente.

Esto último tiene lugar cuando no ha existido transposición de la directiva por parte del Estado miembro y siempre que esta sea lo suficientemente precisa e incondicional, de forma tal que posibilite la delimitación del contenido de un derecho, se le reconoce un efecto directo vertical con el objeto de proteger los derechos de los particulares.

Con el estudio del fallo elegido, ampliamos el análisis del efecto directo de las directivas a los supuestos en que la transposición que llevan adelante los Estados miembros se realiza en forma deficiente.

En relación a ello, concluimos que no es posible decretar la inaplicabilidad de la norma de transposición y otorgarse así efecto directo a la directiva comunitaria, a

pesar de que la primera no haya sido lo suficientemente adaptada y desarrollada por el Estado miembro.

Por el contrario, el Tribunal establece que los órganos jurisdiccionales nacionales al aplicar la norma de transposición deben interpretarla "a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate para alcanzar el resultado que ésta persigue". Existe lo que se conoce como una obligación de interpretación conforme.

De manera que, este principio de interpretación conforme va a exigir a los órganos jurisdiccionales nacionales que, teniendo en cuenta la integridad de su Derecho interno y "aplicando los métodos de interpretación reconocidos por este" hagan todo lo que tengan a su alcance dentro de sus competencias con el objeto de garantizar la plena efectividad de la Directiva.

En cuanto a la primacía del derecho comunitario es posible mencionar que como consecuencia de la coexistencia de estos ordenamientos multinivel es que surge la necesidad de determinar la prevalencia de ellos ante la posible existencia de un conflicto entre el ordenamiento nacional y el comunitario.

El Tribunal de Justicia va a reconocer la supremacía del derecho comunitario por sobre el ordenamiento interno. Esto implica que las disposiciones tanto de derecho constitutivo como derivado van a tener carácter obligatorio, por lo que los Estados deben abstenerse de realizar cualquier acto unilateral dentro de su ordenamiento interno que obstaculice el desarrollo de los objetivos comunitarios allí consagrados.

Este principio fundamental fue ampliándose con el paso del tiempo a través de la jurisprudencia del Tribunal, de forma que se ha reconocido no sólo la primacía del derecho comunitario sino también la obligación que tienen los jueces nacionales de dejar sin aplicación aquella normativa nacional que resulta incompatible con el derecho comunitario, ya sea esta posterior o anterior a la norma de la Unión y cualquiera sea su rango.

Con el análisis de fallo, contemplamos aún más la extensión del principio ya que el Tribunal determina que a este van a estar sujetos todos los actos nacionales,

con independencia de su naturaleza, siendo irrelevante que estos procedan del poder ejecutivo o del poder legislativo del Estado miembro.

De modo que, no sólo los órganos jurisdiccionales van a ser los que tengan a cargo cumplir con el deber derivado de la supremacía sino también aquellos órganos integrados o no a la Administración Pública del Estado miembro.

Finalmente, en lo que respecta al rol del juez nacional como juez comunitario es posible establecer que el juez comunitario de derecho común es el juez nacional toda vez que el Derecho comunitario se encuentra integrado al ordenamiento interno de los Estados miembros.

Por lo tanto, los jueces nacionales tienen jurisdicción general sobre los asuntos de Derecho comunitario.

Esto ha tenido gran impacto en el orden constitucional de los Estados miembros debido a que se produjo un cambio de rol de los tribunales, que de órganos de aplicación de derecho se convirtieron en órganos de revisión y fiscalización del mismo.

Se produjo así una modificación de los sistemas constitucionales. Es decir, comienza a llevarse adelante lo que se denomina como "control de comunitariedad" que va a impactar fuertemente sobre las bases en las que se afirma el control de constitucionalidad en aquellos sistemas en los que este se centra en un único órgano como suele ser el Tribunal Constitucional.

De forma que, el juez interno es a la vez juez comunitario de derecho común, entonces cualquier ciudadano puede dirigirse a él con el objetivo de que deje sin aplicación normas del mismo Estado del que recibe su propia potestad jurisdiccional.

Por lo tanto, el derecho comunitario se va a aplicar en forma cooperativa entre la jurisdicción comunitaria y las jurisdicciones nacionales.

El principio de colaboración entre los órganos jurisdiccionales y el Tribunal de Justicia se va a concretar mediante el instituto de la cuestión prejudicial.

El juez nacional en su rol de aplicador del derecho comunitario, como hemos analizado, tiene la obligación de dejar sin efecto aquellas normas internas que sean contradictorias con el ordenamiento comunitario, inclusive si estas tienen rango constitucional.

En este punto con el análisis del fallo elegido ha sido posible concluir que cuando la normativa interna entra en conflicto con la Carta de los Derechos Fundamentales, el juez nacional tiene también la obligación de dejar de aplicar dicha norma interna. No sucede lo mismo cuando la contradicción se general con el CEDH.

En base al estudio que se ha hecho de los temas tratados en el presente trabajo va ser posible observar como todos ellos se encuentran interrelacionados de forma tal que han permitido a través de su desarrollo jurisprudencial ampliar y profundizar el propio espíritu integrador que el derecho comunitario presenta.

Bibliografía

PIZZOLO, Calogero, *Derecho e Integración Regional*, EDIAR, Bs. As., 2010.

GICCI, Gilda S., "La responsabilidad del estado por violación del derecho comunitario. Jurisprudencia del tribunal de justicia", s/d.

BELLO MARTIN CRESPO, María Pilar, "La interpretación del derecho nacional de conformidad con las directivas", en *Revista Xurídica Galega*, s/d.

FERNANDEZ SEGADO, Francisco, "El juez nacional como juez comunitario europeo de derecho común. Las transformaciones constitucionales dimanantes de ello", en *Cuestiones constitucionales*, Núm. 13, julio-diciembre 2005, México.

KLAUS -DIETER BORCHARDT, "El ABC del Derecho de la Unión Europea", Oficina de publicaciones, Luxemburgo, 2011.

TJCE, *Van Gend and Loos*, sentencia del 5 de febrero de 1963, asunto 26/62.

TJCE, *Andrea Francovich y Danila Bonifaci y otros contra República Italian*, sentencia 19 de noviembre de 1991, asunto 6/90.

TJUE, *Spedition Welter GmbH contra Avanssur S*, sentencia de 10 de octubre de 2013, asunto 306/12.

TJCE, *M. Flaminio Costa contra ENEL*, sentencia de 15 de julio de 1964, asunto 6/64.

TJCE, *Amministrazione delle Finanze dello Stato contra Simmenthal SpA*, sentencia de 9 de marzo de 1978, asunto 106/77.

TJUE, *Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (ANAFE) y Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration*, sentencia de 14 de junio de 2012, asunto 606/10.

TJUE, *Stefano Melloni y Ministerio Fiscal*, sentencia de 26 de febrero de 2013, asunto 399/11.

TJUE, *Åklagaren y Hans Åkerberg Fransson*, sentencia de 26 de febrero de 2013, asunto 617/10.

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL ASUNTO ÅKKERBERG FRANSSON (C-617/10) DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Anabel Soledad PAPA*

Sumario

I. Introducción. - II. Análisis del caso. A. Marco normativo. B. Conceptos previos. C. La decisión del TJUE. D. Sobre la competencia del TJUE para resolver esta cuestión. - III. Conclusiones.

§

Resumen: El objeto del presente trabajo es analizar la sentencia del caso Åkkerberg Fransson (C-617/10) resuelta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹ el 26 de febrero de 2013. A tal fin, comenzaré realizando una breve reseña sobre el conflicto normativo que motivó la intervención del TJUE. Luego, comentaré sintéticamente las principales características del Derecho de la Unión Europea². Este conocimiento resultará indispensable para lograr una acabada comprensión de la resolución del caso, que será abordada en una etapa siguiente. Finalmente, compartiré algunas conclusiones personales.

I. Introducción.

La sentencia elegida fue emitida el 26 de febrero de 2013 por el TJUE en ejercicio de su competencia prejudicial de conformidad con lo dispuesto por el artículo

* Abogada (UBA), maestrando en derecho administrativo y administración pública (UBA). Ayudante ad honorem en la asignatura "Sujetos y Jurisdicciones" de la cátedra de la Dra. Del Castillo (Departamento de Derecho Público II, UBA). Este artículo fue presentado como trabajo final del curso "Integración Regional y Protección de los Derechos Fundamentales. El Derecho Constitucional Transnacional" a cargo del Dr. Calogero PIZZOLO, ofrecido por la Facultad de Derecho de la UBA en el marco de los "XV Cursos Intensivos de Posgrado que tuvieron lugar desde el 14 al 31 de julio de 2014

¹ En adelante, TJUE.

² En adelante, DUE.

267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea³. Conforme se verá a continuación, con esta potestad reconocida al TJUE se busca garantizar la interpretación armónica del DUE, a fin de evitar que éste sea aplicado con diferente alcance y sentido en distintos ámbitos de la UE. En lo que hace puntualmente al caso, el juez local de Suecia llamado a aplicar la normativa de la UE, planteó ante el TJUE una petición prejudicial cuyo objeto consistió en la interpretación del principio non bis in idem en el DUE en el marco de un caso de infracción fiscal.

Se debe destacar que la elección de esta sentencia estuvo motivada en que en ella se plantea un problema interpretativo entre el DUE (la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁴), una práctica interna judicial fundada en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales⁵ y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Como se verá más adelante, para resolver esta cuestión el TJUE fundó su decisorio en dos caracteres del DUE, a saber: el juez nacional como juez de aplicación de este derecho y su primacía respecto del derecho interno de los Estados.

Para poder avanzar en el análisis del caso, resulta conveniente comenzar por el estudio de la normativa en cuestión.

II. Análisis del caso.

A. Marco normativo.

Como se indicó previamente, la sentencia seleccionada fue dictada por el TJUE en ejercicio de su competencia prejudicial. Se trata de un caso sobre una infracción fiscal (declaraciones tributarias falsas), en virtud de la cual el particular hallado responsable había sido sancionado al pago de un recargo fiscal. Fundándose en las

³ En adelante, TFUE.

⁴ En adelante, la Carta de la UE o la Carta.

⁵ En adelante, CEDH.

mismas declaraciones, años mas tarde el Ministerio Fiscal inició un procedimiento penal. El juez de la causa solicitó la intervención del TJUE a fin de que indique sobre la posibilidad de aplicar una sanción tributaria y una penal por el mismo hecho sin que ello represente una violación a la garantía del *non bis in idem*.

Entre los párrafos 3 a 14 de la sentencia se enuncia el derecho en juego. Por un lado se encuentra el artículo 4 del Protocolo N° 7 del CEDH Fundamentales⁶ y en el artículo 50 (de interpretación conjunta con el artículo 51) de la Carta de la UE⁷ que reconocen la garantía de la prohibición de la doble sanción. Por el otro, hallamos el artículo 22 de la Directiva N° 77/388/CE relativa al Impuesto sobre el Valor Agregado (IVA)⁸ y el derecho sueco que regula todo lo atiente a infracciones fiscales⁹. A ello cabe agregar la práctica judicial con arreglo al derecho sueco que supedita la obligación del juez nacional de no aplicar ninguna disposición nacional que infrinja un derecho fundamental garantizado por la Carta al requisito de que dicha infracción se deduzca claramente del texto de dicha Carta o de la jurisprudencia en la materia.

⁶ Artículo 4 del Protocolo n° 7 anexo al CEDH, "Derecho a no ser juzgado o sancionado dos veces: 1. Nadie podrá ser inculpado o sancionado penalmente por un órgano jurisdiccional del mismo del mismo Estado, por una infracción de la que ya hubiere sido anteriormente absuelto o condenado en virtud de sentencia definitiva conforme a la ley y al procedimiento penal de ese Estado. 2. Lo dispuesto en el párrafo anterior no impedirá la reapertura del proceso, conforme a la ley y al procedimiento penal del Estado interesado, si hechos nuevos o nuevas revelaciones o un vicio esencial en el proceso anterior pudiera afectar a la sentencia dictada. 3. No se autorizará derogación alguna del presente artículo invocando el artículo 15 del (Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950)."

⁷ Artículo 50 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE "Derecho a no ser juzgado o condenado penalmente dos veces por la misma infracción: Nadie podrá ser juzgado o condenado penalmente por una infracción respecto de la cual ya haya sido absuelto o condenado en la Unión mediante sentencia penal firme conforme a la ley".

⁸ El artículo 22 de la Directiva N° 77/388/CEE del Consejo del 17 de mayo de 1977, Sexta Directiva en materia de amortización de las legislaciones de los Estados Miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios en su artículo 28 dispone: "4. A) Los sujetos pasivos deberán presentar una declaración dentro del plazo que fijen los Estados miembros. (...). 8. (...). los Estados miembros estarán facultado para establecer otras disposiciones, siempre que las juzguen necesarias en orden a asegurar la exacta percepción del impuesto y evitar el fraude (...)."

⁹ A modo de resumen puede indicarse que las normas internas del derecho sueco sancionan con pena privativa de la libertad a ciertos delitos fiscales (falsas declaraciones) y la posibilidad de imponer a quien resulte culpable un gravamen especial (recargo fiscal).

En suma, se trata de una solicitud de interpretación que involucra: el derecho local sueco, el CEDH, la Carta de la UE y una práctica interna de los tribunales nacionales fundada en el derecho interno del Estado.

B. Conceptos previos.

Para poder continuar con el análisis de la sentencia, resulta conveniente realizar una breve referencia sobre algunos temas que se abordan en ella vinculados con el régimen de la UE. Básicamente estos temas son dos: la competencia del TJUE para conocer de las cuestiones prejudiciales y los caracteres del DUE.

1) La primera temática – esto es, la competencia reconocida al TJUE para entender en pretensiones prejudiciales - se encuentra regulada en el artículo 267 del TFUE¹⁰ y tiene por finalidad garantizar la uniformidad del DUE. La vigencia y mantenimiento mismo del DUE exige no sólo la existencia de una norma común, sino que ésta sea interpretada y aplicada de igual manera por los tribunales de los Estados miembros y que produzca las mismas consecuencias en todo el territorio de la Unión.¹¹

Así, como el DUE se aplica de forma descentralizada por los jueces nacionales, si al hacerlo lo interpretaran con absoluta autonomía, surgirían divergencias por las

¹⁰ Artículo 267 TFUE: "El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial: a) sobre la interpretación de los Tratados; b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión; Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo. Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal. Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará con la mayor brevedad."

¹¹ RUIZ-JARABO COLOMER, Damaso, *La Justicia de la Unión Europea*, España, Thomson Reuters, 2011, pags. 145 y ss.

tradiciones y las concepciones jurídicas muy distintas de los órganos jurisdiccionales de cada Estado de la UE.¹² En este orden de ideas, la cuestión prejudicial *nace* para servir a los jueces nacionales y coadyuvar en su labor como juez de la Unión al aplicar el derecho de la UE en los procesos que son sometidos a su conocimiento. De esta forma se contribuye a garantizar a los particulares la seguridad jurídica y a la igualdad frente a la ley.

En virtud de esta competencia reconocida normativamente al TJUE, un órgano jurisdiccional de un Estado de la UE que entienda en una causa en la que se suscita un problema interpretativo en cuanto a los Tratados o los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la UE (conf. art. 267 TFUE), puede suspender la tramitación del proceso y solicitar al TJUE la interpretación de la norma en cuestión siempre que la misma resulte imprescindible para la resolución de la controversia¹³. La interpretación que realice el TJUE de dicha/s norma/s resulta vinculante para el juez nacional que la requirió a la hora de resolver el litigio principal¹⁴. Como puede advertirse, es el propio juez nacional el que provoca esta competencia, y es también éste el que cuenta con poder para valorar la pertinencia del planteamiento de las

¹² RUIZ-JARABO COLOMER, Damaso, ob. cit.

¹³ A mayor abundamiento, cabe destacar que se ha indicado que "(S)egún jurisprudencia reiterada, el artículo 267 TFUE otorga a los órganos jurisdiccionales nacionales una amplísima facultad para someter la cuestión al Tribunal de Justicia si consideran que un asunto pendiente ante ellos plantea cuestiones que exigen la interpretación o la apreciación de la validez de disposiciones del Derecho de la Unión necesarias para la resolución del litigio del que conocen (...). Además, los órganos jurisdiccionales nacionales pueden ejercer dicha facultad en cualquier fase del procedimiento que estimen apropiada (...)". TJUE, *Elchinov*, sentencia de 5 octubre de 2010, asunto C-173/09, (cf. punto 26); TJUE, *Bericap Záródástechnikai*, sentencia de 15 noviembre de 2012, asunto C-180/11, (cf. punto 53).

¹⁴ En este sentido se ha indicado que "es jurisprudencia reiterada que una sentencia dictada con carácter prejudicial por el Tribunal de Justicia vincula al juez nacional, por cuanto atañe a la interpretación o a la validez de los actos institucionales de la Unión de que se trate, para la resolución del litigio principal. (...). De las consideraciones anteriores se desprende que el juez nacional, que haya ejercido la facultad que le otorga el artículo 267 TFUE, párrafo segundo, está vinculado, a la hora de resolver el litigio principal, por la interpretación de las disposiciones de que se trate realizada por el Tribunal de Justicia y debe, en su caso, dejar de lado las valoraciones del órgano jurisdiccional superior, si habida cuenta de la antedicha interpretación, estima que las referidas valoraciones no son compatibles con el Derecho de la Unión". TJUE, *Elchinov*, sentencia de 5 octubre de 2010, asunto C-173/09, (cf. puntos 29 y 30).

cuestiones prejudiciales sin que pueda el TJUE pronunciarse sobre otra cosa más que la interpretación solicitada.¹⁵

2) Bajo este punto corresponde abordar el tema de los caracteres del DUE. Para ello, en primera medida debe resaltarse que éste se divide en dos grandes grupos: el derecho originario y el derivado.

El primero está formado por los tratados constitutivos de la UE, las sucesivas reformas y sus protocolos anexos. El derecho derivado o secundario, por su parte, son los actos emanados de los órganos de gobierno instituidos a partir de los tratados fundacionales (el derecho originario)¹⁶. En este gran grupo corresponde incluir a los reglamentos, las decisiones y las directivas¹⁷.

Por tratarse de un ordenamiento especial, el DUE cuenta con ciertas características que lo diferencian de otros conjuntos normativos, en especial el derecho interno de los Estados.¹⁸

¹⁵ TJUE, *Damiani*, sentencia del 3 de febrero de 1989, asunto 53/87, rec. P. 273, apartado 5.

¹⁶ PIZZOLO, Calogero, *Derecho e Integración Regional*, Buenos Aires, Ediar, 2010.

¹⁷ Toda vez que en el presente caso el marco normativo está constituido, entre otros, por una directiva, corresponde realizar una breve referencia respecto de sus caracteres particulares. La directiva, según el artículo 288 del TFUE, obligan a los Estados miembros destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, pero deja librado a las autoridades nacionales la decisión de la forma y de los medios. El Dr. Pizzolo sostiene que la directiva presenta en gene cuatro atributos jurídicos: a) no tiene alcance general; b) obliga en cuanto a su resultado; c) deja a los estados parte la libertad para elegir la forma y los medios; y d) no tiene efecto directo. Este último carácter implica que la directiva debe esperar a ser completada en cada ordenamiento nacional. En este sentido se ha indicado al respecto de una directiva que "Aunque el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2002/14 reconoce a los Estados miembros cierto margen de apreciación al adoptar las medidas necesarias para aplicar esa Directiva, ello no afecta sin embargo al carácter preciso e incondicional de la obligación de cómputo de todos los trabajadores prescrita por ese artículo. TJUE, *Association de médiation sociale*, sentencia de 15 enero de 2014, asunto C-176/12, (cf. puntos 33).

¹⁸ Bajo este punto debe resaltarse que la existencia misma de un ordena supranacional dependió y depende de un cambio interno de los Estados. Así, el abandono de la concepción estricta del concepto de soberanía estatal permitió la apertura de los ordenamientos jurídicos internos hacia el derecho internacional que se plasmó en cláusulas constitucionales que acompañaron y permitieron llevar adelante este proceso de cambio. En este sentido, PIZZOLO sostiene que "La soberanía se manifiesta hoy, fue de su concepción teórico-política, en un conjunto de competencias o atributos que de manera exclusiva *radica* en el pueblo de cada Estado. Pero dicha exclusividad no implica exclusividad en cuanto

Al respecto, el DUE se destaca por ser un derecho de incorporación inmediata o automática al ordenamiento jurídico interno de cada uno de los Estados miembros. No resulta necesario que una norma de derecho interno adopte o inserte la norma comunitaria para que ésta pase a formar parte del ordenamiento estatal. Este carácter fue reconocido por primera vez por el TJCE¹⁹ en el caso *Flaminio Costa* de 1964.²⁰ Como consecuencia de esta característica, tanto las normas originarias como las derivadas del DUE “deben ser aplicadas por los poderes de los Estados miembros, no pudiendo invocar, en el ámbito de las competencias atribuidas a los órganos de la Unión, razones de Derecho intraestatal para abstenerse de hacerlo”²¹.

A su vez, el DUE goza de efecto o eficacia directa, es decir, una vez incorporado en los ordenamientos jurídicos nacionales (de forma inmediata como se indicó en el párrafo anterior) genera directamente derechos y obligaciones respecto de sus destinatarios. Ello implica que cualquier particular puede reclamar la aplicación de dicha norma, así como también la obligación del juez nacional, como juez de la UE, de

al *ejercicio* sino en cuanto a la *titularidad* de la competencia. En consecuencia, los órganos estatales – beneficiarios de la delegación en cuanto al ejercicio- pueden incluso *atribuir* el ejercicio mismo de sus competencias a órganos internacionales. Con ello no se afecta la soberanía de un Estado, pues la misma permanece, en cuanto a su titularidad, de forma exclusiva en el pueblo.” PIZZOLO, Calogero, “La fase descendente del derecho constitucional trasnacional. La constitución frente a la integración supranacional y el derecho internacional de los derechos humanos”, en CAPALDO, Griselda; SIECKMANN, Jan y CLERICO, Laura (Dir.), *Internacionalización del Derecho Constitucional, constitucionalización del derecho internacional*, Buenos Aires, Eudeba; Fundación Alexandes von Humboldt, 2012.

¹⁹ El TJCE o Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, fue la institución anterior de la Comunidad Europea con poder jurisdiccionales. El 1º de diciembre de 2009, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, fue reemplazado por el actual TJUE.

²⁰ En dicho antecedente el Tribunal citado indicó que “a diferencia de los Tratados internacionales ordinarios, el Tratado de la C.E.E. ha instituido un *ordenamiento jurídico propio* integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros, desde la entrada en vigor y que se impone a sus órganos jurisdiccionales”. TJCE, *Flaminio Costa*, sentencia de 15 de julio de 1964, asunto C-6/64.

²¹ PIZZOLO, Calogero, *Derecho e Integración Regional*, Ediar, Buenos Aires 2010. Rige esta última regla también en materia de derecho público general en tanto el artículo... de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1986 establece que “1. Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado.” Esta regla fue receptada por la CSJN en antecedentes jurisprudenciales aun antes de la reforma constitucional de 1994 en fallos 315:1492; 316:1669; 317-3:1282 entre otros.

aplicarla. Este carácter fue reconocido por primera vez por el TJCE en la sentencia *Van Gend and Loos* de 1963.²²

Como se mencionó al momento de tratar la competencia prejudicial, el DUE es de aplicación descentralizada; su interpretación y aplicación en un caso concreto es confiada a los jueces nacionales de cada Estado. Esta cualidad de DUE es consecuencia directa de las mencionadas previamente e implica que los tribunales de los Estados miembros son los órganos jurisdiccionales del derecho interno para su aplicación. Ahora bien, al hacerlo, el juez nacional, como juez de la UE, tiene la obligación de asegurar el pleno efecto de estas normas. Ello implica que, de ser necesario, debe dejar inaplicadas “toda disposición contraria de la legislación nacional, aun posterior, sin que tenga que esperar la eliminación previa de dicha norma, sea por la vía legislativa o por la vía constitucionalmente prevista en el orden interno”²³. Para cumplir con ello, el juez nacional no debe mirar al derecho interno, sino que debe hacer uso del recurso de la cuestión prejudicial para acudir a los jueces del TJUE, intérpretes finales del derecho de la UE, a fin de que - conforme fuera indicado - determinen la validez o no de una norma interna respecto del derecho supranacional y sus propias normas básicas de referencia²⁴. En suma, se trata de un control cuyo ejercicio resulta obligatorio para el juez nacional a fin de corroborar la conformidad del ordenamiento jurídico interno (aún constitucional) con el DUE.²⁵

²² En dicha sentencia se dispuso respecto de una norma del DUE que “debe ser interpretado en el sentido de que produce efectos inmediatos y engendra derechos individuales que los órganos jurisdiccionales deben salvaguardar.” TJCE, *Van Gend and Loos*, sentencia de 5 de febrero de 1963, asunto C- 26/62.

²³ TJCE, *Simmenthal II*, sentencia de 9 de marzo de 1978, asunto C-106/77. En el mismo sentido que la anterior sentencia, se destacan las siguientes: TJUE, *Filipiak*, sentencia de 19 de noviembre de 2009, asunto C-314/08, apartado 81; TJUE, *Elchinoy*, sentencia de 5 octubre de 2010, asunto C-173/99, (cf. punto 31), entre otras.

²⁴ TJCE, *Foto-Frost*, sentencia del 22 de octubre de 1987, asunto C-314/85.

²⁵ Entiendo que puede hacerse un paralelo de este tema con la competencia de los jueces nacionales de ejercer el control de convencionalidad en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Al respecto, la Corte IDH ha establecido que “128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación

Como derivación del efecto directo, el DUE goza también de primacía respecto del derecho interno. Así, en caso de incompatibilidad entre una norma nacional - cualquiera sea su rango e independientemente de que haya sido aprobada con posterioridad- y alguna norma del DUE, la última es la que prevalece y la que resulta aplicable al caso. Así lo sostuvo el TJCE en el ya citado caso *Simmenthal II* al indicar que el juez nacional está obligado a aplicar la norma del DUE, sin poder supeditar ello a la derogación o declaración de inconstitucionalidad de la norma local que se le oponga.

C. La decisión del TJUE.

Una vez explicitados los puntos anteriores, cuyo estudio entiendo que resulta necesario para poder continuar el análisis del caso, corresponde abordar la resolución tomada por el TJUE en la sentencia en examen.

En su resolución, el TJUE declaró que:

“1) El principio *non bis in idem* enunciado en el artículo 50 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea no se opone a que un Estado miembro imponga, por los mismos hechos de incumplimiento de obligaciones declarativas en el ámbito del impuesto sobre

de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también ‘de convencionalidad’ *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.” Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Como consecuencia de ello, al día de la fecha, prácticamente toda decisión de los órganos judiciales hacen referencia a los instrumentos internacionales de derechos humanos (en especial a la CADH) y controlan la compatibilidad del derecho interno respecto de estos. Un claro ejemplo de ello es la sentencia del 24 de abril de 2012 de la CSJN “Q.S., Y. S. contra GCBA s/ Amparo”.

el valor añadido, sucesivamente un recargo fiscal y una sanción penal si la primera sanción no tiene carácter penal, cuestión que incumbe comprobar al órgano jurisdiccional nacional.”

“2) El Derecho de la Unión no regula la relación entre el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de la Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros y no establece tampoco las consecuencias que debe deducir un juez nacional en caso de conflicto entre los derechos que garantizar dicho Convenio y una norma de Derecho nacional.”

“El derecho de la Unión se opone a una práctica judicial que supedita la obligación del juez nacional de no aplicar ninguna disposición que infrinja un derecho fundamental garantizado por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea al requisito de que dicha infracción se deduzca claramente del texto de dicha Carta o de la jurisprudencia en la materia, dado que priva al juez nacional de la facultad de apreciar plenamente, con la cooperación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su caso, la compatibilidad de dicha disposición de la Carta.”

De dicha resolución, a mi entender, se desprenden algunos temas estudiados en el punto anterior. Estos son: el rol del juez nacional como juez de aplicación del DUE y el principio de primacía del DUE respecto del derecho local.

Cabe destacar que al momento de responder a la cuestiones planteadas por el juez local, el tribunal decidió conjuntamente las preguntas 2, 3 y 4. Mediante ellas se le requirió que indique si debe interpretarse que el principio *non bis in idem* del artículo 50 de la Carta prohíbe que se entable una acción penal por infracción fiscal contra una persona a la que se haya impuesto un recargo fiscal por los mismos hechos de declaración falsa.

Al responder esta consulta el Tribunal sostuvo que la normativa interna no es incompatible con la Carta. Señaló al respecto que dicho instrumento no se opone a la posibilidad de que un Estado miembro imponga por los mismos hechos sanciones fiscales y penales en la medida en que la sanción fiscal no tenga carácter de penal y tal decisión sea susceptible de recurso alguno. Ahora bien no avanzó más en el

decisorio, en tanto sostuvo que la determinación de naturaleza penal de una sanción fiscal le incumbe al tribunal local.

En cuanto a la quinta cuestión planteada - esto es, que indique el tribunal si es compatible la garantía del *non bis in idem* del artículo 50 de la Carta con una normativa local que autoriza, en caso de infracción fiscal, la acumulación de recargos fiscales y sanciones penales pronunciadas por el mismo juez - el tribunal declaró su inadmisibilidad. Fundamentó su decisorio en que su competencia para resolver cuestiones prejudiciales fue reconocida a los fines de contribuir a la administración de justicia de los Estados miembros y coadyuvar a la interpretación uniforme del DUE, pero no de resolver cuestiones generales e hipotéticas como la planteadas en el caso.

Finalmente corresponde realizar un especial análisis en la resolución de la primera cuestión, la cual resulta de especial relevancia para el objeto del presente trabajo.

Al respecto, el tribunal sueco le solicitó al TUE que dilucide “si es compatible con el Derecho de la Unión una práctica judicial nacional que supedita la obligación del juez nacional de no aplicar ninguna disposición que infrinja un derecho fundamental garantizado por el CEDH y la Carta al requisito de que dicha infracción se deduzca claramente de dichas normas o de la jurisprudencia en la materia.”

Como primera medida, el Tribunal aclaró que, como el CEDH no constituye un instrumento jurídico integrado formalmente en el ordenamiento jurídico de la UE (en tanto ésta no se ha adherido a él), el DUE no regula la relación entre el CEDH y los ordenamientos jurídicos internos de los Estados ni tampoco establece las consecuencias que debe deducir un juez nacional en caso de conflicto entre los derechos que garantiza el Convenio y una norma de derecho interno, siendo que ello tampoco le corresponde al TJUE.

Ahora bien, realizada dicha aclaración, se abocó al análisis del fondo de la cuestión, a la que contestó sosteniendo la incompatibilidad de la práctica interna señalada con el DUE. Como se indicó previamente, fundó su postura básicamente en dos cuestiones: el rol del juez nacional como juez de la UE y la primacía del DUE respecto del derecho interno.

Sostuvo al respecto que resulta incompatible con la propia naturaleza del DUE “toda disposición de un ordenamiento jurídico nacional o toda práctica, legislativa, administrativa o judicial, que redujese la eficacia del Derecho de la Unión al negar al juez competente para aplicar ese derecho la facultad de hacer, en el mismo momento de esa aplicación, todo lo necesario para excluir las disposiciones legislativas nacionales que pudiesen constituir un obstáculo a la plena eficacia de las normas de la Unión.”

Hizo también referencia a ciertos antecedentes jurisprudenciales e indicó que, en caso de conflicto entre disposiciones del derecho interno y los derechos garantizados en la Carta, el órgano jurisdiccional encargado de aplicar las disposiciones del DUE “*está obligado* a garantizar la *plena eficacia* de estas normas dejando inaplicada de oficio, en caso de necesidad, cualquier disposición contraria de la legislación nacional, incluso posterior, sin solicitar o esperar su previa derogación por el legislador o mediante cualquier otro procedimiento constitucional” (el destacado me pertenece).

D. Sobre la competencia del TJUE para resolver esta cuestión.

Luego de un sucinto relato de los hechos y las cuestiones planteadas, y en forma previa a la resolución del fondo de la cuestión, el TJUE analizó la admisibilidad del caso, esto es, si resulta competente para resolver la cuestión prejudicial solicitada por el tribunal sueco.

Los Gobiernos sueco, checo y danés, de Irlanda y neerlandés y la Comisión Europea alegaron la inadmisibilidad de las cuestiones prejudiciales planteadas. Fundaron su postura en que solamente sería competente si, para resolver la cuestión, debía aplicar el DUE, cuestión que entienden que no se da en el caso toda vez las normas nacionales (penal y tributaria) no constituyen aplicación del DUE y que, por lo tanto, no estarían alcanzadas dichas normas por la garantía del *non bis in idem* del artículo de la Carta²⁶.

Ahora bien, del estudio del marco fáctico y normativo de la cuestión planteada se desprende -y así lo resuelve el Tribunal- que resulta competente para entender en la cuestión planteada.

Resulta interesante destacar lo que sostuvo en el párrafo 28 al decidir esta incidencia. Allí señaló que “el hecho de que las leyes nacionales en las que se basan los recargos fiscales y la acción penal no hayan sido adoptadas para adaptar el derecho nacional a la Directiva 2006/112 no afecta a esta conclusión” (se refiere a su competencia para entender en el caso). Agregó al respecto que “cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro deba controlar la conformidad con los derechos fundamentales de una disposición o de una medida nacional por la que se aplica el Derecho de la Unión en el sentido del artículo 51, apartado 1, de la Carta, en una situación en la que la acción de los Estados miembros no esté totalmente determinada por el Derecho de la Unión, las autoridades y tribunales nacionales siguen estado facultados para aplicar estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales, siempre que esa aplicación no afecte al nivel de protección previsto por la Carta, según su interpretación por el Tribunal de Justicia, ni a la primacía, unidad y efectividad del Derecho de la Unión (...) *A estos efectos, cuando los órganos jurisdiccionales nacionales deban interpretar las disposiciones de la Carta, tienen la posibilidad y, en su caso, la obligación de plantear una petición de decisión prejudicial*

²⁶ Cabe reiterar que el artículo 51 de la Carta establece que sus disposiciones se dirigen a los Estados miembros “únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión.”

ante el Tribunal con arreglo al artículo 267 TFUE” (párr. nº 29 y 30 de la sentencia; el destacado me pertenece).

III. Conclusiones.

Como es sabido, la integración regional surgió tras la Segunda Guerra Mundial con el objeto de preservar la paz entre los Estados europeos (en especial Alemania y Francia) y superar su encierro nacionalista, alcanzando un futuro y un bienestar común para los pueblos de Europa²⁷. A lo largo de su historia vemos muchos avances y algunos retrocesos en el proceso de la integración - regional en general, y en la europea en particular - que se plasman en actos y decisiones de sus órganos. Ahora bien, entiendo que existen desafíos aún pendientes. El caso analizado previamente constituye un claro ejemplo toda vez que la intervención del TJUE evacuando las consultas del juez nacional impidió que una decisión diferente de la interpretación efectuada por el tribunal pudiera haber conllevado a la vulneración de una garantía procesal fundamental del particular sometido al litigio.

En definitiva, si bien quedan muchos desafíos por superar²⁸ no debe por ello desconocerse que también hay muchos logros que merecen su reconocimiento. Ahora bien, al momento de afrontar dichos desafíos (algunos nuevos y otros ya existentes) considero que debe tenerse presente que el Estado tiene por finalidad la satisfacción del interés público, y que si bien los procesos de integración constituyen estructuras

²⁷ PIZZOLO, Calogero, “La Unión Europea: su evolución como una Comunidad de Derecho”, en *Revista Electrónica de la Cátedra Jean Monnet*, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Año I, Nº 1, 2013. Texto disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/internacionales/catedra-jean-monnet/revistas/revista-Catedra-Jean-Monnet-N0001-A0001.pdf>

²⁸ Entiendo que uno de los desafíos de la UE (y todo proceso de integración en general) consiste en garantizar un igual tratamiento jurídico de las personas que pertenecen a diferentes Estados que conforman la UE.

supraestatales, este mismo interés es el que debería guiar también la toma de decisiones de este y cualquier otro proceso de integración.²⁹

Bibliografía

CAPALDO, Griselda; SIECKMAN, Jan y CLÉRICO, Laura (Dir.), *Internacionalización del Derecho Constitucional, constitucionalización del Derecho Internacional*, Buenos Aires, Eudeba, Fundación Alexander von Humboldt, 2012.

DEL CASTILLO, Lilian, *El Derecho Internacional en la Práctica Argentina*, Buenos Aires, Errepar, 2012.

GRANILLO OCAMPO, Raúl, *Derecho Público de la Integración*, Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, 2007.

NEGRO, Sandra (Dir.), *Derecho de la Integración*, Buenos Aires, F de B, 2012.

PIZZOLO, Calogero, *Derecho e Integración Regional*, Ediar, Buenos Aires 2010.

RUIZ JARABO COLOMER, Dámaso, *La Justicia de la Unión Europea*, España, Thompson Reuters, 2011.

A. Revistas

Revista Electrónica de la Cátedra Jean Monnet, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Año I, Nº 1, 2013. Texto disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/internacionales/catedra-jean-monnet/revistas/revista-Catedra-Jean-Monnet-N0001-A0001.pdf>.

²⁹ En este sentido, debo reconocer que no veo un esfuerzo de los órganos e instituciones de la UE en lograr la satisfacción de dicho interés general en, por ejemplo, el artículo 14.1 de la Directiva 2004/38/CE relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. Esta norma establece que los ciudadanos de la Unión y los miembros de sus familias gozarán del derecho de residencia previsto en el artículo 6 mientras no se conviertan en una *carga excesiva* para la asistencia social del Estado miembro de acogida. De esta forma se da un tratamiento diferenciado a ciudadanos de la misma UE, basándose en razones de nacionalidad y condiciones socio económicas que, en el estado de avance actual del derecho internacional de los derechos humanos, ni siquiera deberían ser materia de controversia. Me resulta difícil comprender que el interés general de los miembros de la UE sea el de violar un derecho tan fundamental como lo es el derecho a la igualdad de condiciones entre los propios ciudadanos de la Unión.

Revista Electrónica de la Cátedra Jean Monnet, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Año I, Nº 2, 2013. Texto disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/internacionales/catedra-jean-monnet/revistas/revista-Catedra-Jean-Monnet-N0002-A0001.pdf>.

B. Jurisprudencial

Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú Sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

CSJN, Q.S., Y. S. contra GCBA s/ Amparo, de fecha 24 de abril de 2012.

TJCE, Van Gend and Loos, sentencia del 5 de febrero de 1963 (C- 26/62).

TJCE, Flaminio Costa, sentencia del 15 de julio de 1964, (C-6/64).

TJCE, Simmenthal II, sentencia del 9 de marzo de 1978 (C-106/77).

TJCE, Foto-Frost, sentencia del 22 de octubre de 1987 (C-314/85).

TJUE, Damiani, sentencia del 3 de febrero de 1989 (C-53/87).

TJUE, Filipiak, sentencia del 19 de noviembre de 2009 (C-314/08).

TJUE, Elchinoy, sentencia del 5 octubre de 2010 (C-173/99).

TJUE, Bericap Zarádásttechnikai, sentencia del 15 de noviembre de 2012 (C-180/11).

TJUE, Åkkerberg Fransson, sentencia del 26 de febrero de 2013 (C-617/10).

TJUE, Association de médiation sociale, Sentencia del 15 de enero de 2014 (C-176/12).

C. Normativa

C.1. Instrumentos de derecho Internacional

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH).

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

C.2. Directivas

Directiva 77/388/CEE.

Directiva 2004/38/CE.

EFFECTOS DEL SISTEMA MULTILATERAL DEL COMERCIO
EN LA INTEGRACIÓN EUROPEA (en relación con el Caso "T. Port")^(*)

Juan M. SLUMAN

Sumario

I. Introducción. - II. La sentencia "T. Port". A. El escenario previo. B. El Caso. - III. Diversos procesos de integración. - IV. El esquema de la integración europea (UE). - V. El esquema del Sistema Multilateral del Comercio (SMC). - VI. La convergencia de la UE y el SMC en la temática del derecho económico internacional. A. La legislación aplicable. B. La jurisdicción competente. C. La eficacia directa del sistema SMC en la UE. - VII. A modo de reflexión.

§

I. Introducción.

El 10 de Marzo de 1998 el Tribunal de Justicia de la –entonces- Comunidad Europea (CE) dictó la sentencia "T. Port"¹.

En la misma se puso de manifiesto la convergencia de dos sistemas con competencia en materia de derecho económico internacional: el sistema de la CE, y el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947 (GATT '47) (del que la CE era "miembro de facto" mientras sus Estados miembros partes formales) y su sucesor desde 1995, el GATT de 1994 (GATT '94) insertado en la Organización Mundial del Comercio (OMC), de la que eran miembros tanto la CE como –a su vez- los Estados miembros de esta última.

^(*) Este artículo fue presentado como trabajo final del curso de doctorado "Problemas jurídicos de la integración supranacional: la Unión Europea" a cargo del Dr. Calogero PIZZOLO, ofrecido por la Facultad de Derecho de la UBA y la Cátedra Jean Monnet de la Universidad de Buenos Aires.

¹ TJCE, *T. Port v. Hauptzollamt Hamburg Jonas*, sentencia de 10 de marzo de 1998, asuntos C-364/95 y C-365/95, acumulados.

El acuerdo por el que se creó la OMC -resultante de las negociaciones multilaterales de la Ronda Uruguay (1986/1994), concluido el 15 de Abril de 1994 y en vigor desde el 1 de Enero de 1995- se celebró por los Estados miembros de la CE y por la CE bajo la fórmula de "acuerdo mixto", precisamente por contener disposiciones relativas a competencias compartidas entre ambos.

II. La sentencia "T. Port".

A. El escenario previo.

El mercado del plátano, producto por entonces tan comercializado mundialmente como el café, ha sido, desde los orígenes de la CEE, un escenario de difícil debate entre los Estados miembros de la Comunidad.

El 13 de Febrero de 1993 la CE dictó el Reglamento 404/93 por el que se estableció la Organización Común de Mercados en el sector del plátano ("OCM del plátano"), y que sustituyó los diferentes regímenes nacionales anteriores por un régimen común de intercambios con los países terceros. El fin del reglamento fue la garantía de la salida al mercado comunitario de los plátanos producidos en la Comunidad y los originarios de los Estados de Africa, del Caribe y del Pacífico (Estados ACP), que eran abastecedores tradicionales de la CE bajo el régimen anterior, proporcionando de este modo unos ingresos adecuados a sus productores y precios equitativos para los productores y consumidores.

Dos fueron los mecanismos instaurados en dirección al mencionado objetivo: (a) el establecimiento de un contingente arancelario anual de 2.000.000 tons. netas para la importación de plátanos ACP no tradicionales al 0 % de derechos de importación y plátanos de países terceros al 100 ECU / ton. de derechos de importación, fuera del cual las importaciones se ven sometidas a un derecho de importación prohibitivo (750 y 850 ECU / ton., respectivamente); y (b) la reserva de

un porcentaje del 30 % de dicho contingente a los operadores económicos comunitarios que habían comercializado anteriormente plátanos comunitarios y plátanos ACP tradicionales (operadores de la categoría B), repartiendo el resto del contingente entre los agentes económicos que habían comercializado anteriormente plátanos de terceros países y ACP no tradicionales (operadores de la categoría A) por un 66,5 % y los operadores que hubieren emprendido una actividad comercial en el sector a partir de 1992 y comercializasen plátanos ACP no tradicionales y de terceros países (operadores de la categoría C) por un 3,5%.

A raíz de una reclamación realizada en el marco del GATT por cinco países latinoamericanos, exportadores tradicionales de plátanos a la CE (Colombia, Costa Rica, Guatemala, Nicaragua y Venezuela), un grupo especial de expertos emitió un informe en el que se indicó que el régimen de importación de plátanos establecido en el reglamento comunitario era incompatible con los artículos I, II y III del GATT, y que las medidas previstas en el mismo no se hallaban justificadas ni por el Artículo XX ni por el Artículo XXIV del Acuerdo. Sin embargo, el informe del panel finalmente no fue aprobado dado el veto ejercido por la CE, quedando desprovisto de este modo de todo carácter vinculante.

No obstante, dada la inminente reforma del Mecanismo de Solución de Diferencias (MSD) del GATT con motivo de las negociaciones de la Ronda Uruguay, la Comisión de la CE entabló negociaciones sobre las compensaciones que la CE debiera ofrecer a algunas partes contratantes del GATT a cambio de la supresión, por el Reglamento 404/93, del arancel consolidado del 20 % a la importación de plátanos, alcanzándose, finalmente, un acuerdo con Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela, conocido como "Acuerdo Marco sobre Plátanos" ("Acuerdo Marco"), posteriormente incorporado a la lista de concesiones aduaneras de la CE del Anexo LXXX del GATT '94. El Acuerdo Marco entró en vigor el 1 de Octubre de 1994 y se aplicaría hasta el 31 de Diciembre de 2002. Las medidas transitorias para su

aplicación en la CE fueron adoptadas mediante Reglamento 3224/94, Reglamento 3290/94 (Anexo V) y, finalmente, Reglamento 478/95.

El mencionado Acuerdo Marco prevé, por un lado el incremento del contingente arancelario total previsto en el Reglamento 404/93 y la reducción del derecho de aduana aplicable a las importaciones de plátanos de terceros países efectuadas dentro del mismo a 75 ECU / ton., y por otro lado la atribución a los Estados parte del acuerdo de un porcentaje específico del 49,4 % del contingente. Asimismo, en calidad de compensación económica adicional para los Estados latinoamericanos parte del acuerdo, se exige a los operadores comunitarios, a excepción de los pertenecientes a la categoría B, para la importación de plátanos procedentes de los mencionados países, la obtención de licencias de exportación expedidas por los mismos, previo pago de una tasa.

B. El Caso.

En el marco de litigios entre T. Port GmbH & Co., importador tradicional de plátanos de países terceros, y el Hauptzollamt Hamburg Jonas, sobre la liquidación complementaria de derechos de aduana exigidos por la importación de plátanos originarios de Ecuador, el Finanzgericht Hamburg planteó en Septiembre de 1995 al Tribunal de Justicia (TJCE) tres cuestiones prejudiciales en torno a: la interpretación del art. 234 del TCE en relación con el GATT, el efecto directo de las disposiciones del GATT, y la compatibilidad del Reglamento 478/95, por el cual se tomaban las medidas necesarias para la aplicación del Acuerdo Marco en la CE, con el principio general de la no discriminación.

En cuanto a la cuestión relativa a la interpretación del art. 234 del TCE, el TJCE estableció que, dado que el litigio versaba sobre la liquidación complementaria de derechos de aduana exigidos por importaciones de plátanos procedentes de Ecuador,

y que este país no era parte contratante del GATT '47 y no pasó a ser miembro de la OMC –y, en consecuencia, del GATT '94- hasta 1996, ninguno de los acuerdos del GATT puede invocarse válidamente para oponerse a la aplicación del artículo 234.1 del TCE, de las disposiciones de los reglamentos 404/93 y 478/95. En consecuencia, el Tribunal no procedió a examinar la cuestión relativa al efecto directo de las disposiciones del GATT (cabe hacer notar, a este respecto, que dado que el este último vincula a la CE por formar parte de su ordenamiento jurídico, parece incompatible la posibilidad de invocar el art. 234 del TCE en relación con el GATT).

En lo concerniente a la cuestión de la violación del principio de no discriminación por el Reglamento 478/95, el TCE, reprodujo lo decidido en la sentencia dictada en el Asunto C-122/95. En este pronunciamiento, tras señalar que la manifiesta diferencia de trato consistente en la excepción de los operadores de la categoría B del régimen de certificados de importación –a diferencia de la derivada de la implantación de contingentes nacionales- no era consecuencia automática del trato diferente concedido a los países parte del Acuerdo Marco con respecto al concedido a otros países, estimó que la eventual justificación objetiva de dicha diferencia de trato que fuera invocada –necesidad de reestablecer el equilibrio competitivo entre los operadores comunitarios buscado por el Reglamento 404/93, supuestamente roto a raíz de los cambios introducidos al Acuerdo Marco- no fue acreditada, por lo que se pronunció por la incompatibilidad.

III. Diversos procesos de integración.

Las restricciones que, desde hace miles de años y por diversos motivos –principalmente de orden económico-, se impusieron sobre el movimiento de las mercaderías, dieron lugar a la conformación de espacios delimitados.

En materia de comercio internacional tales restricciones han llegado a constituir escollos significativos, ya sea bajo la forma del mercantilismo, proteccionismo, nacionalismo o comunismo, que del otro lado se han tratado de combatir mediante el librecambio tendiente a la conformación de un "mercado global" a través del Sistema Multilateral del Comercio.

En ese marco, la integración económica constituye para la mayoría de los países un medio idóneo para insertarse en el mercado mundial. Se alcanza con un conjunto de medidas dirigidas a eliminar progresivamente la discriminación mediante la unión o fusión entre distintos espacios económicos con el objetivo de conformar una unidad económica.

En Europa, con la creación de la Comunidad Europea del Carbón , luego con la creación de la Comunidad Económica Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, posteriormente designadas las tres como "Comunidades Europeas", con creación de instituciones, y finalmente el establecimiento de la Unión Europea -ya económica y monetaria- con sus ulteriores perfeccionamientos de funcionamiento institucional y en relación con los habitantes.

En América, con la creación de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio -luego Asociación Latinoamericana de Integración-, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, la integración de los mercados comunes de Centroamérica y del Caribe, la creación Comunidad Andina, y del el Mercado Común del Sur.

En África con las uniones aduaneras de África Central, de África Oriental y Meridional, y de África Occidental.

En Asia, la conformación de Naciones del Sudeste Asiático; en Oceanía, una Zona de Libre Comercio entre Australia y Nueva Zelanda; y finalmente cabe referir al foro de cooperación económica transpacífico.

La integración puede darse de menor a mayor medida. En líneas generales, en menor medida se agrupan las "áreas de preferencia arancelaria" en el marco de las cuales se realizan concesiones relativas a los derechos de aduana. Luego, las "áreas de preferencias aduaneras", en cuyo espacio las concesiones van más allá de los aranceles alcanzando a otras medidas, como por ejemplo determinadas restricciones cuantitativas y operativas. Finalmente, las "áreas de preferencias económicas" pueden implicar aún mayores beneficios, por ejemplo la tributación interior.

Así, en el escalón inferior de integración se ubican a las "zonas de libre comercio" (o de "libre cambio"), en el marco de las cuales se eliminan las barreras aduaneras y otras restricciones económicas únicamente en relación con las mercaderías originarias de los territorios que conforman la zona. Sin embargo, cada parte mantiene su tarifa externa extra-zona y su política económica².

El siguiente grado de integración lo conformarían las "uniones tarifarias", las cuales –además de la eliminación de las barreras aduaneras interiores en la zona- se caracterizan por el establecimiento de un arancel externo común (AEC). Esto es, las alícuotas de importación de mercaderías procedentes de terceros países serán las mismas en todos los Estados parte, por consiguiente una vez despachadas las mercaderías extrazona en cualquiera de ellos podrán ingresar sin imposición arancelaria alguna a los demás Estados de la unión.

En un grado superior de integración cabe ubicar a la "unión aduanera". En este caso, además de la libre circulación interior y del AEC, la política aduanera exterior será la misma en todos los Estados parte, y, consecuentemente, una vez despachadas las mercaderías extrazona en cualquier Estado parte podrán circular libremente en cualquiera de los demás, sin ningún tipo de obstáculo³.

² GATT '94, Artículo XXIV, párrafo 8, inciso b); y Glosario de Términos Aduaneros de la Organización Mundial de Aduanas (OMA).

³ GATT '94, Artículo XXIV, párrafo 8, inciso a); y Glosario de Términos Aduaneros de la Organización Mundial de Aduanas (OMA).

En un próximo grado de integración se ubica al “mercado común”, en el cual se sustituye la pluralidad de los mercados nacionales por uno interior único, en el cual las legislaciones de los países miembros se hallan unificadas, o armonizadas hacia la libre convergencia de todos los “factores de la producción”, esto es las mercaderías, las personas residentes, así como los servicios y los capitales.

Finalmente, la “unión económica y monetaria”, basada en políticas comunes en materia comercial, industrial, agrícola, monetaria, social, regional, etc., y adoptando una moneda única. El grado de compromiso asumido por los Estados parte se manifiesta, además de la extensión y naturaleza de la materia cuya competencia se transfiere a la unión, en la composición de los órganos establecidos (intergubernamentales o comunitarios) y en la fuerza o eficacia atribuida a las normas dictadas por los mismos (directa o indirecta).

IV. El esquema de la integración europea (UE).

Ya el 15 de Julio de 1964, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas expresó que a diferencia de los tratados internacionales ordinarios, el Tratado de la CEE ha instituido un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros desde la entrada en vigor del Tratado y que se impone a sus órganos jurisdiccionales; en efecto, al crear una Comunidad de duración ilimitada, dotada de instituciones propias, de personalidad, de capacidad jurídica, de capacidad de representación internacional, y, más particularmente, de poderes reales nacidos de una limitación de competencia o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad, éstos han limitado, aunque en ámbitos restringidos, sus derechos soberanos y creado así un cuerpo de Derecho que vincula a sus naciones y a ellos mismos⁴.

⁴ TJCE, *Costa v. ENEL*, sentencia de 5 de julio de 1964, asunto 6/64.

Este alto grado de integración, por "subordinación", tiene su origen en un orden jurídico autónomo al de los Estados miembros de la Unión, que escapa al derecho internacional público ordinario, dado que no emana de un acuerdo de Estados sino de cesiones de ejercicio de soberanía (no de titularidad, que es del pueblo) que los Estados realizan a favor de la Unión sobre la base sus propios sistemas y mecanismos constituciones.

De ello se deriva la primacía (no supremacía: dada su autonomía) de dicho derecho comunitario por sobre el de los Estados miembros de la Unión, que (sin ser inválido) en lo incompatible resulta inoponible a aquél.

Por la misma razón el derecho comunitario goza de aplicación inmediata –sin necesidad de mecanismo alguno de internalización en el derecho de los Estados miembros: precisamente porque no forma parte de este-, y por tanto de generación directa de derechos y obligaciones para los habitantes de los Estados miembros⁵, y –consecuentemente- los jueces nacionales de los Estados miembros tienen la obligación de aplicarlo de oficio.

Sin embargo, la referida cesión en el ejercicio de las competencias de los Estados miembros a favor de la Unión no puede ser total, porque la titularidad de la soberanía reside en el pueblo de cada Estado y no en éste que sólo lo ejerce.

Es que cada Nación tiene su reserva de identidad propia de valores construidos a lo largo de su historia, determinante de los derechos fundamentales de sus habitantes y del orden institucional establecido, todo lo cual funciona como "contralímite" a la cesión del ejercicio de las competencias de cada Estado miembro a través de un eventual control *ultra vires*⁶.

⁵ TJCE, *Van Gend en Loos*, sentencia de 5 de febrero de 1963, asunto 26/62.

⁶ SAIZ ARNAIZ Alejandro, *De Primacía, supremacía y derechos fundamentales en la Europa integrada: la Decisión del Tribunal Constitucional del 13 de diciembre de 2004 y el Tratado por el que se establece la Constitución para Europa*; LÓPEZ CASTILLO Antonio, "Alemania en la Unión Europea a la luz de la

V. *El esquema del Sistema Multilateral del Comercio (SMC).*

El Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) convocó en febrero de 1946 a una Conferencia Mundial sobre Comercio y Empleo, en el marco de la cual se gestó una comisión redactora que durante las conferencias mantenidas en Ginebra (Suiza), Londres (Reino Unido de Gran Bretaña) y Nueva York (Estados Unidos de Norteamérica) en el 1947 elaboraron el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT⁷), suscripto el 30 de Octubre de 1947 por veintitrés países.

Bajo los auspicios del GATT se fueron sucediendo diversas conferencias (ruedas, o rondas) de negociaciones, realizadas principalmente en Europa⁸, todas destinadas a reducir los aranceles aduaneros y otras restricciones y obstáculos al comercio internacional, en una de las cuales, realizada en Dillon (Francia) entre 1960 y 1962, se trató especialmente la cuestión derivada de la creación de la Comunidad Económica Europea (CEE) por el Tratado de Roma de 1957.

En el marco la denominada Ronda Uruguay (Punta del Este), realizada a partir de 1986, en el año 1994 bajo la creación de los denominados acuerdos de Marrakech se gestó el actual Sistema Multilateral del Comercio que hoy rige para más de ciento cincuenta países, entre los cuales se encuentran la Unión Europea y también sus propios Estados miembros.

sentencia Lisboa de 30 de junio de 2009 del Tribunal Constitucional Alemán”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 29, nro. 87, pags. 337-360.

⁷ *General Agreement of Tariffs and Trade*.

⁸ En Ginebra (Suiza) a partir de 1947, en Annecy (Francia) a partir de 1949, en Torquay (Inglaterra), nuevamente en Ginebra a partir de 1956, Dillon (Francia) a partir de 1960, otra vez en Ginebra a partir de 1967, en Tokyo (Japón) a partir de 1973, en Punta del Este (Uruguay) a partir de 1986, y en Doha (Emirato de Qatar) a partir de 2001 hasta el presente.

El actual Sistema Multilateral del Comercio se halla integrado por el GATT de 1947, por sus denominados acuerdos anexos -Dumping, Subvenciones, Salvaguardias, Valor, Origen, Fitosanitarias, Obstáculos Técnicos, Inspección Previa, Licencias, Inversiones, Agricultura y Textiles-, por el Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (GATS), por el Acuerdo sobre Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC), por los diversos entendimientos, decisiones, declaraciones y notas, por el Acuerdo sobre Solución de Diferencias, por el Acuerdo sobre Examen de Políticas Comerciales, y -esencialmente- por la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC), que desde entonces es la encargada de administrar ejecutiva, legislativa y jurisdiccionalmente todo el SMC. La OMC es comandada por la denominada Conferencia Ministerial que delega su gestión en el Consejo General, asistida por el Órgano de Examen de Políticas Comerciales y por el Órgano de Solución de Diferencias al cual se apelan las decisiones adoptadas por los grupos especiales de expertos en diferencias suscitadas en materia de comercio internacional.

Hoy día, tanto la UE como sus países miembros son -a su vez- miembros de la OMC.

VI. La convergencia de la UE y el SMC en la temática del derecho económico internacional.

A. La legislación aplicable.

Todo tratado obliga a las partes no sólo a no frustrar su objeto y su fin, sino también a cumplirlo de buena fe, hallándoles expresamente vedado invocar disposiciones de su derecho interno para no hacerlo⁹.

⁹ Convención sobre el Derecho de los Tratados, hecha en Viena el 23 de Mayo de 1969 (v., además de su preámbulo, los artículos 18, 31, 26 y 27).

De tal manera, ninguna duda cabe de la obligatoriedad, por parte de la UE, así como de sus Estados miembros, de respetar la legislación del Sistema Multilateral del Comercio, como acuerdo preexistente del cual tanto la primera como los segundos –a su vez- son miembros.

Como luego diremos, pensamos que tampoco pueden frustrarse los derechos de los particulares destinatarios de los derechos subjetivos a la postre protegidos por los acuerdos en vigencia¹⁰.

B. La jurisdicción competente.

Una de las cuestiones que plantea la convergencia de los sistemas UE y Multilateral del Comercio, que subyace en el caso “T. Port” motivo de este comentario, es la coexistencia de dos ámbitos jurisdiccionales, el del TJUE y el Mecanismo de Solución de Diferencias.

La UE y –reiteramos- sus Estados miembros, como miembro de la OMC, y por ello obligados por el principio *pacta sunt servanda*, han asumido una obligación internacional de respeto a las decisiones de los órganos del MSD. En particular, el Artículo XXIV.12 del Acuerdo Multilateral sobre Comercio de Mercaderías establece que si en virtud de una decisión del órgano de solución de controversias, un Estado miembro ha violado una disposición del GATT '94, dicho Estado deberá tomar las medidas razonables que están a su alcance para lograr su observancia. La debida coherencia con esta obligación exige que el TJUE se considere vinculado por los informes del MSD de la OMC.

Por otra parte, al haberse concluido los acuerdos de la Ronda Uruguay bajo la fórmula del acuerdo mixto, aparecen como partes contratantes de los acuerdos del

¹⁰ Doctrina “VAN GEND & LOOS...” (v. nro. 5).

GATT '94 simultáneamente la UE como sus Estados miembros, en lo que a sus ámbitos de competencia respectivos se refiere. Sin embargo, el texto de los acuerdos del GATT '94 no se ha hecho eco del reparto competencial interno entre la CE y sus Estados miembros, ni se ha previsto mecanismo alguno para que un tercer Estado afectado pueda determinar a quién debe dirigir su reclamación en caso de incumplimiento. Al respecto, parece acertado concluir, como lo hace Díez-Hochleitner¹¹, que la UE y sus Estados miembros, responden de forma conjunta y solidaria ante un tercer Estado afectado, de los incumplimientos del "paquete único" (*Package Deal*) del GATT '94 – OMC.

El Tribunal de Justicia ya se había pronunciado en relación a su competencia exclusiva para interpretar el GATT '47 en los asuntos "Amministrazione delle Finanze della Stato vs. S.A.M.I."¹², por lo que correspondería aplicar el mismo criterio en relación con el GATT '94.

Ahora bien, la cuestión en relevancia es la garantización del cumplimiento de los compromisos de la UE y sus Estados miembros en el marco del GATT '94 por las Instituciones Comunitarias y por sus Estados miembros. En el caso de reclamación de un tercer Estado a la UE por incumplimiento del GATT '94 (de competencia exclusiva de la UE) imputable a un Estado miembro, pareciera que (al igual que en cualquier caso de incumplimiento de obligaciones comunitarias) la UE cuenta con el procedimiento de incumplimiento. Por su parte, en el caso de reclamación de un tercer Estado a un Estado miembro de la UE por incumplimiento de las disposiciones del GATT '94 imputable a las instituciones de la UE, el Estado miembro podría contar con el mecanismo de los recursos de anulación o de omisión. Finalmente, en el caso de un eventual incumplimiento de la UE o de sus Estados miembros de un informe de un Grupo Especial de Expertos o del Organo de Apelación de la OMC, en tanto los Estados

¹¹ DIEZ HOCHLEITNER, J; *La posición del Derecho Internacional en el Ordenamiento Comunitario*, ed. McGraw-Hill-1998, pags. 28 y ss.

¹² TJCE, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. S.A.M.Z.*, sentencia de 9 de noviembre de 1983, asuntos 267-269/81.

miembros de la UE son también miembros de OMC, cabría analizar si los particulares podrían ejercer una acción contra la UE.

C. La eficacia directa del sistema SMC en la UE.

Los acuerdos del GATT '94 omiten cualquier referencia a la cuestión de la eficacia directa de sus disposiciones en los ordenamientos de los Estados miembros. En consecuencia, los mismos gozan de plena libertad para decidir al respecto, de conformidad con sus respectivos ordenamientos jurídicos. El Acuerdo OMC (Artículo XVI.4.) impone únicamente a los Estados miembros la obligación de asegurar la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones que le impongan los acuerdos anexos.

En el caso de la UE, el TJUE es el competente para determinar la eficacia del GATT '94. En Asunto "Alemania vs. Consejo"¹³, el TJCE, luego de reiterar su doctrina en el sentido de que el GATT '94 no puede ser invocado directamente por un particular, dado su basamento en "reciprocidad y ventajas mutuas"¹⁴, deja a salvo como excepción la doctrina de los asuntos Fediol¹⁵ y Nakajima¹⁶ en cuya virtud estimó que le corresponde controlar la legalidad de un acto comunitario en relación con las normas del GATT solamente en el caso de que la Comunidad haya pretendido, expresa o tácitamente, cumplir una obligación concreta asumida en el marco del GATT.

Como principio general, cabe decir que en el criterio del TJUE subyace la salvaguarda de los intereses de la UE en el marco del GATT, cercenando a los

¹³ TJCE, *Germany v. Council*, sentencia de 5 de octubre de 1994, asunto C-280/93.

¹⁴ TJCE, *International Fruit Company NV and others v. Produktschap Voor Groenten en Fruit*, sentencia de 12 de diciembre de 1972, asunto 21-24/72.

¹⁵ TJCE, *Federation de l'Industrie de l'Huilerie de la CEE v. Commission des Communautés Européennes*, sentencia de 22 de junio de 1989, asunto 70/87.

¹⁶ TJCE, *Nakajima All Precision Co. Ltd v. Consejo*, sentencia de 7 de mayo de 1991, asunto C-69/89.

operadores o a los Estados miembro de la UE a ejecutar una obligación derivada del GATT, en tanto la UE no haya manifestado claramente su voluntad al respecto.

Parte de la doctrina se apoya en el principio de la "reciprocidad" para fundamentar la negación de la eficacia directa de las disposiciones de los acuerdos del GATT '94¹⁷. No obstante que dicho parámetro parece arbitrario por coyuntural, cabe decir que el TJCE ya se había pronunciado en sentido negativo a este argumento¹⁸. Sin embargo, la mayor parte de la doctrina se pronuncia por la posición negativa, sosteniendo como único argumento que el GATT '94 no contiene ninguna norma que permita su aplicación directa por parte de los particulares, y que estaría redactado para la aplicación por parte de sus Estados miembros¹⁹.

Otro sector doctrinario se inclina por otorgarle efecto directo a los acuerdos del GATT '94 en tanto estos lo prevean expresamente, como –por ejemplo– el Acuerdo Antidumping, el Acuerdo de Valor, el GATS y el ADPIC²⁰.

Sin embargo, importante doctrina ha considerado que el derecho de la OMC constituye un cuerpo de normas coercitivas y que el mecanismo de solución de

¹⁷ KUYPER P, "The New WTO Dispute Settlement System: The Impact on the Community", en Bourgeois, Berrod y Fournier (eds.), 1995, p. 104; LEE P y KENNEDY B, "The Potential Direct Effect of GATT 1994 in European Community Law", JWT, 1996-1 February, p. 89; DIEZ HOCHLEITNER..., ob. cit., pags. 63 y ss.; y ESPOSITO, "International Trade and National Legal Orders: The Problem of the Direct Applicability of WTO Law", en Paolo Mengozzi (ed.), *International Trade Law on the 50th Anniversary of the Multilateral Trade System*, Milán, Giuffrè, 1998, pag. 465.

¹⁸ Asunto "HAUPTZOLLAMT MAINZ vs. C.A. KUPFERBERG & CIE. KG asA.", 104/81 (Rec. p. 3642).

¹⁹ ABBAS, Mehdi, "La renovation du système commercial multilateral" en DEBLOCK Christian [dir.] y en *L'Organisation Mondiale du Commerce: où s'en va la mondialisation?*, Fides-La Presse, Québec, 2002, pags. 44 y 45; BLIN, Olivier, "L'Organisation Mondiale du Commerce", 2da. ed., *Collection Misse au point*, Ellipses, Paris-2004, pag. 66; CARREAU, Dominique y JULLIARD, Patrick, *Droit international économique*, 2da. ed., Dalloz, Paris-2005, pags. 43 y ss.; ESPOSITO, Carlos, *La Organización Mundial del Comercio y los particulares*, Dykinson, Madrid-1999, pags. 70 y ss.; HERDEGEN Matthias, "Derecho Económico Internacional", Konrad Adenauer Stiftung-CIEDLA, Medellín-1994, pags. 63 y ss.; MESSERLIN, Patrick, *Le nouvelle organisation mondiale du commerce*, IFRI, Dunod, Paris-1995, pag. 308; VAN DEN BOSSCHE Peter, *The Law and Policy of the World Trade Organisation. Text, case and materials*, Cambridge University Press, 2005, pags. 67 y ss.

²⁰ CANAL-FORGUES, Eric y THILLIER, Alexandre [colab.], "Le règlement des différends a l'OMC", Bruylant, Bruselas-2003, pags. 19 y ss., nro. 25; BASALDÚA Ricardo, *La Organización Mundial del Comercio y la regulación del comercio internacional*, ed. Lexis-Nexis, Buenos Aires-2007, pags. 29 y 30.

diferencias de la OMC tiene por objeto de hacerlos respetar, no de permitir la *exclusión eventual según las decisiones de oportunidad de sus miembros*²¹.

Finalmente, dado que otras partes contratantes de la OMC, en especial EEUU, Canadá y Japón, no reconocen efecto directo a las disposiciones del GATT '94, las consecuencias de tal reconocimiento por parte del TJUE para la posición de la UE en la OMC serían considerables. Por un lado, los operadores comunitarios, que no podrían invocar ante los jueces de otras partes contratantes las disposiciones del GATT que les resulten favorables, se verían penalizados respecto a sus competidores extranjeros, que sí podrían hacer valer las disposiciones que les son favorables ante los jueces de los Estados miembros de la UE. Por otro lado, el reconocimiento del efecto directo de los acuerdos OMC respecto a sus más directos competidores comerciales, lo que podría producir un importante desequilibrio en la gestión práctica de las obligaciones de la UE, por una parte, y de los Estados miembros y países terceros por la otra parte²². Estas circunstancias parecen reclamar el mantenimiento de la negación del TJUE de la eficacia directa de los acuerdos OMC.

Por ello, como observación final, cabría hacer notar que pareciera que a mayor fortaleza comercial de un miembro de la OMC, menor interés en tornar aplicables de manera directa las disposiciones del GATT '94, y viceversa.

VII. A modo de reflexión.

²¹ LUFF, David, *Le droit de l'Organisation Mondiale du Commerce. Analyse critique*, Université Libre de Bruxelles, Collection de la Faculté de Droit, Bruylant-LGDJ, Bruxelles-Paris, 2004; BROTONS, R., *Pelagattos y Aristogattos de la Comunidad Europea ante el Reino de la OMC*, GJCE, 1996, D-26, págs. 42-63 y 80-81; PETERSMANN, E., "Proposals for a New Constitution for the EU: Building Blocks for a constitutional theory and constitutional law of the EU", *Common Market Law Review*, 1995-5, págs. 1159 y 1173.

²² ZAPATERO, Pablo; *Derecho del Comercio Global*, Civitas, Madrid-2003, pag. 431, nota 843.

La interacción entre los sistemas de comercio internacional de la OMC y del GATT '94 plantea algunos interrogantes, que se hallan en manos del TJUE. Sin embargo, no cabe duda que el futuro del SMC, como mecanismo multilateral de regulación del comercio internacional, está determinado en gran parte por asunción por los Estados miembros de sus reglas y decisiones como propias. En este sentido, la eficacia directa de las mismas debe plantearse como objetivo deseable al que se debe aspirar en un futuro no muy lejano.

A modo de reflexión, nos permitimos preguntarnos, teniendo especialmente en cuenta que tanto la UE como sus Estados miembros son –a su vez- miembros de la OMC y para todos los cuales resulta importante la cuestión relativa al efecto directo de las disposiciones del GATT '94, si la cuestión no podría salvaguardarse en el ámbito de reserva de las cuestiones de competencia no delegables a la UE por parte de sus Estados miembros. Es altamente probable que, planteado el interrogante, la respuesta no sea unánime.-



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

TABLA DE CONTENIDOS

Voces ordenadas alfabéticamente

Agricultura y Pesca	Libre prestación de servicios
Aproximación de las legislaciones	No discriminación
Ciudadanía de la Unión	Política de inmigración
Cohesión económica, social y territorial	Política económica y monetaria
Competencia	Política en materia de asilo
Cooperación judicial en materia civil	Política energética
Derechos fundamentales - Carta de los derechos fundamentales	Política exterior y de seguridad común
Disposiciones generales y finales	Política social
Disposiciones institucionales	Principios, objetivos y misiones de los Tratados
Espacio de libertad, seguridad y justicia	Propiedad intelectual, industrial y comercial
Fiscalidad	Protección del medio ambiente
Justicia y asuntos de interior	Relaciones exteriores
Libertad de establecimiento	Salud pública
Libre circulación de capitales	Seguridad social
Libre circulación de los trabajadores	Transportes
Libre circulación de mercancías	Unión aduanera



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

VOZ	FECHA	Nr. CASO	PARTES	ÍNDICE ANALÍTICO
Agricultura y Pesca	13/03/2014	C-155/13	SICES y otros	«Agricultura – Reglamento (CE) nº 341/2007 – Artículo 6, apartado 4 – Contingentes arancelarios – Ajo de origen chino – Certificados de importación – Intransmisibilidad de los derechos derivados de determinados certificados de importación – Elusión – Abuso de derecho»
Agricultura y Pesca	27/02/2014	C-396/12	van der Ham y van der Ham-Reijersen van Buuren	«Política agrícola común – Financiación con cargo al FEADER – Ayudas al desarrollo rural – Reducción o anulación de los pagos en caso de incumplimiento de normas en materia de condicionalidad – Concepto de “incumplimiento intencionado”»
Agricultura y Pesca	13/02/2014	C-31/13 P	Hungría/Comisión	«Recurso de casación – Indicaciones geográficas protegidas – Reglamento (CE) nº 1234/2007 – Registro de las denominaciones de origen protegidas y de las indicaciones geográficas protegidas en materia de vinos – Base de datos E-Bacchus – Tokaj»
Agricultura y Pesca	10/07/2014	C-391/13 P	Grecia/Comisión	
Agricultura y Pesca	05/06/2014	C-105/13	Vonk Noordegraaf	«Agricultura – Política agrícola común – Régimen de pago único – Reglamento (CE) nº 73/2009 – Artículos 34, 36 y 137 – Derechos de pago – Base de cálculo – Primas abonadas por el ganado y parcelas en posesión del agricultor durante el período de referencia – Modificación de las normas para determinar la superficie de las parcelas agrícolas – Reducción del número de hectáreas subvencionables – Solicitud del agricultor para obtener una disminución del número y un incremento del valor unitario de sus derechos de pago – Reglamento (CE) nº 796/2004 – Artículo 73 bis, apartado 2 bis – Procedencia»
Agricultura y Pesca	22/05/2014	C-56/13	Érsekcsanádi	«Directivas 92/40/CEE y 2005/94/CE –



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

Pesca			Mezőgazdasági	Decisiones 2006/105/CE y 2006/115/CE — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Artículos 16, 17 y 47 — Medidas contra la gripe aviar — Indemnización de los daños»
Agricultura y Pesca	22/05/2014	C-339/13	Comisión/Italia	
Agricultura y Pesca	15/05/2014	C-135/13	Szatmári Malom	«Agricultura — FEADER — Reglamento (CE) nº 1698/2005 — Artículos 20, 26 y 28 — Ayudas para la modernización de las explotaciones agrícolas y ayudas para el aumento del valor añadido de los productos agrícolas y forestales — Requisitos que deben reunirse — Competencia de los Estados miembros — Ayudas para la modernización de la capacidad existente en explotaciones molineras — Explotaciones molineras sustituidas por una nueva explotación molinera única sin ampliación de la capacidad — Exclusión — Principio de igualdad de trato»
Agricultura y Pesca	08/05/2014	C-35/13	ASSICA y Krafts Foods Italia	«Agricultura — Productos agrícolas y alimenticios — Reglamento (CEE) nº 2081/92 — Artículo 2 — Protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen — Ambito de aplicación material — Protección en el territorio nacional — Falta de registro comunitario — Consecuencias — Protección de las designaciones correspondientes a productos en relación con los cuales no existe un vínculo particular entre sus características y su origen geográfico — Requisitos»
Agricultura y Pesca	10/04/2014	C-485/12	Maatschap T. van Oosterom en A. van Oosterom-Boelhouwer	«Agricultura — Política agrícola común — Regímenes de ayuda directa — Reglamento (CE) nº 73/2009 — Sistema integrado de gestión y de control relativo a determinados regímenes de ayudas — Sistema de identificación de las parcelas agrícolas — Requisitos de admisibilidad al pago de la ayuda — Controles administrativos — Controles sobre el terreno — Reglamento (CE) nº 796/2004 — Determinación de las superficies



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

				admisibles al pago de la ayuda — Teledetección — Inspección física de las parcelas agrícolas»
Aproximación de las legislaciones	17/07/2014	C-141/12	Y.S.	«Procedimiento prejudicial — Protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales — Directiva 95/46/CE — Artículos 2, 12 y 13 — Concepto de “datos personales” — Extensión del derecho de acceso del interesado — Datos relativos al solicitante de un documento de residencia y análisis jurídico incluidos en un documento administrativo preparatorio de la resolución — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Artículos 8 y 41»
Aproximación de las legislaciones	17/07/2014	C-169/14	Sánchez Morcillo y Abril García	«Procedimiento prejudicial — Directiva 93/13/CEE — Artículo 7 — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Artículo 47 — Contratos celebrados con los consumidores — Contrato de préstamo hipotecario — Cláusulas abusivas — Procedimiento de ejecución hipotecaria — Legitimación activa»
Aproximación de las legislaciones	10/07/2014	C-421/12	Comisión/Bélgica	«Incumplimiento de Estado — Protección de los consumidores — Prácticas comerciales desleales — Directiva 2005/29/CE — Armonización completa — Exclusión de las profesiones liberales, de los dentistas y de los kinesioterapeutas — Modalidades de anuncios de rebajas — Limitación o prohibición de determinadas formas de actividad de venta ambulante»
Aproximación de las legislaciones	10/07/2014	C-213/13	Empresa Pizzarotti	«Procedimiento prejudicial — Contratos públicos de obras — Directiva 93/37/CEE — Acto de “compromiso de entregar en arrendamiento” edificios todavía no construidos — Resolución judicial nacional con fuerza de cosa juzgada — Alcance del principio de fuerza de cosa juzgada en el supuesto de una situación opuesta al Derecho de la Unión»
Aproximación de las legislaciones	10/07/2014	C-307/13	Ivansson y otros	«Procedimiento prejudicial — Mercado interior — Directiva 98/34/CE — Artículo 8, apartado 1, párrafo tercero — Procedimiento de información en materia de las normas y las reglamentaciones técnicas — Concepto de “reglamentación



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

				técnica” — Gallinas ponedoras — Acortamiento del calendario de aplicación inicialmente previsto para la entrada en vigor de la reglamentación técnica — Obligación de notificación — Requisitos — Versiones lingüísticas divergentes»
Aproximación de las legislaciones	10/07/2014	C-420/13	Netto Marken Discount	«Procedimiento prejudicial — Marcas — Directiva 2008/95/CE — Identificación de los productos o servicios para los que se solicita la protección de la marca — Exigencias de claridad y de precisión — Clasificación de Niza — Comercio al por menor — Agrupamiento de servicios»
Aproximación de las legislaciones	10/07/2014	C-421/13	Apple	«Procedimiento prejudicial — Marcas — Directiva 2008/95/CE — Artículos 2 y 3 — Signos que pueden constituir una marca — Carácter distintivo — Representación por medio de un dibujo de la disposición de una tienda insignia (“flagship store”) — Registro como marca para “servicios” relativos a los productos que se hallan a la venta en dicha tienda»
Aproximación de las legislaciones	19/06/2014	C-556/12	TDC	«Procedimiento prejudicial — Redes y servicios de comunicaciones electrónicas — Directiva 2002/19/CE — Artículo 2, letra a) — Acceso a elementos específicos de las redes y a recursos asociados y a su utilización — Artículos 5, 8, 12 y 13 — Competencia de las autoridades nacionales de reglamentación — Obligación relativa al acceso a elementos específicos de las redes y a recursos asociados y a su utilización — Empresa que tiene un peso significativo en un mercado específico — Cable de acometida que conecta el punto de distribución de una red de acceso y el punto de terminación de la red en el inmueble del usuario final — Proporcionalidad de la obligación de atender las solicitudes razonables de acceso a elementos específicos de las redes y a recursos asociados y de permitir su utilización — Directiva 2002/21/CE — Artículo 8 — Objetivos generales para el desempeño de las funciones de las autoridades nacionales de reglamentación»



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

Aproximación de las legislaciones	19/06/2014	C-11/13	Bayer CropScience	«Procedimiento prejudicial — Derecho de patentes — Productos fitosanitarios — Certificado complementario de protección — Reglamento (CE) nº 1610/96 — Artículos 1 y 3 — Conceptos de «producto» y «sustancias activas» — Protector»
Aproximación de las legislaciones	19/06/2014	C-217/13	Oberbank	«Procedimiento prejudicial — Marcas — Directiva 2008/95/CE — Artículo 3, apartados 1 y 3 — Marca consistente en un color rojo sin contorno, registrada para servicios bancarios — Solicitud de nulidad — Carácter distintivo adquirido por el uso — Prueba — Sondeo de opinión — Momento en que debe adquirirse el carácter distintivo por el uso — Carga de la prueba»
Aproximación de las legislaciones	05/06/2014	C-360/13	Public Relations Consultants Association	«Derechos de autor — Sociedad de la información — Directiva 2001/29/CE — Artículo 5, apartados 1 y 5 — Reproducción — Excepciones y limitaciones — Realización de copias de un sitio de Internet en pantalla y en la caché del disco duro durante la navegación en Internet — Acto de reproducción provisional — Acto transitorio o accesorio — Parte integrante y esencial de un proceso tecnológico — Uso lícito — Significación económica independiente»
Aproximación de las legislaciones	13/05/2014	C-131/12	Google Spain y Google	«Datos personales — Protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de dichos datos — Directiva 95/46/CE — Artículos 2, 4, 12 y 14 — Ámbito de aplicación material y territorial — Motores de búsqueda en Internet — Tratamiento de datos contenidos en sitios de Internet — Búsqueda, indexación y almacenamiento de estos datos — Responsabilidad del gestor del motor de búsqueda — Establecimiento en territorio de un Estado miembro — Alcance de las obligaciones de dicho gestor y de los derechos del interesado — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Artículos 7 y 8»
Aproximación de las legislaciones	30/04/2014	C-475/12	UPC DTH	«Sector de las telecomunicaciones — Redes y servicios de comunicaciones electrónicas — Libre prestación de servicios — Artículo 56 TFUE — Directiva



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

				2002/21/CE — Prestación transfronteriza de un paquete de programas de radio y de televisión — Acceso condicional — Competencia de las autoridades nacionales de reglamentación — Registro — Obligación de establecimiento»
Aproximación de las legislaciones	30/04/2014	C-26/13	Kásler y Káslerné Rábai	«Directiva 93/13/CEE — Cláusulas abusivas en los contratos concluidos entre un profesional y un consumidor — Artículos 4, apartado 2, y 6, apartado 1 — Apreciación del carácter abusivo de las cláusulas contractuales — Exclusión de las cláusulas referidas al objeto principal del contrato y a la adecuación del precio o la retribución, siempre que se redacten de manera clara y comprensible — Contratos de crédito al consumo denominados en divisa extranjera — Cláusulas relativas a las cotizaciones de cambio — Diferencia entre la cotización de compra aplicable a la entrega del préstamo y la cotización de venta aplicable a su devolución — Facultades del juez nacional en relación con una cláusula calificada como “abusiva” — Sustitución de una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional — Procedencia»
Aproximación de las legislaciones	30/04/2014	C-280/13	Barclays Bank	«Procedimiento prejudicial — Directiva 93/13/CEE — Considerando decimotercero — Artículo 1, apartado 2 — Contratos celebrados con los consumidores — Contrato de préstamo hipotecario — Procedimiento de ejecución hipotecaria — Disposiciones legales y reglamentarias nacionales — Equilibrio contractual»
Aproximación de las legislaciones	10/04/2014	C-435/12	ACI Adam y otros	«Procedimiento prejudicial — Propiedad intelectual — Derechos de autor y derechos afines — Armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información — Directiva 2001/29/CE — Artículo 5, apartados 2, letra b), y 5 — Derecho de reproducción — Excepciones y limitaciones — Reproducción para uso privado — Carácter legal del origen de la copia — Directiva 2004/48/CE — Ámbito de



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

				aplicación»
Aproximación de las legislaciones	10/04/2014	C-609/12	Ehrmann	«Procedimiento prejudicial — Información y protección de los consumidores — Reglamento (CE) nº 1924/2006 — Declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos — Etiquetado y presentación de esos alimentos — Artículo 10, apartado 2 — Ámbito de aplicación temporal — Artículo 28, apartados 5 y 6 — Medidas transitorias»
Aproximación de las legislaciones	09/04/2014	C-225/13	Ville d'Ottignies-Louvain-la-Neuve y otros	«Procedimiento prejudicial - Medio ambiente - Residuos - Directiva 75/442/CEE - Artículo 7, apartado 1 - Plan de gestión - Lugares e instalaciones apropiados para la eliminación de residuos - Concepto de "plan de gestión de residuos" - Directiva 1999/31/CE - Artículos 8 y 14 - Vertederos ya autorizados o que ya estén en funcionamiento en la fecha de transposición de esa Directiva»
Aproximación de las legislaciones	08/04/2014	C-288/12	Comisión/Hungría	«Incumplimiento de Estado — Directiva 95/46/CE — Protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos — Artículo 28, apartado 1 — Autoridades nacionales de control — Independencia — Legislación nacional que pone fin al mandato de la autoridad de control antes de su término — Creación de una nueva autoridad nacional de control y nombramiento de otra persona como presidente»
Aproximación de las legislaciones	08/04/2014	C-293/12	Digital Rights Ireland	«Comunicaciones electrónicas — Directiva 2006/24/CE — Servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones — Conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de tales servicios — Validez — Artículos 7, 8 y 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea»
Aproximación de las legislaciones	03/04/2014	C-515/12	4finance	«Directiva 2005/29/CE — Prácticas comerciales desleales — Plan de venta piramidal — Pertinencia de la contraprestación eventual de los consumidores realizada para recibir una



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

				compensación — Interpretación del concepto de “contraprestación”»
Aproximación de las legislaciones	27/03/2014	C-314/12	UPC Telekabel Wien	«Procedimiento prejudicial – Aproximación de las legislaciones – Derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor – Sociedad de la información – Directiva 2001/29/CE – Sitio de Internet que pone a disposición del público obras cinematográficas sin el consentimiento de los titulares de un derecho afín al derecho de autor – Artículo 8, apartado 3 – Concepto de “intermediarios a cuyos servicios recurra un tercero para infringir un derecho de autor o un derecho afín a los derechos de autor” – Proveedor de acceso a Internet – Requerimiento judicial dirigido a un proveedor de acceso a Internet prohibiéndole conceder a sus clientes acceso a un sitio de Internet – Ponderación de los derechos fundamentales»
Aproximación de las legislaciones	27/03/2014	C-565/12	LCL Le Crédit Lyonnais	«Protección de los consumidores – Contratos de crédito al consumo – Directiva 2008/48/CE – Artículos 8 y 23 – Obligación de evaluación precontractual, por parte del prestamista, de la solvencia del prestatario – Norma nacional que impone la consulta de una base de datos – Privación del derecho a intereses convencionales en caso de que se incumpla tal obligación – Carácter efectivo, proporcional y disuasorio de la sanción»
Aproximación de las legislaciones	27/03/2014	C-300/13	Iberdrola Distribución Eléctrica	«Procedimiento prejudicial – Directiva 85/337/CEE – Evaluación de las repercusiones de determinados proyectos sobre el medio ambiente – Construcción de determinadas líneas aéreas para el transporte de energía eléctrica – Ampliación de una subestación eléctrica – No sujeción del proyecto a evaluación de impacto ambiental»
Aproximación de las legislaciones	18/03/2014	C-167/12	D.	«Procedimiento prejudicial – Política social – Directiva 92/85/CEE – Medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia – Artículo 8 – Madre



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

				subrogante que ha tenido un hijo gracias a un convenio de gestación por sustitución – Negativa a concederle un permiso de maternidad – Directiva 2006/54/CE – Igualdad de trato entre los trabajadores y las trabajadoras – Artículo 14 – Trato menos favorable de una madre subrogante en lo que atañe a la atribución de un permiso de maternidad»
Aproximación de las legislaciones	18/03/2014	C-363/12	Z.	«Procedimiento prejudicial – Política social – Directiva 2006/54/CE – Igualdad de trato entre los trabajadores y las trabajadoras – Madre subrogante que ha tenido un hijo gracias a un convenio de gestación por sustitución – Negativa a concederle un permiso retribuido equivalente a un permiso de maternidad o a un permiso por adopción – Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad – Directiva 2000/78/CE – Igualdad de trato en asuntos de empleo y ocupación – Interdicción de toda discriminación basada en una discapacidad – Madre subrogante discapacitada para la gestación – Existencia de una discapacidad – Validez de las Directivas 2006/54 y 2000/78»
Aproximación de las legislaciones	13/03/2014	C-512/12	Octapharma France	«Aproximación de las legislaciones – Directiva 2001/83/CE – Directiva 2002/98/CE – Ámbito de aplicación – Producto sanguíneo lábil – Plasma preparado mediante un proceso industrial – Aplicación simultánea o exclusiva de las Directivas – Facultad atribuida a un Estado miembro consistente en establecer un régimen más riguroso para el plasma que para los medicamentos»
Aproximación de las legislaciones	13/03/2014	C-52/13	Posteshop	«Procedimiento prejudicial – Directiva 2006/114/CE – Conceptos de “publicidad engañosa” y “publicidad comparativa” – Normativa nacional que contempla la publicidad engañosa y la publicidad comparativa ilegal como dos hechos ilícitos distintos»
Aproximación de las legislaciones	13/03/2014	C-132/13	Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs	«Procedimiento prejudicial – Aproximación de las legislaciones – Directiva 2006/95/CE – Concepto de “material eléctrico” – Mercado “CE” de conformidad – Carcasas para conectores eléctricos



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

Aproximación de las legislaciones	06/03/2014	C-409/12	Backaldrin Österreich The Kornspitz Company	multipolares» «Marcas – Directiva 2008/95/CE – Artículo 12, apartado 2, letra a) – Caducidad – Marca que se ha convertido, por la actividad o inactividad de su titular, en la designación usual en el comercio de un producto o de un servicio para el que está registrada – Percepción del signo denominativo «KORNSPITZ» por los vendedores, por una parte, y por los usuarios finales, por otra – Pérdida de carácter distintivo exclusivamente desde el punto de vista de los usuarios finales»
Aproximación de las legislaciones	27/02/2014	C-470/12	Pohotovost'	«Procedimiento prejudicial – Contrato de crédito al consumo – Cláusulas abusivas – Directiva 93/13/CEE – Ejecución forzosa de un laudo arbitral – Demanda de intervención en un procedimiento de ejecución – Asociación para la defensa de los consumidores – Normativa nacional que no permite tal intervención – Autonomía procesal de los Estados miembros»
Aproximación de las legislaciones	13/02/2014	C-512/11	TSN	«Política social – Directiva 92/85/CEE – Protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores – Trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia – Permiso de maternidad – Mantenimiento de una retribución y/o del disfrute de una prestación adecuada – Directiva 96/34/CE – Acuerdo marco sobre el permiso parental – Derecho individual a un permiso parental por el nacimiento o la adopción de un hijo – Condiciones de trabajo y de remuneración – Convenio colectivo nacional – Trabajadoras que han iniciado un permiso de maternidad con posterioridad a la interrupción de un permiso parental no retribuido – Negativa al pago del salario durante el permiso de maternidad»
Aproximación de las legislaciones	13/02/2014	C-596/12	Comisión/Italia	
Aproximación	06/02/2014	C-65/12	Leidseplein Beheer y de Vries	«Procedimiento prejudicial – Marcas – Directiva 89/104/CEE – Derechos



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

de las legislaciones				conferidos por la marca – Marca de renombre – Protección ampliada para productos y servicios no similares – Uso por un tercero sin justa causa de un signo idéntico o semejante a la marca renombrada – Concepto de “justa causa”»
Aproximación de las legislaciones	06/02/2014	C-98/13	Blomqvist	«Procedimiento prejudicial – Reglamento (CE) nº 1383/2003 – Medidas dirigidas a impedir la comercialización de mercancías falsificadas y de mercancías piratas – Artículo 2 – Ámbito de aplicación del Reglamento – Venta por Internet desde un tercer Estado de un reloj falsificado a un particular residente en un Estado miembro para fines privados – Incautación del reloj por las autoridades aduaneras a su entrada en el territorio del Estado miembro – Licitud de la incautación – Requisitos – Requisitos relacionados con la lesión de los derechos de propiedad intelectual – Directiva 2001/29/CE – Artículo 4 – Distribución al público – Directiva 2008/95/CE – Artículo 5 – Reglamento (CE) nº 207/2009 – Artículo 9 – Uso en el tráfico económico»
Aproximación de las legislaciones	23/01/2014	C-537/11	Manzi y Compagnia Naviera Orchestra	«Transporte marítimo – Directiva 1999/32/CE – Convenio Marpol 73/78 – Anexo VI – Contaminación de la atmósfera por los buques – Buques de pasajeros que prestan servicios regulares – Buques de crucero – Contenido máximo en azufre de los combustibles para uso marítimo – Validez»
Aproximación de las legislaciones	23/01/2014	C-355/12	Nintendo y otros	«Directiva 2001/29/CE – Derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información – Concepto de “medidas tecnológicas” – Dispositivo de protección – Aparato y productos complementarios protegidos – Dispositivos, productos o componentes complementarios similares procedentes de otras empresas – Exclusión de cualquier interoperabilidad entre ellos – Alcance de estas medidas tecnológicas – Pertinencia»
Aproximación de las legislaciones	23/01/2014	C-371/12	Petillo	«Seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada de la circulación de los vehículos automóviles – Directivas 72/166/CEE, 84/5/CEE, 90/232/CEE y 2009/103/CEE – Accidente de tráfico –



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

				Daño inmaterial – Indemnización – Disposiciones nacionales que establecen métodos de cálculo específicos para los accidentes de tráfico, menos favorables para las víctimas que los previstos por el régimen común de responsabilidad civil – Compatibilidad con estas Directivas»
Aproximación de las legislaciones	16/01/2014	C-226/12	Constructora Principado	«Directiva 93/13/CEE – Contratos celebrados con los consumidores – Contrato de compraventa de inmueble – Cláusulas abusivas – Criterios de apreciación»
Ciudadanía de la Unión	19/06/2014	C-507/12	Saint Prix	«Procedimiento prejudicial – Artículo 45 TFUE – Directiva 2004/38/CE – Artículo 7 – Concepto de “trabajador” – Ciudadana de la Unión Europea que ha renunciado a trabajar debido a las limitaciones físicas relacionadas con la última fase del embarazo y el período subsiguiente al parto»
Ciudadanía de la Unión	12/03/2014	C-456/12	O.	«Directiva 2004/38/CE – Artículo 21 TFUE, apartado 1 – Derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros – Beneficiarios – Derecho de residencia de un nacional de un tercer Estado, miembro de la familia de un ciudadano de la Unión, en el Estado miembro del que este ciudadano es nacional – Regreso del ciudadano de la Unión a este Estado miembro tras períodos de residencia de corta duración en otro Estado miembro»
Ciudadanía de la Unión	12/03/2014	C-457/12	S. y G.	«Artículos 20 TFUE, 21 TFUE, apartado 1, y 45 TFUE – Directiva 2004/38/CE – Derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros – Beneficiarios – Derecho de residencia de un nacional de un tercer Estado, miembro de la familia de un ciudadano de la Unión, en el Estado miembro del que este ciudadano es nacional – Ciudadano de la Unión que reside en el mismo Estado del que es nacional – Actividades profesionales – Desplazamientos regulares a otro Estado miembro»
Ciudadanía de la Unión	16/01/2014	C-378/12	Onuekwere	«Procedimiento prejudicial – Directiva 2004/38/CE – Artículo 16, apartados 2 y 3 – Derecho de residencia



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

				permanente de los nacionales de terceros países miembros de la familia de un ciudadano de la Unión – Cómputo de los períodos de estancia en prisión de dichos nacionales»
Ciudadanía de la Unión	16/01/2014	C-400/12	G	«Procedimiento prejudicial – Directiva 2004/38/CE – Artículo 28, apartado 3, letra a) – Protección contra la expulsión – Modo de cálculo del período de diez años – Consideración de los períodos de permanencia en prisión»
Ciudadanía de la Unión	16/01/2014	C-423/12	Reyes	«Procedimiento prejudicial – Directiva 2004/38/CE – Derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros – Derecho de residencia en un Estado miembro de un nacional de un Estado tercero que es descendiente directo de una persona que tiene derecho de residencia en ese Estado miembro – Concepto de persona “a cargo”»
Ciudadanía de la Unión	10/07/2014	C-244/13	Ogieriakhi	«Procedimiento prejudicial – Directiva 2004/38/CE – Artículo 16, apartado 2 – Derecho de residencia permanente de los nacionales de terceros países miembros de la familia de un ciudadano de la Unión – Fin de la vida en común de los cónyuges – Convivencia inmediata con otras parejas durante el período de residencia ininterrumpido de cinco años – Reglamento (CEE) nº 1612/68 – Artículo 10, apartado 3 – Requisitos – Violación por un Estado miembro del Derecho de la Unión – Examen de la naturaleza de la violación de que se trata – Necesidad de una remisión prejudicial»
Cohesión económica, social y territorial	19/06/2014	C-531/12 P	Commune de Millau y SEMEA/Comisión	«Recurso de casación – Cláusula compromisoria – Contrato de subvención relativo a una acción de desarrollo local – Reembolso de una parte de los anticipos abonados – Asunción de deuda – Competencia del Tribunal General – Prescripción – Responsabilidad de la Comisión»
Competencia	17/07/2014	C-553/12 P	Comisión/DEI	«Recurso de casación – Competencia – Artículos 82 CE y 86 CE, apartado 1 – Mantenimiento de los derechos privilegiados otorgados por la República



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

				Helénica a una empresa pública para la exploración y explotación de yacimientos de lignito — Ejercicio de estos derechos — Ventaja competitiva en los mercados del suministro de lignito y de la electricidad al por mayor — Mantenimiento, extensión o refuerzo de una posición dominante»
Competencia	17/07/2014	C-554/12 P	Comisión/DEI	
Competencia	10/07/2014	C-295/12 P	Telefónica y Telefónica de España/Comisión	«Artículo 102 TFUE — Abuso de posición dominante — Mercados españoles de acceso a Internet de banda ancha — Compresión de márgenes — Artículo 263 TFUE — Control de legalidad — Artículo 261 TFUE — Competencia jurisdiccional plena — Artículo 47 de la Carta — Principio de tutela judicial efectiva — Control de plena jurisdicción — Importe de la multa — Principio de proporcionalidad — Principio de no discriminación»
Competencia	03/07/2014	C-84/13 P	Electrabel/Comisión	
Competencia	25/06/2014	C-37/13 P	Nexans y Nexans France/Comisión	«Recurso de casación — Competencia — Reglamento (CE) nº 1/2003 — Procedimiento administrativo — Inspección — Decisión por la que se ordena una inspección — Obligación de motivación — Indicios suficientemente serios — Mercado geográfico»
Competencia	19/06/2014	C-243/12 P	FLS Plast/Comisión	«Recurso de casación — Competencia — Prácticas colusorias — Sector de los sacos industriales de plástico — Decisión por la que se declara la existencia de una infracción del artículo 81 CE — Competencia jurisdiccional plena del Tribunal General — Obligación de motivación — Imputación a la sociedad matriz de la infracción cometida por su filial — Responsabilidad de la sociedad matriz por el pago de la multa impuesta a la filial — Proporcionalidad — Procedimiento ante el Tribunal General — Plazo de enjuiciamiento razonable»
Competencia	12/06/2014	C-578/11 P	Deltafina/Comisión	«Recurso de casación — Prácticas colusorias — Mercado italiano de compra y primera transformación de tabaco crudo — Decisión por la que se declara la



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

				existencia de una infracción del artículo 81 CE — Dispensa del pago de las multas — Obligación de cooperación — Derecho de defensa — Límites del control judicial — Derecho a un proceso equitativo — Audición de testigos o de las partes — Plazo razonable — Principio de igualdad de trato»
Competencia	05/06/2014	C-557/12	KONE y otros	«Artículo 101 TFUE — Reparación de los daños causados por una práctica colusoria prohibida por dicho artículo — Daños resultantes del precio más elevado aplicado por una empresa como consecuencia de una práctica colusoria prohibida, en la que no participa (“Umbrella pricing”) — Relación de causalidad»
Competencia	05/06/2014	C-547/11	Comisión/Italia	
Competencia	22/05/2014	C-35/12 P	ASPLA/Comisión	«Recurso de casación — Competencia — Prácticas colusorias — Mercado de los sacos industriales de plástico — Infracción única y continuada»
Competencia	22/05/2014	C-36/12 P	Álvarez/Comisión	«Recurso de casación — Competencia — Prácticas colusorias — Mercado de los sacos industriales de plástico — Imputabilidad a la sociedad matriz de la infracción cometida por una filial — Obligación de motivación»
Competencia	15/05/2014	C-90/13 P	1. garantovaná/Comisión	
Competencia	08/05/2014	C-414/12 P	Bolloré/Comisión	
Competencia	30/04/2014	C-238/12 P	FLSmidth/Comisión	«Recurso de casación — Competencia — Prácticas colusorias — Sector de los sacos industriales de plástico — Decisión que declara una infracción del artículo 81 CE — Competencia jurisdiccional plena del Tribunal General — Obligación de motivación — Imputación a la sociedad matriz de la infracción cometida por la filial — Responsabilidad de la sociedad matriz en cuanto al pago de la multa impuesta a la filial — Proporcionalidad — Procedimiento ante el Tribunal General — Duración razonable del procedimiento»
Competencia	10/04/2014	C-247/11 P	Areva/Comisión	«Recurso de casación — Competencia — Práctica colusoria — Mercado de proyectos



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

				relativos a conmutadores con aislamiento de gas – Imputabilidad del comportamiento infractor de filiales a sus sociedades matrices – Obligación de motivación – Responsabilidad solidaria para el pago de la multa – Concepto de empresa – Solidaridad denominada “de hecho” – Principios de seguridad jurídica y de individualización de las penas y de las sanciones – Principios de proporcionalidad y de igualdad de trato»
Competencia	10/04/2014	C-231/11 P	Comisión/Siemens Österreich y otros	«Recurso de casación – Competencia – Práctica colusoria – Mercado de los proyectos relativos a conmutadores con aislamiento de gas – Responsabilidad solidaria para el pago de la multa – Concepto de empresa – Principios de responsabilidad personal y de individualización de las penas y de las sanciones – Competencia jurisdiccional plena del Tribunal General – Principio ne ultra petita – Principios de proporcionalidad y de igualdad de trato»
Competencia	03/04/2014	C-224/12 P	Comisión/Países Bajos y ING Groep	«Recurso de casación – Sector financiero – Grave perturbación de la economía de un Estado miembro – Ayuda de Estado en favor de un grupo bancario – Forma – Aportación de capital en el marco de un plan de reestructuración – Decisión – Compatibilidad de la ayuda con el mercado común – Requisitos – Modificación de las condiciones de reembolso de la ayuda – Criterio del inversor privado»
Competencia	03/04/2014	C-559/12 P	Francia/Comisión	«Recurso de casación – Ayuda de Estado – Ayuda en forma de garantía implícita ilimitada en favor de La Poste resultante de su estatuto de organismo público – Existencia de la garantía – Presencia de recursos estatales – Ventaja – Carga y grado de la prueba»
Competencia	27/03/2014	C-612/12 P	Ballast Nedam/Comisión	«Recurso de casación – Competencia – Prácticas colusorias – Mercado neerlandés del betún para el recubrimiento de carreteras – Fijación del precio bruto del betún para el recubrimiento de carreteras – Fijación de un descuento a los constructores de carreteras – Reglamento



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

				(CE) nº 1/2003 – Artículo 27 – Derecho de defensa – Reducción de la multa»
Competencia	20/03/2014	C-271/13 P	Rousse Industry/Comisión	
Competencia	27/02/2014	C-132/12 P	Stichting Woonpunt y otros/Comisión	«Recurso de casación – Ayudas de Estado – Regímenes de ayudas concedidas a favor de entidades promotoras de vivienda social – Decisión de compatibilidad – Compromisos asumidos por las autoridades nacionales para atenerse al Derecho de la Unión – Artículo 263 TFUE, párrafo cuarto – Recurso de anulación – Requisitos de admisibilidad – Interés en ejercitar la acción – Legitimación – Beneficiarios afectados directa e individualmente – Concepto de “círculo cerrado”»
Competencia	27/02/2014	C-133/12 P	Stichting Woonlinie y otros/Comisión	«Recurso de casación – Ayudas de Estado – Sistema de ayudas concedidas a favor de entidades promotoras de vivienda social – Decisión de compatibilidad – Compromisos asumidos por las autoridades nacionales para atenerse al Derecho de la Unión – Artículo 263 TFUE, párrafo cuarto – Recurso de anulación – Requisitos de admisibilidad – Interés en ejercitar la acción – Legitimación – Beneficiarios afectados directa e individualmente – Concepto de “círculo cerrado”»
Competencia	27/02/2014	C-110/13	HaTeFo	«Procedimiento prejudicial – Derecho de sociedades – Recomendación 2003/361/CE – Definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas – Tipos de empresas considerados para el cálculo de los efectivos y los importes financieros – Empresas vinculadas – Concepto de “grupo de personas físicas que actúen de común acuerdo”»
Competencia	13/02/2014	C-69/13	Mediaset	«Procedimiento prejudicial – Ayudas de Estado – Subvención a la adquisición o alquiler de descodificadores digitales – Decisión de la Comisión que declara un régimen de ayudas ilegal e incompatible con el mercado interior – Recuperación – Cuantificación del importe que debe recuperarse – Función del juez nacional – Toma en consideración por el juez



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

				nacional de las tomas de posición de la Comisión en el marco de la ejecución de su decisión – Principio de cooperación leal»
Cooperación judicial en materia civil	03/04/2014	C-387/12	Hi Hotel HCF	«Cooperación judicial en materia civil – Reglamento (CE) nº 44/2001 – Competencia internacional en materia delictual o cuasidelictual – Acto cometido en un Estado miembro consistente en la participación en un acto ilícito cometido en el territorio de otro Estado miembro – Determinación del lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso»
Cooperación judicial en materia civil	03/04/2014	C-438/12	Weber	«Cooperación judicial en materia civil – Reglamento (CE) nº 44/2001 – Artículo 22, número 1 – Competencia exclusiva – Litigios en materia de derechos reales inmobiliarios – Naturaleza del derecho de adquisición preferente – Artículo 27, apartado 1 – Litispendencia – Concepto de demandas interpuestas entre las mismas partes y que tienen el mismo objeto – Relación entre los artículos 22, número 1, y 27, apartado 1 – Artículo 28, apartado 1 – Conexidad – Criterios de apreciación de la suspensión del procedimiento»
Cooperación judicial en materia civil	13/03/2014	C-548/12	Brogstetter	«Espacio de libertad, de seguridad y de justicia – Competencia judicial en materia civil y mercantil – Reglamento (CE) nº 44/2001 – Competencias especiales – Artículo 5, puntos 1 y 3 – Acción de responsabilidad civil – Naturaleza contractual o extracontractual»
Cooperación judicial en materia civil	27/02/2014	C-1/13	Cartier parfums-lunettes y Axa Corporate Solutions Assurance	«Procedimiento prejudicial – Cooperación judicial en materia civil – Reglamento (CE) nº 44/2001 – Artículo 27, apartado 2 – Litispendencia – Artículo 24 – Prórroga de competencia – Determinación de la competencia del tribunal ante el que se presentó la primera demanda en virtud de la comparecencia de las partes sin formular objeciones o de la adopción de una resolución que haya adquirido firmeza»
Cooperación judicial en	16/01/2014	C-328/12	Schmid	«Procedimiento prejudicial – Cooperación judicial en materia civil – Reglamento (CE) nº 1346/2000 – Procedimientos de



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

materia civil				insolvencia – Acción revocatoria por insolvencia – Domicilio del demandado en un Estado tercero – Competencia del tribunal del Estado miembro en el que se sitúa el centro de los intereses principales del deudor»
Cooperación judicial en materia civil	16/01/2014	C-45/13	Kainz	«Procedimiento prejudicial – Competencia judicial en materia civil y mercantil – Reglamento (CE) nº 44/2001 – Responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos – Mercancía producida en un Estado miembro y vendida en otro Estado miembro – Interpretación del concepto de “lugar donde se hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso” – Lugar del hecho causal»
Derechos fundamentales - Carta de los derechos fundamentales	27/05/2014	C-129/14 PPU	Spasic	«Petición de decisión prejudicial – Procedimiento prejudicial de urgencia – Cooperación policial y judicial en materia penal – Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea – Artículos 50 y 52 – Principio non bis in idem – Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen – Artículo 54 – Conceptos de sanción que “se haya ejecutado” y “se esté ejecutando”»
Derechos fundamentales - Carta de los derechos fundamentales	27/03/2014	C-265/13	Torralbo Marcos	«Procedimiento prejudicial – Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea – Artículo 47 – Derecho a la tutela judicial efectiva – Tasas judiciales en caso de interposición de un recurso de apelación en el ámbito de la legislación social – Aplicación del Derecho de la Unión – Inexistencia – Ámbito de aplicación del Derecho de la Unión – Incompetencia del Tribunal de Justicia»
Disposiciones generales y finales	19/06/2014	C-345/13	Karen Millen Fashions	«Reglamento (CE) nº 6/2002 – Dibujo o modelo comunitario – Artículo 6 – Carácter singular – Diferente impresión general – Artículo 85, apartado 2 – Dibujo o modelo comunitario no registrado – Validez – Requisitos – Carga de la prueba»
Disposiciones generales y finales	13/02/2014	C-479/12	H. Gautzsch Großhandel	«Procedimiento prejudicial – Propiedad intelectual – Dibujos o modelos comunitarios – Reglamento (CE) nº 6/2002 – Artículos 7, apartado 1, 11, apartado 2, 19, apartado 2, 88 y 89,



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

				apartado 1, letras a) y d) – Modelo comunitario no registrado – Protección – Divulgación al público – Novedad – Acción por infracción – Carga de la prueba – Prescripción – Preclusión – Derecho aplicable»
Disposiciones institucionales	10/07/2014	C-220/13 P	Nikolaou/Cour des Comptes	«Recurso de casación – Responsabilidad extracontractual – Omisiones del Tribunal de Cuentas – Pretensión de reparación del perjuicio – Principio de presunción de inocencia – Principio de cooperación leal – Competencias – Desarrollo de las investigaciones preliminares»
Disposiciones institucionales	03/07/2014	C-350/12 P	Consejo/In 't Veld	«Recurso de casación – Acceso a los documentos de las instituciones – Reglamento (CE) nº 1049/2001 – Artículo 4, apartados 1, letra a), tercer guión, 2, segundo guión, y 6 – Dictamen del Servicio Jurídico del Consejo sobre la apertura de negociaciones con vistas a la celebración de un acuerdo internacional – Excepciones al derecho de acceso – Protección del interés público por lo que respecta a las relaciones internacionales – Protección del asesoramiento jurídico – Decisión de denegación parcial de acceso»
Disposiciones institucionales	25/06/2014	C-76/13	Comisión/Portugal	
Disposiciones institucionales	11/06/2014	C-377/12	Comisión/Consejo	«Recurso de anulación – Decisión 2012/272/UE del Consejo relativa a la firma, en nombre de la Unión, del Acuerdo marco de Colaboración y Cooperación entre la Unión Europea y la República de Filipinas – Elección de la base jurídica – Artículos 79 TFUE, 91 TFUE, 100 TFUE, 191 TFUE y 209 TFUE – Readmisión de nacionales de terceros países – Transportes – Medio ambiente – Cooperación al desarrollo»
Disposiciones institucionales	13/05/2014	C-184/11	Comisión/España	«Incumplimiento de Estado – Sentencia del Tribunal de Justicia por la que se declara un incumplimiento – Inejecución – Artículo 260 TFUE – Ayudas de Estado – Recuperación – Régimen de ayudas ilegal e incompatible con el mercado interior – Ayudas individuales concedidas en el marco de dicho régimen – Sanción



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

				pecuniaria»
Disposiciones institucionales	18/03/2014	C-427/12	Comisión/Parlamento y Consejo	«Recurso de anulación – Elección de la base jurídica – Artículos 290 TFUE y 291 TFUE – Acto delegado y acto de ejecución – Reglamento (UE) nº 528/2012 – Artículo 80, apartado 1 – Biocidas – Agencia Europea de Sustancias y Mezclas Químicas – Fijación de tasas por la Comisión»
Disposiciones institucionales	27/02/2014	C-365/12 P	Comisión/EnBW	«Recurso de casación – Reglamento (CE) nº 1049/2001 – Acceso a los documentos de las instituciones – Documentos relacionados con un procedimiento de aplicación del artículo 81 CE – Reglamentos (CE) nº 1/2003 y (CE) nº 773/2004 – Denegación de acceso – Excepciones relativas a la protección del objetivo de las actividades de investigación, de los intereses comerciales y del proceso decisorio de las instituciones – Obligación de la institución interesada de llevar a cabo un examen concreto e individualizado del contenido de los documentos objeto de la solicitud de acceso a los documentos»
Disposiciones institucionales	15/01/2014	C-292/11 P	Comisión/Portugal	«Recurso de casación – Ejecución de una sentencia del Tribunal de Justicia por la que se declara un incumplimiento – Multa coercitiva – Requerimiento de pago – Derogación de la normativa nacional que dio origen al incumplimiento – Apreciación por la Comisión de las medidas adoptadas por el Estado miembro para dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal de Justicia – Límites – Reparto de competencias entre el Tribunal de Justicia y el Tribunal General»
Espacio de libertad, seguridad y justicia	06/05/2014	C-43/12	Comisión/Parlamento y Consejo	«Recurso de anulación – Directiva 2011/82/UE – Intercambio transfronterizo de información sobre infracciones de tráfico en materia de seguridad vial – Elección de la base jurídica – Artículo 87 TFUE, apartado 2, letra a) – Artículo 91 TFUE – Mantenimiento de los efectos de la Directiva en caso de anulación»
Espacio de libertad, seguridad y justicia	17/07/2014	C-469/13	Tahir	«Procedimiento prejudicial – Espacio de libertad, seguridad y justicia – Directiva 2003/109/CE – Artículos 2, 4, apartado



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

justicia				1, 7, apartado 1, y 13 — “Permiso de residencia de residente de larga duración — UE” — Requisitos para su concesión — Residencia legal e ininterrumpida en el Estado miembro de acogida durante los cinco años inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud del permiso — Persona vinculada al residente de larga duración por una relación familiar — Disposiciones nacionales más favorables — Efectos»
Espacio de libertad, seguridad y justicia	17/07/2014	C-473/13	Bero	«Espacio de libertad, seguridad y justicia — Directiva 2008/115/CE — Normas y procedimientos comunes en materia de retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular — Artículo 16, apartado 1 — Internamiento a efectos de expulsión — Internamiento en un centro penitenciario — Imposibilidad de alojar a los nacionales de terceros países en un centro de internamiento especializado — Inexistencia de tal centro en el Land donde el nacional de un tercer país está internado»
Espacio de libertad, seguridad y justicia	17/07/2014	C-474/13	Pham	«Espacio de libertad, seguridad y justicia — Directiva 2008/115/CE — Normas y procedimientos comunes en materia de retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular — Artículo 16, apartado 1 — Internamiento a efectos de expulsión — Internamiento en un centro penitenciario — Posibilidad de internar con presos ordinarios a un nacional de un tercer país que ha dado su consentimiento»
Espacio de libertad, seguridad y justicia	17/07/2014	C-481/13	Qurbani	«Procedimiento prejudicial — Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados — Artículo 31 — Nacional de un país tercero que entra en un Estado miembro a través de otro Estado miembro — Uso de los servicios de pasadores de fronteras — Entrada y residencia irregular — Presentación de un pasaporte falsificado — Sanciones penales — Incompetencia del Tribunal de Justicia»
Espacio de libertad,	13/02/2014	C-139/13	Comisión/Bélgica	



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

seguridad y
justicia

Fiscalidad	17/07/2014	C-438/13	BCR Leasing	«IVA — Directiva 2006/112/CE — Artículos 16 y 18 — Arrendamiento financiero o “leasing” — Bienes objeto de un contrato de arrendamiento financiero o “leasing”— No recuperación de los bienes por la sociedad de leasing con posterioridad a la resolución del contrato — Bienes desaparecidos»
Fiscalidad	03/07/2014	C-524/13	Braun	«Procedimiento prejudicial — Fiscalidad — Directiva 69/335/CEE — Impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales — Artículo 10, letra c) — Transformación de una sociedad de capital en una sociedad de capital de tipo diferente que no conlleva ninguna ampliación de capital — Derechos exigidos por el otorgamiento de la escritura pública en que se constata tal transformación»
Fiscalidad	17/07/2014	C-272/13	Equoland	«Procedimiento prejudicial — Impuesto sobre el Valor Añadido — Sexta Directiva 77/388/CEE — Directiva 2006/112/CE — Exención de las importaciones de bienes destinados a ser colocados en un régimen de depósito distinto del aduanero — Obligación de introducir físicamente las mercancías en el depósito — Incumplimiento — Obligación de pagar el IVA, pese al hecho de que éste ya se había satisfecho mediante autoliquidación»
Fiscalidad	10/07/2014	C-183/13	Banco Mais	«Fiscalidad — IVA — Directiva 77/388/CEE — Artículo 17, apartado 5, párrafo tercero, letra c) — Artículo 19 — Deducción del impuesto soportado — Operaciones de arrendamiento financiero o «leasing» — Bienes y servicios de uso mixto — Regla para determinar el importe de la deducción del IVA que cabe aplicar — Régimen excepcional — Requisitos»
Fiscalidad	03/07/2014	C-165/13	Gross	«Fiscalidad — Directiva 92/12/CEE — Artículos 7 a 9 — Régimen general de los productos sujetos a impuestos especiales — Productos despachados a consumo en un Estado miembro y poseídos con fines comerciales en otro



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

				Estado miembro — Exigibilidad del impuesto especial al tenedor de tales productos que los ha adquirido en el Estado miembro de destino — Adquisición al término de la operación de entrada»
Fiscalidad	12/06/2014	C-377/13	Ascendi	«Procedimiento prejudicial — Concepto de «órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros» — Tribunal Arbitral Tributario — Directiva 69/335/CEE — Artículos 4 y 7 — Aumento del capital social de una sociedad de capital — Impuesto sobre actos jurídicos documentados en vigor a 1 de julio de 1984 — Supresión de dicho impuesto sobre actos jurídicos documentados posteriormente, seguida de reintroducción del mismo»
Fiscalidad	12/06/2014	C-461/12	Granton Advertising	«Procedimiento prejudicial — Sexta Directiva IVA — Exenciones — Artículo 13, parte B, letra d), números 3 y 5 — Conceptos de “demás títulos-valores” y “otros efectos comerciales” — Sistema de promoción de ventas — Tarjeta de descuento — Base imponible»
Fiscalidad	15/05/2014	C-337/13	Almos Agrárkülkereskede Imi	«Procedimiento prejudicial — Sistema común del impuesto sobre el valor añadido — Directiva 2006/112/CE — Artículo 90 — Reducción de la base imponible — Alcance de las obligaciones de los Estados miembros — Efecto directo»
Fiscalidad	30/04/2014	C-209/13	Reino Unido/Consejo	«Sistema común del impuesto sobre las transacciones financieras — Autorización de una cooperación reforzada en virtud del artículo 329 TFUE, apartado 1 — Decisión 2013/52/UE — Recurso de anulación por violación de los artículos 327 TFUE y 332 TFUE y del Derecho internacional consuetudinario»
Fiscalidad	10/04/2014	C-115/13	Comisión/Hungría	
Fiscalidad	03/04/2014	C-43/13	Kronos Titan	«Directiva 2003/96/CE — Imposición de los productos energéticos — Productos no mencionados en la Directiva 2003/96/CE — Concepto de “combustible o carburante equivalente”»
Fiscalidad	27/03/2014	C-151/13	Le Rayon d'Or	«Procedimiento prejudicial — Fiscalidad — IVA — Ámbito de aplicación —



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

				Determinación de la base imponible – Concepto de “subvención directamente vinculada al precio” – Abono de una cantidad a tanto alzado por parte de la caja nacional del seguro de enfermedad a las residencias para personas mayores dependientes»
Fiscalidad	20/03/2014	C-139/12	Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona	«Procedimiento prejudicial – Sexta Directiva IVA – Exenciones – Operaciones relativas a la venta de títulos que implican la transmisión de la titularidad de bienes inmuebles – Sujeción a un impuesto indirecto distinto del IVA – Artículos 49 TFUE y 63 TFUE – Situación puramente interna»
Fiscalidad	13/03/2014	C-366/12	Klinikum Dortmund	«Procedimiento prejudicial – Sexta Directiva IVA – Exenciones – Artículo 13, parte A, apartado 1, letra b) – Entrega de bienes – Suministro de citostáticos en relación con asistencia ambulatoria – Servicios prestados por distintos sujetos pasivos – Artículo 13, parte A, apartado 1, letra c) – Prestaciones sanitarias – Medicamentos recetados por un médico que ejerce de modo independiente en las dependencias del hospital – Prestaciones relacionadas directamente – Prestaciones accesorias de las prestaciones sanitarias – Operaciones material y económicamente inseparables»
Fiscalidad	13/03/2014	C-464/12	ATP PensionService	«Sexta Directiva IVA – Exenciones – Artículo 13, parte B, letra d), números 3 y 6 – Fondos comunes de inversión – Regímenes profesionales de pensiones de jubilación – Gestión – Operaciones relativas a los depósitos de fondos, cuentas corrientes, pagos, transferencias»
Fiscalidad	13/03/2014	C-107/13	FIRIN	«Sistema común del impuesto sobre el valor añadido – Deducción del impuesto soportado – Pagos anticipados a cuenta – Denegación de la deducción – Fraude – Regularización de la deducción cuando no se realiza la operación imponible – Requisitos»
Fiscalidad	13/03/2014	C-204/13	Malburg	«Fiscalidad – Impuesto sobre el valor añadido – Nacimiento y alcance del derecho a la deducción – Disolución de una sociedad por un socio – Adquisición de una parte de la clientela de esta



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

				sociedad – Aportación en especie a otra sociedad – Impuesto soportado – Posible deducción»
Fiscalidad	06/03/2014	C-606/12	Dresser Rand	«Procedimiento prejudicial – Fiscalidad – IVA – Directiva 2006/112/CE – Artículo 17, apartado 2, letra f) – Requisito relativo a la reexpedición de un bien con destino al Estado miembro a partir del cual había sido inicialmente expedido o transportado»
Fiscalidad	27/02/2014	C-82/12	Transportes Jordi Besora	«Impuestos indirectos – Impuestos especiales – Directiva 92/12/CEE – Artículo 3, apartado 2 – Hidrocarburos – Impuesto sobre las ventas minoristas – Concepto de “finalidad específica” – Transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas – Financiación – Afectación predeterminada – Gastos en medidas sanitarias y medioambientales»
Fiscalidad	27/02/2014	C-454/12	Pro Med Logistik	«Procedimiento prejudicial – IVA – Sexta Directiva IVA – Artículo 12, apartado 3 – Anexo H, categoría 5 – Directiva 2006/112/CE – Artículo 98, apartados 1 y 2 – Anexo III, número 5 – Principio de neutralidad – Transporte de personas y de sus equipajes – Normativa de un Estado miembro que aplica un tipo de IVA diferente al transporte en taxi y al transporte en vehículo de alquiler con conductor»
Fiscalidad	13/02/2014	C-18/13	Maks Pen	«Fiscalidad – Sistema común del impuesto sobre el valor añadido – Directiva 2006/112/CE – Deducción del impuesto soportado – Prestaciones realizadas – Control – Prestador que no dispone de los medios necesarios – Concepto de fraude fiscal – Obligación de comprobar de oficio el fraude fiscal – Exigencia de prestación efectiva del servicio – Obligación de llevar una contabilidad suficientemente detallada – Procedimiento judicial – Prohibición de que el juez califique penalmente el fraude y agrave la situación del demandante»
Fiscalidad	06/02/2014	C-323/12	E. ON Global Commodities	«Directiva 79/1072/CEE – Sistema común del impuesto sobre el valor añadido – Sujetos pasivos residentes en otro Estado miembro – Modalidades de devolución del IVA – Sujetos pasivos que han designado



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

				un representante fiscal conforme a las disposiciones nacionales anteriores a la adhesión a la Unión – Exclusión – Concepto de “sujeto pasivo no establecido en el interior del país” – Requisito relativo a la falta de establecimiento – Requisito relativo a la falta de entrega de bienes o de prestación de servicios – Entregas de electricidad a sujetos pasivos revendedores – Directiva 2006/112/CE – Artículo 171»
Fiscalidad	16/01/2014	C-300/12	Ibero Tours	«Impuesto sobre el valor añadido – Operaciones de las agencias de viajes – Concesión de rebajas a los viajeros – Determinación de la base imponible de las prestaciones de servicios realizadas en una actividad de intermediario»
Justicia y asuntos de interior	05/06/2014	C-398/12	M	«Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen – Artículo 54 – Principio non bis in idem – Ámbito de aplicación – Auto de sobreseimiento dictado por un tribunal de un Estado contratante por el que se decide no remitir el asunto al tribunal competente para conocer sobre el fondo debido a la insuficiencia de pruebas – Posibilidad de reapertura de la instrucción judicial en el supuesto de que aparezcan nuevas pruebas – Concepto de persona que ha sido “juzgada en sentencia firme” – Diligencias penales en otro Estado contratante contra la misma persona y por los mismos hechos – Extinción de la acción pública y aplicación del principio non bis in idem»
Libertad de establecimiento	17/07/2014	C-48/13	Nordea Bank	«Legislación tributaria – Libertad de establecimiento – Impuesto nacional sobre los beneficios – Tributación de los grupos – Tributación de la actividad de establecimientos permanentes extranjeros de sociedades residentes – Prevención de la doble imposición mediante imputación del impuesto (método de la imputación) – Reversión de las pérdidas anteriormente deducidas en caso de transmisión del establecimiento permanente a una sociedad del mismo grupo sobre la que el Estado miembro considerado no ejerce su potestad tributaria»
Libertad de	10/07/2014	C-358/12	Consorzio Stabile	«Procedimiento prejudicial – Contratos



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

establecimiento			Libor Lavori Pubblici	públicos — Contratos que no alcanzan el umbral previsto por la Directiva 2004/18/CE — Artículos 49 TFUE y 56 TFUE — Principio de proporcionalidad — Requisitos de exclusión de un procedimiento de adjudicación — Criterios de selección cualitativa relativos a la situación personal del licitador — Obligaciones relativas al pago de las cotizaciones de seguridad social — Concepto de infracción grave — Diferencia entre los importes adeudados y los importes abonados superior a 100 euros y a 5 % de los importes adeudados»
Libertad de establecimiento	19/06/2014	C-574/12	Centro Hospitalar de Setúbal y SUCH	«Contratos públicos de servicios — Directiva 2004/18/CE — Adjudicación del contrato público sin seguir un procedimiento de licitación (adjudicación conocida como “in house”) — Adjudicatario jurídicamente distinto de la entidad adjudicadora — Centro de prestación de servicios de asistencia y de apoyo hospitalarios — Asociación de utilidad pública y sin ánimo de lucro — Mayoría de los socios formada por entidades adjudicadoras — Minoría de socios formada por entidades de Derecho privado, asociaciones caritativas sin ánimo de lucro — Actividad realizada al menos en el 80 % del volumen de negocios anual a favor de los socios»
Libertad de establecimiento	12/06/2014	C-39/13	SCA Group Holding	«Libertad de establecimiento — Impuesto sobre sociedades — Unidad fiscal única entre las sociedades de un mismo grupo — Solicitud — Motivos de denegación — Ubicación del domicilio social de una o de varias sociedades intermediarias o de la sociedad matriz en otro Estado miembro — Inexistencia de establecimiento permanente en el Estado de imposición»
Libertad de establecimiento	15/05/2014	C-359/12	Timmel	«Procedimiento prejudicial — Protección de los consumidores — Directiva 2003/71/CE — Artículo 14, apartado 2, letra b) — Reglamento (CE) nº 809/2004 — Artículos 22, apartado 2, y 29, apartado 1 — Folleto de base —



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

				Suplementos del folleto – Condiciones finales – Fecha y método de publicación de la información exigida – Requisitos de publicación en formato electrónico»
Libertad de establecimiento	08/05/2014	C-15/13	Datenlotsen Informationssysteme	«Contratos públicos de suministro – Directiva 2004/18/CE – Adjudicación del contrato sin incoación de un procedimiento de licitación – Adjudicación denominada “in house”– Adjudicatario jurídicamente distinto de la entidad adjudicadora – Requisito de “control análogo” – Entidad adjudicadora y adjudicatario que no tienen entre sí una relación de control – Autoridad pública tercera que ejerce un control parcial sobre la entidad adjudicadora y un control sobre el adjudicatario que podría calificarse de “análogo” – “Operación interna horizontal”»
Libertad de establecimiento	08/05/2014	C-161/13	Idrodinamica Spurgo Velox y otros	«Contratos públicos – Sector del agua – Directiva 92/13/CEE– Procedimientos de recurso eficaces y rápidos – Plazos para recurrir – Fecha de inicio de cómputo de tales plazos»
Libertad de establecimiento	09/04/2014	C-616/11	T-Mobile Austria	«Directiva 2007/64/CE – Servicios de pago – Artículo 4, número 23 – Concepto de instrumento de pago – Órdenes de transferencia cursadas en línea y mediante un formulario en papel – Artículo 52, apartado 3 – Derecho del beneficiario a cobrar gastos al ordenante por la utilización de un instrumento de pago – Facultad de los Estados miembros para decretar una prohibición general – Contrato entre un operador de telefonía móvil y particulares»
Libertad de establecimiento	01/04/2014	C-80/12	Felixstowe Dock and Railway Company y otros	«Procedimiento prejudicial – Libertad de establecimiento – Impuestos sobre sociedades – Consolidación fiscal – Grupos de sociedades y consorcios – Normativa nacional que permite la transferencia de pérdidas entre una sociedad perteneciente a un consorcio y una sociedad perteneciente a un grupo, vinculadas por una “sociedad de enlace” miembro a la vez del grupo y del consorcio – Requisito de residencia de la “sociedad de enlace” – Discriminación por razón del lugar del domicilio social –



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

				Sociedad matriz superior del grupo establecida en un Estado tercero y titular de las sociedades que pretenden intercambiar pérdidas entre sí a través de sociedades establecidas en Estados terceros»
Libertad de establecimiento	13/03/2014	C-375/12	Bouanich	
Libertad de establecimiento	13/03/2014	C-599/12	Jetair y BTWE Travel4you	«IVA – Régimen especial de las agencias de viajes – Operaciones efectuadas fuera de la Unión Europea – Sexta Directiva 77/388/CEE – Artículo 28, apartado 3 – Directiva 2006/112/CE – Artículo 370 – Cláusulas de “standstill” – Modificación de la legislación nacional durante el plazo de transposición»
Libertad de establecimiento	27/02/2014	C-351/12	OSA	«Directiva 2001/29/CE – Derecho de autor y derechos afines en la sociedad de la información – Concepto de “comunicación al público”– Difusión de obras en las habitaciones de un establecimiento termal – Efecto directo de las disposiciones de la Directiva – Artículos 56 TFUE y 102 TFUE – Directiva 2006/123/CE – Libre prestación de servicios – Competencia – Derecho exclusivo de gestión colectiva de los derechos de autor»
Libertad de establecimiento	13/02/2014	C-162/12	Airport Shuttle Express	«Procedimiento prejudicial – Artículos 49 TFUE, 101 TFUE y 102 TFUE – Reglamento (CEE) n° 2454/92 – Reglamento (CE) n° 12/98 – Actividad de alquiler de vehículos automóviles con conductor – Normativas nacional y regional – Autorización expedida por los ayuntamientos – Requisitos – Situaciones puramente internas – Competencia del Tribunal de Justicia – Admisibilidad de las cuestiones prejudiciales»
Libertad de establecimiento	13/02/2014	C-367/12	Sokoll-Seebacher	«Libertad de establecimiento – Salud pública – Artículo 49 TFUE – Farmacias – Abastecimiento apropiado de medicamentos a la población – Autorización de explotación – Ordenación territorial de las farmacias – Fijación de límites basados esencialmente en un criterio demográfico – Distancia mínima



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

				entre las oficinas de farmacia»
Libertad de establecimiento	13/02/2014	C-419/12	Crono Service y otros	«Procedimiento prejudicial – Artículos 49 TFUE, 101 TFUE y 102 TFUE – Servicios de alquiler de vehículos automóviles con conductor – Situación puramente interna – Competencia del Tribunal de Justicia – Requisitos de admisibilidad»
Libertad de establecimiento	13/02/2014	C-466/12	Svensson y otros	«Procedimiento prejudicial – Aproximación de las legislaciones – Derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor – Directiva 2001/29/CE – Sociedad de la información – Armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines – Artículo 3, apartado 1 – Comunicación al público – Concepto – Enlaces de Internet (“enlaces sobre los que se puede pulsar”) que dan acceso a obras protegidas»
Libertad de establecimiento	06/02/2014	C-528/12	Mömax Logistik	«Procedimiento prejudicial – Derecho de sociedades – Directiva 78/660/CEE – Publicidad de las cuentas anuales consolidadas de determinadas formas de sociedades – Aplicación de las normas de publicidad de estas cuentas a las sociedades sujetas al Derecho de un Estado miembro y que formen parte de un grupo cuya sociedad matriz está sujeta al Derecho de otro Estado miembro»
Libre circulación de capitales	05/06/2014	C-24/12	X BV	«Libre circulación de capitales – Restricciones – Pago de dividendos de un Estado miembro hacia un territorio de ultramar del mismo Estado – Ámbito de aplicación del Derecho de la Unión – Régimen especial UE-PTU»
Libre circulación de capitales	10/04/2014	C-190/12	Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company	«Procedimiento prejudicial – Libertad de establecimiento – Libre circulación de capitales – Artículos 63 TFUE y 65 TFUE – Impuesto sobre la renta de las personas jurídicas – Diferencia de trato entre los dividendos pagados a fondos de inversión residentes y no residentes – Exclusión de la exención fiscal – Restricción injustificada»
Libre circulación de los	17/07/2014	C-58/13	Torresi	«Procedimiento prejudicial – Libre circulación de personas – Acceso a la profesión de abogado – Posibilidad de denegar la inscripción en el registro del Colegio de abogados a los nacionales de



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

trabajadores				un Estado miembro que hayan obtenido la cualificación profesional de abogado en otro Estado miembro – Fraude de ley»
Libre circulación de los trabajadores	30/04/2014	C-365/13	Ordre des architectes	«Procedimiento prejudicial – Directiva 2005/36/CE – Artículos 21 y 49 – Reconocimiento de las cualificaciones profesionales – Acceso a la profesión de arquitecto – Dispensa de período de prácticas profesionales»
Libre circulación de los trabajadores	23/01/2014	C-164/12	DMC	«Fiscalidad – Impuesto sobre sociedades – Transmisión de las participaciones en una sociedad personalista a una sociedad de capital – Valor contable – Valor estimado – Convenio para evitar la doble imposición – Tributación inmediata de plusvalías latentes – Diferencia de trato – Restricción a la libre circulación de capitales – Preservación del reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros – Proporcionalidad»
Libre circulación de mercancías	17/07/2014	C-335/12	Comisión/Portugal	«Incumplimiento de Estado – Recursos propios – Recaudación a posteriori de derechos de importación – Responsabilidad financiera de los Estados miembros – Excedentes de azúcar no exportados»
Libre circulación de mercancías	10/07/2014	C-358/13	D	«Medicamentos para uso humano – Directiva 2001/83/CE – Ámbito de aplicación – Interpretación del concepto de “medicamento” – Alcance del criterio basado en la aptitud para modificar las funciones fisiológicas – Productos a base de hierbas aromáticas y de cannabinoides – Exclusión»
Libre circulación de mercancías	01/07/2014	C-573/12	Ålands Vindkraft	«Procedimiento prejudicial – Sistema nacional de apoyo que dispone la concesión de certificados verdes negociables a las instalaciones que producen electricidad a partir de fuentes de energía renovables – Obligación de los suministradores de electricidad y de determinados usuarios de entregar anualmente a la autoridad competente una determinada cuota de certificados verdes – Negativa a conceder certificados verdes a las instalaciones de producción situadas fuera del Estado miembro de que se trata – Directiva 2009/28/CE –



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

				Artículos 2, párrafo segundo, letra k), y 3, apartado 3 – Libre circulación de mercancías – Artículo 34 TFUE»
Libre circulación de mercancías	03/04/2014	C-428/12	Comisión/España	«Incumplimiento de Estado – Artículos 34 TFUE y 36 TFUE – Medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la importación – Transporte privado complementario de mercancías – Primer vehículo de la flota de una empresa – Normas de obtención de la autorización de transporte por carretera – Seguridad vial y protección del medio ambiente»
Libre circulación de mercancías	20/03/2014	C-639/11	Comisión/Polonia	«Incumplimiento de Estado – Matriculación de los vehículos de motor – Artículos 34 TFUE y 36 TFUE – Directiva 70/311/CEE – Directiva 2007/46/CE – Conducción por la derecha en un Estado miembro – Obligación, para la matriculación, de desplazar al lado izquierdo el dispositivo de dirección de los turismos situado en el lado derecho»
Libre circulación de mercancías	20/03/2014	C-61/12	Comisión/Lituania	«Incumplimiento de Estado – Matriculación de los vehículos de motor – Artículos 34 TFUE y 36 TFUE – Directiva 70/311/CEE – Directiva 2007/46/CE – Conducción por la derecha en un Estado miembro – Obligación, para la matriculación, de desplazar al lado izquierdo el dispositivo de dirección de los turismos situado en el lado derecho»
Libre circulación de mercancías	16/01/2014	C-481/12	Juvelta	«Libre circulación de mercancías – Artículo 34 TFUE – Restricciones cuantitativas a la importación – Medidas de efecto equivalente – Comercialización de objetos elaborados con metales preciosos – Contraste – Exigencias impuestas por la normativa del Estado miembro de importación»
Libre prestación de servicios	08/07/2014	C-83/13	Fonnskip y Svenska Transportarbetareförbundet	«Transportes marítimos – Libre prestación de servicios – Reglamento (CEE) nº 4055/86 – Aplicabilidad a los transportes realizados desde o hacia un Estado parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (EEE) mediante buques que enarbolan el pabellón de un país tercero – Medidas de conflicto colectivo aplicadas en puertos de uno de



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

				esos Estados en favor de nacionales de países terceros empleados en dichos buques — Irrelevancia de la nacionalidad de esos trabajadores y buques para la aplicabilidad del Derecho de la Unión»
Libre prestación de servicios	19/06/2014	C-53/13	Strojírny Prostějov	«Libre prestación de servicios — Empresa de trabajo temporal — Desplazamiento de trabajadores por una empresa establecida en otro Estado miembro — Restricción — Empresa que utiliza mano de obra — Retención en la fuente del impuesto sobre la renta de esos trabajadores — Obligación — Ingreso en la Hacienda Pública nacional — Obligación — Caso de trabajadores desplazados por una empresa de trabajo temporal nacional — Inexistencia de tales obligaciones»
Libre prestación de servicios	12/06/2014	C-156/13	Digibet y Albers	«Procedimiento prejudicial — Libre prestación de servicios — Artículo 56 TFUE — Juegos de azar — Normativa que impone prohibiciones relativas a los juegos de azar en Internet que no se aplicaron, durante un período limitado, en una entidad federada de un Estado miembro — Coherencia — Proporcionalidad»
Libre prestación de servicios	30/04/2014	C-390/12	Pfleger y otros	«Artículo 56 TFUE — Libre prestación de servicios — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Artículos 15 a 17, 47 y 50 — Libertad profesional y derecho a trabajar, libertad de empresa, derecho a la propiedad, derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, principio non bis in idem — Artículo 51 — Ámbito de aplicación — Aplicación del Derecho de la Unión — Juegos de azar — Normativa restrictiva de un Estado miembro — Sanciones administrativas y penales — Razones imperiosas de interés general — Proporcionalidad»
Libre prestación de servicios	23/01/2014	C-296/12	Comisión/Bélgica	«Incumplimiento de Estado — Libre prestación de servicios — Libre circulación de capitales — Impuesto sobre la renta — Aportaciones abonadas en concepto de ahorro-pensión — Reducción impositiva aplicable únicamente a los pagos efectuados a entidades o a fondos



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

				establecidos en el mismo Estado miembro – Coherencia del sistema fiscal – Eficacia de los controles fiscales»
No discriminación	27/03/2014	C-322/13	Grauel Rüffer	«Ciudadanía de la Unión – Principio de no discriminación – Régimen lingüístico aplicable a los procedimientos civiles»
No discriminación	18/03/2014	C-628/11	International Jet Management	«Procedimiento prejudicial – Artículo 18 TFUE – Prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad – Vuelos comerciales procedentes de un tercer Estado con destino a un Estado miembro – Normativa de un Estado miembro que dispone que las compañías aéreas de la Unión que no dispongan de una licencia de explotación expedida por ese Estado deberán obtener una autorización para cada vuelo procedente de un tercer Estado»
No discriminación	06/02/2014	C-509/12	Navileme y Nautizende	«Procedimiento prejudicial – Artículos 52 TFUE y 56 TFUE – Libre prestación de servicios – Concesión de un título náutico de recreo – Requisito de residencia en el país emisor – Restricción para los no residentes – Mantenimiento de la seguridad en el mar – Orden público»
No discriminación	05/02/2014	C-385/12	Hervis Sport- és Divatkereskedelmi	«Procedimiento prejudicial – Impuestos directos – Libertad de establecimiento – Normativa tributaria nacional que establece un impuesto excepcional sobre el volumen de negocios del comercio al por menor en establecimientos -- Cadenas de tiendas de gran distribución – Existencia de un efecto discriminatorio – Discriminación indirecta»
Política de inmigración	17/07/2014	C-338/13	Noorzia	«Procedimiento prejudicial – Derecho a la reagrupación familiar – Directiva 2003/86/CE – Artículo 4, apartado 5 – Normativa nacional que exige que el reagrupante y el cónyuge hayan alcanzado la edad de 21 años en el momento de la presentación de la solicitud de reagrupación – Interpretación conforme»
Política de inmigración	10/07/2014	C-138/13	Dogan	«Procedimiento prejudicial – Acuerdo de Asociación CEE-Turquía – Protocolo Adicional – Artículo 41, apartado 1 – Derecho de residencia de los miembros de la familia de nacionales turcos – Normativa nacional que exige demostrar



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

				conocimientos lingüísticos básicos al miembro de la familia que desee entrar en el territorio nacional — Procedencia — Directiva 2003/86/CE — Reagrupación familiar — Artículo 7, apartado 2 — Compatibilidad»
Política de inmigración	03/07/2014	C-189/13	Da Silva	
Política de inmigración	05/06/2014	C-146/14 PPU	Mahdi	«Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas — Directiva 2008/115/CE — Retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular — Artículo 15 — Internamiento — Prórroga del internamiento — Obligaciones de la autoridad administrativa o judicial — Control jurisdiccional — Falta de documentos de identidad de un nacional de un tercer país — Obstáculos a la ejecución de la resolución de expulsión — Negativa de la embajada del tercer país a expedir un documento de identidad que permita el retorno del nacional de ese país — Riesgo de fuga — Perspectiva razonable de expulsión — Falta de cooperación — Obligación eventual del Estado miembro de expedir un documento provisional sobre el estatuto del interesado»
Política económica y monetaria	22/01/2014	C-270/12	Reino Unido/Parlamento y Consejo	«Reglamento (UE) nº 236/2012 – Ventas en corto y determinados aspectos de las permutas de cobertura por impago – Artículo 28 – Validez – Base jurídica – Poderes de intervención conferidos a la Autoridad Europea de Valores y Mercados en circunstancias excepcionales»
Política en materia de asilo	08/05/2014	C-604/12	N.	«Directiva 2004/83/CE — Normas mínimas relativas a los requisitos para la concesión del estatuto de refugiado o del estatuto de protección subsidiaria — Directiva 2005/85/CE — Normas mínimas relativas al procedimiento de concesión y retirada del estatuto de refugiado en los Estados miembros — Norma de procedimiento nacional que supedita el examen de una solicitud de protección subsidiaria a la denegación previa de una



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

				solicitud dirigida a obtener el estatuto de refugiado — Procedencia — Autonomía procesal de los Estados miembros — Principio de efectividad — Derecho a una buena administración — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Artículo 41 — Imparcialidad y celeridad del procedimiento»
Política en materia de asilo	27/02/2014	C-79/13	Saciri y otros	«Directiva 2003/9/CE – Normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros – Artículo 13, apartado 1 – Plazos para la concesión de las condiciones materiales de acogida – Artículo 13, apartado 2 – Medidas relativas a las condiciones materiales de acogida – Garantías – Artículo 13, apartado 5 – Establecimiento y concesión de las condiciones mínimas de acogida de los solicitantes de asilo – Importancia de la ayuda concedida – Artículo 14 – Modalidades de las condiciones de acogida – Saturación de las estructuras de acogida – Remisión de los solicitantes a los sistemas nacionales de protección social – Prestación de las condiciones de acogida en forma de asignaciones financieras»
Política en materia de asilo	30/01/2014	C-285/12	Diakite	«Directiva 2004/83/CE – Normas mínimas relativas a los requisitos para la concesión del estatuto de refugiado o del estatuto de protección subsidiaria – Persona con derecho a protección subsidiaria – Artículo 15, letra c) – Amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física de un civil motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado – Concepto de “conflicto armado interno” – Interpretación autónoma respecto del Derecho internacional humanitario – Criterios de apreciación»
Política energética	05/06/2014	C-198/12	Comisión/Bulgaria	«Incumplimiento de Estado — Mercado interior de la energía — Transporte de gas — Reglamento (CE) nº 715/2009 — Artículos 14, apartado 1, y 16, apartados 1 y 2, letra b) — Obligación de garantizar una capacidad máxima — Capacidad virtual de transporte de gas en sentido inverso — Admisibilidad»
Política exterior	24/06/2014	C-658/11	Parlamento/Consejo	«Recurso de anulación — Decisión



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

y de seguridad común			jo	2011/640/PESC — Base jurídica — Política exterior y de seguridad común (PESC) — Artículo 37 TUE — Acuerdo internacional que se refiere exclusivamente a la PESC — Artículo 218 TFUE, apartado 6, párrafo segundo — Obligación de informar cumplida e inmediatamente al Parlamento — Artículo 218 TFUE, apartado 10 — Mantenimiento de los efectos»
Política exterior y de seguridad común	12/06/2014	C-314/13	Peftiev	«Procedimiento prejudicial — Política exterior y de seguridad común — Medidas restrictivas adoptadas contra Belarús — Inmovilización de fondos y de recursos económicos — Excepciones — Pago de honorarios profesionales vinculados a servicios jurídicos — Facultad de apreciación de la autoridad nacional competente — Derecho a una tutela judicial efectiva — Incidencia del origen ilegal de los fondos — Inexistencia»
Política social	17/07/2014	C-173/13	Leone y Leone	«Política social — Artículo 141 CE — Igualdad de retribución entre trabajadoras y trabajadores — Jubilación anticipada con pensión de disfrute inmediato — Bonificación para el cálculo de la pensión — Ventajas que benefician esencialmente a las funcionarias — Discriminaciones indirectas — Justificación objetiva — Verdadero empeño en alcanzar el objetivo alegado — Congruencia en la aplicación — Artículo 141 CE, apartado 4 — Medidas cuyo objetivo es compensar las desventajas en la carrera profesional de las trabajadoras — Inaplicabilidad»
Política social	10/07/2014	C-198/13	Julian Hernández y otros	«Protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario — Directiva 2088/94/CE — Ámbito de aplicación — Derecho a indemnización de un empresario frente a un Estado miembro por los salarios pagados a un trabajador durante el procedimiento de impugnación del despido de este último después del 60º día hábil desde la presentación de la demanda por despido — Inexistencia del derecho a indemnización en el caso de despidos nulos — Subrogación del trabajador en el derecho a indemnización de su empresario



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

				en caso de insolvencia provisional de este último – Discriminación de los trabajadores que han sido objeto de un despido nulo – Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea – Ámbito de aplicación – Artículo 20»
Política social	03/07/2014	C-362/13	Fiamingo	«Procedimiento prejudicial – Política social – Directiva 1999/70/CE– Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada – Sector marítimo – Transbordadores que efectúan un trayecto entre dos puertos situados en el mismo Estado miembro – Contratos de trabajo de duración determinada sucesivos – Cláusula 3, apartado 1 – Concepto de “contrato de trabajo de duración determinada” – Cláusula 5, apartado 1 – Medidas dirigidas a evitar el uso abusivo de contratos de duración determinada – Sanciones – Transformación en relación laboral por tiempo indefinido – Requisitos»
Política social	12/06/2014	C-118/13	Bollacke	«Procedimiento prejudicial – Política social – Directiva 2003/88/CE – Ordenación del tiempo de trabajo – Vacaciones anuales retribuidas – Compensación financiera en caso de fallecimiento»
Política social	22/05/2014	C-539/12	Lock	«Política social – Ordenación del tiempo de trabajo – Directiva 2003/88/CE – Derecho a vacaciones anuales retribuidas – Composición de la retribución – Salario base y comisiones en función del volumen de negocio realizado»
Política social	13/03/2014	C-38/13	Nierodzik	«Procedimiento prejudicial – Política social – Directiva 1999/70/CE – Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada – Cláusula 4 – Concepto de “condiciones de trabajo” – Plazo de preaviso para la resolución de un contrato de trabajo de duración determinada – Diferencia de trato con los trabajadores fijos»
Política social	13/03/2014	C-190/13	Márquez Samohano	«Política social – Directiva 1999/70/CE – Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada – Universidades – Profesores



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

				asociados – Sucesivos contratos de trabajo de duración determinada – Cláusula 5, apartado 1 – Medidas que tienen por objeto prevenir el recurso abusivo a los contratos de trabajo de duración determinada – Concepto de “razones objetivas” que justifican tales contratos – Cláusula 3 – Concepto de “contrato de trabajo de duración indefinida” – Sanciones – Derecho a indemnización – Diferencia de trato entre trabajadores con contrato de trabajo de duración indefinida»
Política social	06/03/2014	C-458/12	Amatori y otros	«Procedimiento prejudicial – Política social – Transmisión de empresas – Mantenimiento de los derechos de los trabajadores – Directiva 2001/23/CE – Transmisión de las relaciones laborales en caso de cesión contractual de una parte de un establecimiento que no puede calificarse como unidad económica autónoma preexistente»
Política social	06/03/2014	C-595/12	Napoli	«Procedimiento prejudicial – Política social – Directiva 2006/54/CE – Igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación – Curso de formación para la adquisición del estatuto de funcionario – Exclusión por ausencia prolongada – Ausencia debida a un permiso de maternidad»
Política social	27/02/2014	C-588/12	Lyreco Belgium	«Política social – Directiva 96/34/CE – Acuerdo marco sobre el permiso parental – Cláusulas 1 y 2, apartado 4 – Permiso parental a tiempo parcial – Despido del trabajador sin que concurren razones imperiosas o una justa causa – Indemnización global de protección por acogerse a un permiso parental – Base del cálculo de la indemnización»
Política social	15/01/2014	C-176/12	Association de médiation sociale	«Política social – Directiva 2002/14/CE – Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea – Artículo 27 – Sujeción de la constitución de órganos representativos del personal a ciertos umbrales de trabajadores empleados – Cálculo del número de trabajadores empleados – Normativa nacional contraria al Derecho de la Unión – Función del juez



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

Principios, objetivos y misiones de los Tratados	19/06/2014	C-501/12	Specht	nacional» «Procedimiento prejudicial – Política social – Directiva 2000/78/CE – Igualdad de trato en el empleo y la ocupación – Artículos 2, 3, apartado 1, letra c), y 6, apartado 1 – Discriminación directa por razón de edad – Determinación del sueldo base de los funcionarios atendiendo a la edad – Régimen transitorio – Perpetuación de la diferencia de trato – Justificaciones – Derecho a obtener reparación – Responsabilidad del Estado miembro – Principios de equivalencia y de efectividad»
Principios, objetivos y misiones de los Tratados	08/05/2014	C-483/12	Pelckmans Turnhout	«Procedimiento prejudicial – Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea – Principios de igualdad de trato y de no discriminación – Aplicación del Derecho de la Unión – Ámbito de aplicación del Derecho de la Unión – Inexistencia – Incompetencia del Tribunal de Justicia»
Principios, objetivos y misiones de los Tratados	06/03/2014	C-206/13	Siragusa	«Procedimiento prejudicial – Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea – Principios generales del Derecho de la Unión – Aplicación del Derecho de la Unión – Ámbito de aplicación del Derecho de la Unión – Vínculo de conexión suficiente – Inexistencia – Incompetencia del Tribunal de Justicia»
Principios, objetivos y misiones de los Tratados	06/02/2014	C-424/12	Fatorie	«Procedimiento prejudicial – IVA – Directiva 2006/112/CE – Autoliquidación – Derecho a deducción – Pago del impuesto al prestador de servicios – Omisión de menciones obligatorias – Pago de un IVA indebido – Pérdida del derecho a deducción – Principio de neutralidad fiscal – Principio de seguridad jurídica»
Principios, objetivos y misiones de los Tratados	16/01/2014	C-429/12	Pohl	«Procedimiento prejudicial – Igualdad de trato en el empleo y la ocupación – Artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea – Artículo 45 TFUE – Directiva 2000/78/CE – Diferencia de trato por motivos de edad – Determinación de la fecha de referencia a efectos de la promoción en las categorías salariales – Plazo de prescripción – Principio de efectividad»



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

Propiedad intelectual, industrial y comercial	17/07/2014	C-141/13 P	Reber/OAMI	
Propiedad intelectual, industrial y comercial	10/07/2014	C-126/13 P	BSH/OAMI	
Propiedad intelectual, industrial y comercial	10/07/2014	C-325/13 P	Peek & Cloppenburg/OHM I - Peek & Cloppenburg	
Propiedad intelectual, industrial y comercial	05/06/2014	C-360/12	Coty Germany (anciennement Coty Prestige Lancaster Group)	«Cooperación judicial en materia civil — Reglamentos (CE) nos 40/94 y 44/2001 — Marca comunitaria — Artículo 93, apartado 5, del Reglamento (CE) nº 40/94 — Competencia internacional en materia de violación de marca — Determinación del lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso — Participación transfronteriza de varias personas en el mismo acto ilícito»
Propiedad intelectual, industrial y comercial	15/05/2014	C-97/12 P	Vuitton Malletier/OAMI	
Propiedad intelectual, industrial y comercial	08/05/2014	C-591/12 P	Bimbo/OAMI	«Recurso de casación — Marca comunitaria — Procedimiento de oposición — Solicitud de registro de la marca denominativa BIMBO DOUGHNUTS — Marca denominativa española anterior DOGHNUTS — Motivos de denegación relativos — Reglamento (CE) nº 40/94 — Artículo 8, apartado 1, letra b) — Apreciación global del riesgo de confusión — Posición distintiva y autónoma de un elemento de una marca denominativa compuesta»
Propiedad intelectual, industrial y	27/03/2014	C-530/12 P	OAMI/National Lottery Commission	«Recurso de casación — Marca comunitaria — Reglamento (CE) nº 40/94 — Artículo 52, apartado 2, letra c) — Solicitud de nulidad basada en un derecho de autor anterior



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

comercial				adquirido en virtud del Derecho nacional – Aplicación del Derecho nacional por la OAMI – Función del juez de la Unión»
Propiedad intelectual, industrial y comercial	06/03/2014	C-337/12 P	Pi-Design y otros/Yoshida Metal Industry	
Propiedad intelectual, industrial y comercial	23/01/2014	C-558/12 P	OAMI/riha WeserGold Getränke	«Recurso de casación – Marca comunitaria – Marca denominativa WESTERN GOLD – Oposición del titular de las marcas denominativas nacionales, internacional y comunitaria WeserGold, Wesergold y WESERGOLD»
Protección del medio ambiente	17/07/2014	C-600/12	Comisión/Grecia	
Protección del medio ambiente	15/05/2014	C-521/12	Briels y otros	«Procedimiento prejudicial – Medio ambiente – Directiva 92/43/CEE – Artículo 6, apartados 3 y 4 – Conservación de los hábitats naturales – Zonas especiales de conservación – Evaluación del impacto de un plan o proyecto sobre un lugar protegido – Autorización de un plan o de un proyecto relativo a un lugar protegido – Medidas compensatorias – Lugar Natura 2000 “Vlijmens Ven, Moerputten & Bossche Broek” – Proyecto sobre el trazado de la autopista A2 “s-Hertogenbosch-Eindhoven”»
Protección del medio ambiente	10/04/2014	C-85/13	Comisión/Italia	
Protección del medio ambiente	03/04/2014	C-301/12	Cascina Tre Pini	«Procedimiento prejudicial – Medio ambiente – Conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres – Directiva 92/43/CEE – Lugares de importancia comunitaria – Revisión del estatuto de un lugar de este tipo en caso de que surjan fenómenos de contaminación o deterioro medioambientales – Legislación nacional que no prevé que los interesados puedan solicitar tal revisión – Atribución a las autoridades nacionales competentes de



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

				una facultad discrecional para incoar de oficio un procedimiento de revisión de dicho estatuto»
Proteccion del medio ambiente	03/04/2014	C-319/13	Rätzke	«Procedimiento prejudicial — Energía — Indicación, mediante el etiquetado, del consumo energético de las televisiones — Reglamento Delegado (UE) nº 1062/2010 — Responsabilidad de los distribuidores — Televisión suministrada al distribuidor sin esa etiqueta, antes de iniciarse la aplicación del Reglamento — Obligación del distribuidor de etiquetar, a partir del inicio de la aplicación del Reglamento, esa televisión y de procurarse una etiqueta posteriormente»
Proteccion del medio ambiente	13/02/2014	C-530/11	Comisión/Reino Unido	«Incumplimiento de Estado – Participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente – Concepto de “coste no excesivamente oneroso” de un procedimiento judicial»
Proteccion del medio ambiente	16/01/2014	C-67/12	Comisión/España	«Incumplimiento de Estado – Directiva 2002/91/CE – Eficiencia energética de los edificios – Artículos 3, 7 y 8 – Transposición incompleta»
Relaciones exteriores	09/04/2014	C-583/12	Syntax Trading	«Procedimiento prejudicial — Reglamento (CE) nº 1383/2003 — Medidas que tienen por objeto impedir la comercialización de mercancías con usurpación de marca y de mercancías piratas — Artículo 13, apartado 1 — Competencia de las autoridades aduaneras para comprobar la vulneración de un derecho de propiedad intelectual»
Relaciones exteriores	03/04/2014	C-60/13	Comisión/Reino Unido	
Relaciones exteriores	27/02/2014	C-656/11	Reino Unido/Consejo	«Coordinación de los regímenes de seguridad social – Acuerdo sobre la libre circulación de personas entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra – Decisión del Consejo – Elección de la base jurídica – Artículo 48 TFUE – Artículo 79 TFUE, apartado 2, letra b)»
Relaciones	27/02/2014	C-601/12	Ningbo Yonghong	



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

exteriores		P	Fasteners/Consejo	
Relaciones exteriores	06/02/2014	C-613/12	Helm Düngemittel	«Procedimiento prejudicial – Unión aduanera y Arancel Aduanero Común – Acuerdo Euromediterráneo con Egipto – Artículo 20 del Protocolo nº 4 – Prueba del origen – Certificado de circulación de mercancías EUR.1 – Certificado de circulación de mercancías EUR.1 sustitutorio expedido cuando la mercancía ya no se encuentra bajo el control de la autoridad aduanera expedidora – Denegación de aplicación del régimen preferencial»
Salud pública	10/04/2014	C-269/13 P	Acino/Comisión	«Recurso de casación – Medicamentos para uso humano – Suspensión de la comercialización y retirada de determinados lotes de medicamentos que contienen el principio activo Clopidogrel – Modificación de las autorizaciones de comercialización – Prohibición de comercialización – Reglamento (CE) nº 726/2004 y Directiva 2001/83/CE – Principio de cautela – Proporcionalidad – Obligación de motivación»
Seguridad social	05/06/2014	C-255/13	I	«Procedimiento prejudicial – Seguridad social – Reglamento (CE) nº 883/2004 – Artículos 19, apartado 1, y 20, apartados 1 y 2 – Reglamento (CE) nº 987/2009 – Artículo 11 – Nacional de un Estado miembro asegurado en el Estado de residencia – Enfermedad grave y repentina que se manifiesta por primera vez durante las vacaciones en otro Estado miembro – Persona obligada a permanecer en ese segundo Estado durante once años como consecuencia de dicha enfermedad y de la disponibilidad de cuidados médicos especializados próximos al lugar en el que vive – Prestaciones en especie servidas en ese segundo Estado – Conceptos de “residencia” y de “estancia”»
Seguridad social	08/05/2014	C-347/12	Wiering	«Procedimiento prejudicial – Seguridad social – Reglamento (CEE) nº 1408/71 – Reglamento (CEE) nº 574/72 – Prestaciones familiares – Subsidios familiares – Subsidio de crianza – “Elterngeld” – “Kindergeld” – Cálculo del



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

				complemento diferencial»
Seguridad social	30/04/2014	C-250/13	Wagener	«Procedimiento prejudicial — Seguridad social — Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza — Reglamento (CEE) nº 574/72 — Artículo 107, apartados 1 y 6 — Reglamento (CE) nº 987/2009 — Artículo 90 — Trabajadores migrantes — Conversión de monedas — Cómputo de las prestaciones familiares percibidas en Suiza cuando un Estado miembro calcula los subsidios por hijo a cargo — Complemento diferencial — Fecha que debe tenerse en cuenta para la conversión en euros de las prestaciones familiares suizas»
Seguridad social	27/02/2014	C-32/13	Würker	«Seguridad social – Reglamento (CEE) nº 1408/71 – Subsidios familiares – Artículos 77 y 78 – Prestaciones por hijos a cargo de titulares de pensiones o de rentas y para huérfanos – Reglamento (CE) nº 883/2004 – Prestaciones familiares – Artículo 67 – Miembros de la familia que residen en otro Estado miembro – Concepto de “pensión” – Titular de una pensión otorgada, en virtud de la normativa alemana, para la crianza de los hijos, tras el fallecimiento de la persona de la que dicho titular estaba divorciado (“Erziehungsrente”)»
Transportes	22/05/2014	C-356/12	Glatzel	«Procedimiento prejudicial — Transportes — Directiva 2006/126/CE — Anexo III, punto 6.4 — Validez — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Artículos 20, 21, apartado 1, y 26 — Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad — Permiso de conducción — Aptitud física y mental para la conducción de un vehículo de motor — Normas mínimas — Agudeza visual — Igualdad de trato — Imposibilidad de excepción — Proporcionalidad»
Transportes	03/04/2014	C-516/12	CTP	«Procedimiento prejudicial — Reglamento (CE) nº 1191/69 — Servicios públicos de transporte de viajeros — Artículo 4 — Solicitud de supresión de la obligación de servicio público — Artículo 6 — Derecho a una compensación por las cargas



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

				derivadas del cumplimiento de una obligación de servicio público»
Transportes	27/03/2014	C-17/13	Alpina River Cruises y Nicko Tours	«Transportes marítimos – Reglamento (CEE) nº 3577/92 – Concepto de “cabotaje marítimo” – Servicios de crucero – Crucero a través de la laguna de Venecia, el mar territorial italiano y el río Po – Partida y llegada en el mismo puerto»
Transportes	13/03/2014	C-222/12	A. Karuse	«Transportes por carretera – Reglamento (CE) nº 561/2006 – Obligación de utilizar un tacógrafo – Excepción para los vehículos utilizados en el ámbito de los servicios de mantenimiento de carreteras – Vehículo que transporta grava desde el lugar de carga hasta el lugar en que se realizan los trabajos de mantenimiento de carreteras»
Transportes	13/02/2014	C-152/12	Comisión/Bulgaria	
Unión aduanera	17/07/2014	C-472/12	Panasonic Italia	«Procedimiento prejudicial – Reglamento (CEE) nº 2658/87 – Arancel Aduanero Común – Clasificación arancelaria – Nomenclatura Combinada – Partidas 8471 y 8528 – Pantallas de plasma – Funcionalidad de pantalla de ordenador – Funcionalidad potencial de pantalla de televisión, tras la inserción de una tarjeta de vídeo»
Unión aduanera	17/07/2014	C-480/13	Sysmex Europe	«Procedimiento prejudicial – Clasificación arancelaria – Arancel Aduanero Común – Nomenclatura Combinada – Partidas 3204, 3212 y 3822 – Sustancia que, por reacción química y exposición a rayos láser, produce un efecto de fluorescencia destinado a analizar glóbulos blancos»
Unión aduanera	03/07/2014	C-129/13	Kamino International Logistics	«Recaudación de una deuda aduanera – Principio de respeto del derecho de defensa – Derecho a ser oído – Destinatario de la decisión de recaudación que no fue oído por las autoridades aduaneras antes de la adopción de dicha decisión, sino en la fase de reclamación subsiguiente – Violación del derecho de defensa – Determinación de las consecuencias jurídicas de la inobservancia del derecho de defensa»
Unión	12/06/2014	C-75/13	SEK Zollagentur	«Unión Aduanera y Arancel aduanero común – Sustracción a la vigilancia



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

aduanera				aduanera de una mercancía sujeta a derechos de aduana de importación – Nacimiento de la deuda aduanera»
Unión aduanera	12/06/2014	C-330/13	Lukoil Neftohim Burgas	«Procedimiento prejudicial – Arancel Aduanero Común – Nomenclatura Combinada – Clasificación de las mercancías – Mercancía descrita como “aceite pesado, aceite lubricante u otro aceite destinado a un tratamiento definido” – Partidas 2707 y 2710 – Constituyentes aromáticos y constituyentes no aromáticos – Relación entre la Nomenclatura Combinada y el Sistema Armonizado»
Unión aduanera	15/05/2014	C-480/12	X	«Código aduanero comunitario – Ámbito de aplicación de los artículos 203 y 204, apartado 1, letra a), del Reglamento (CEE) nº 2913/92 – Régimen de tránsito externo – Nacimiento de la deuda aduanera como consecuencia del incumplimiento de una obligación – Presentación tardía de las mercancías en la oficina de destino – Sexta Directiva IVA – Artículo 10, apartado 3 – Relación entre el nacimiento de la deuda aduanera y la deuda del IVA – Concepto de hecho imponible»
Unión aduanera	15/05/2014	C-297/13	Data I/O	«Procedimiento prejudicial – Clasificación arancelaria – Arancel Aduanero Común – Nomenclatura Combinada – Sección XVI, nota 2 – Partidas 8422, 8456, 8473, 8501, 8504, 8543, 8544 y 8473 – Conceptos de “partes” y de “artículos” – Partes y accesorios (motores, fuentes de alimentación, láseres, generadores, cables y termosoldadoras) destinados al funcionamiento de sistemas de programación – Inexistencia de clasificación prioritaria en la partida 8473 respecto de las demás partidas de los capítulos 84 y 85»
Unión aduanera	30/04/2014	C-267/13	Nutricia	«Nomenclatura Combinada – Partidas arancelarias – Medicamentos en el sentido de la partida 3004 – Concepto – Preparaciones nutritivas destinadas únicamente a ser administradas por vía enteral, bajo supervisión médica, a las personas sometidas a un tratamiento



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

				médico — Bebidas en el sentido de la subpartida 2202 — Concepto — Líquidos nutritivos destinados a ser administrados por vía enteral y no a ser bebidos»
Unión aduanera	09/04/2014	C-74/13	GSV	«Procedimiento prejudicial — Arancel Aduanero Común — Clasificación arancelaria — Nomenclatura Combinada — Códigos TARIC 7019 59 00 10 y 7019 59 00 90 — Reglamentos por los que se establecen derechos antidumping sobre las importaciones de determinados tejidos de malla abierta hechos de fibra de vidrio originarios de China — Versiones lingüísticas divergentes — Obligación de pagar derechos antidumping»
Unión aduanera	13/03/2014	C-29/13	Global Trans Lodzhistik	«Procedimiento prejudicial — Código aduanero comunitario — Artículos 243 y 245 — Reglamento (CEE) nº 2454/93 — Artículo 181 bis — Decisión recurrible — Admisibilidad de un recurso jurisdiccional sin recurso administrativo previo — Principio de respeto del derecho de defensa»
Unión aduanera	27/02/2014	C-571/12	Greencarrier Freight Services Latvia	«Procedimiento prejudicial — Código aduanero comunitario — Artículos 70, apartado 1, y 78 — Declaraciones aduaneras — Examen parcial de las mercancías — Extracción de muestras — Código incorrecto — Extensión de los resultados a mercancías idénticas incluidas en declaraciones aduaneras anteriores tras la concesión del levante — Control a posteriori — Imposibilidad de solicitar un examen adicional de las mercancías»
Unión aduanera	06/02/2014	C-2/13	Humeau Beaupréau	«Arancel Aduanero Común — Clasificación arancelaria — Nomenclatura Combinada — Capítulo 64 — Importación de componentes necesarios para la fabricación de calzado para actividades deportivas — Partida 6404 — Calzado con suela de caucho, plástico, cuero natural o regenerado y parte superior (corte) de materias textiles — Partida 6406 — Partes de calzado — Regla General 2, letra a), para la interpretación de la Nomenclatura Combinada — Artículo incompleto o sin terminar que presenta las "características esenciales del artículo completo o



Tribunal de Justicia

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

				terminado” – Artículo “desmontado o sin montar todavía” – Nota Explicativa para la interpretación del Sistema Armonizado – Operaciones de “montaje” con exclusión de cualquier “operación adicional de acabado para alcanzar el estado final de los componentes que deban ensamblarse”»
Unión aduanera	23/01/2014	C-380/12	X	«Partidas arancelarias – Tierra decolorante – Capítulo 25 de la Nomenclatura Combinada – Partida arancelaria 2508 – Concepto de “productos lavados” – Eliminación de impurezas sin cambiar la estructura del producto – Capítulo 38 de la Nomenclatura Combinada – Partida arancelaria 3802»



Tribunal General

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

TABLA DE CONTENIDOS

Voces ordenadas alfabéticamente

Agricultura y Pesca	Materias EURATOM
Cohesión económica, social y territorial	Propiedad intelectual, industrial y comercial
Competencia	Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas
Contratos públicos de la Unión Europea	Protección de los consumidores
Disposiciones institucionales	Relaciones exteriores
Estatuto de los funcionarios y régimen aplicable a los otros agentes	Relaciones exteriores - PESC
Investigación y desarrollo tecnológico	Salud pública
Libre prestación de servicios	



Tribunal General

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

VOZ	FECHA	Nr. CASO	PARTES	ÍNDICE ANÁLITICO
Agricultura y Pesca	15/07/2014	T-463/07	Italia/Comisión	
Agricultura y Pesca	10/07/2014	T-376/12	Grecia/Comisión	«FEOGA — Sección Garantía — FEAGA y FEADER — Gastos excluidos de la financiación — Pasas — Vino — Gastos efectuados por Grecia — Corrección financiera puntual — Método de cálculo — Naturaleza del procedimiento de liquidación de cuentas — Vínculo con gastos financiados por la Unión»
Agricultura y Pesca	10/07/2014	T-376/12	Grecia/Comisión	«FEOGA — Sección Garantía — FEAGA y FEADER — Gastos excluidos de la financiación — Pasas — Vino — Gastos efectuados por Grecia — Corrección financiera puntual — Método de cálculo — Naturaleza del procedimiento de liquidación de cuentas — Vínculo con gastos financiados por la Unión»
Agricultura y Pesca	03/07/2014	T-16/11	Países Bajos/Comisión	
Agricultura y Pesca	18/06/2014	T-260/11	España/Comisión	«Pesca — Conservación de los recursos pesqueros — Rebasamiento por parte de España de la cuota de pesca de caballa asignada en las zonas VIII c, IX y X y en las aguas de la Unión Europea del CPACO 34.1.1 para el año 2010 — Deducciones efectuadas en las cuotas de pesca de los años 2011 a 2015 — Derecho de defensa — Seguridad jurídica — Confianza legítima — Igualdad de trato»
Agricultura y Pesca	13/05/2014	T-458/10	McBride/Comisión	
Agricultura y Pesca	09/04/2014	T-150/12	Grecia/Comisión	
Cohesión económica,	28/03/2014	T-117/10	Italia/Comisión	



Tribunal General

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

social y
territorial

Competencia	17/07/2014	T-457/09	Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband/Comisión	
Competencia	16/07/2014	T-52/12	Grecia/Comisión	
Competencia	16/07/2014	T-295/12	Alemania/Comisión	
Competencia	16/07/2014	T-309/12	Zweckverband Tierkörperbeseitigung/Comisión	
Competencia	11/07/2014	T-533/10	DTS Distribuidora de Televisión Digital/Comisión	«Ayudas de Estado — Servicio público de radiodifusión — Ayuda prevista por España en favor de RTVE — Modificación del sistema de financiación — Sustitución de los ingresos de publicidad por nuevos gravámenes sobre los operadores de televisión y de telecomunicaciones — Decisión que declara la compatibilidad de la ayuda con el mercado interior — Medida fiscal que constituye el modo de financiación de la ayuda — Vinculo obligatorio entre el destino del gravamen y la ayuda — Influencia directa de la recaudación del gravamen en la cuantía de la ayuda — Proporcionalidad»
Competencia	11/07/2014	T-151/11	Telefónica de España y Telefónica Móviles España/Comisión	«Ayudas de Estado — Servicio público de radiodifusión — Ayuda prevista por España en favor de RTVE — Modificación del sistema de financiación — Sustitución de los ingresos de publicidad por nuevos gravámenes sobre los operadores de televisión y de telecomunicaciones — Decisión que declara la compatibilidad de la ayuda con el mercado interior — Derechos procedimentales — Ayuda nueva — Modificación del régimen de ayuda existente — Medida fiscal que constituye el modo de financiación de la ayuda — Vinculo obligatorio entre el destino del gravamen y la ayuda — Influencia directa de la recaudación del gravamen en la cuantía de la ayuda — Proporcionalidad — Obligación de motivación»



Tribunal General

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

Competencia	11/07/2014	T-540/08	Esso y otros/Comisión	«Competencia — Prácticas colusorias — Mercado de las ceras de parafina — Mercado de la slack wax — Decisión declarativa de una infracción del artículo 81 CE — Fijación de precios y reparto de los mercados — Directrices de 2006 para el cálculo de las multas — Duración de la infracción — Igualdad de trato — Proporcionalidad — Plena jurisdicción»
Competencia	11/07/2014	T-541/08	Sasol y otros/Comisión	«Competencia — Prácticas colusorias — Mercado de las ceras de parafina — Mercado de la slack wax — Decisión por la que se declara la existencia de una infracción del artículo 81 CE — Fijación de precios y reparto del mercado — Responsabilidad de una sociedad matriz por las infracciones de las reglas de la competencia cometidas por su filial y por una empresa común que le pertenece en parte — Influencia decisiva ejercida por la sociedad matriz — Presunción en caso de tenencia de una participación del 100 % — Sucesión de empresas — Proporcionalidad — Igualdad de trato — Directrices de 2006 para el cálculo del importe de las multas — Circunstancias agravantes — Papel de líder — Límite máximo de la multa — Plena jurisdicción»
Competencia	11/07/2014	T-543/08	RWE y RWE Dea/Comisión	«Competencia — Prácticas colusorias — Mercado de las ceras de parafina — Mercado de la slack wax — Decisión por la que se declara la existencia de una infracción del artículo 81 CE — Fijación de precios y reparto de los mercados — Responsabilidad de una sociedad matriz por las infracciones de las reglas de la competencia cometidas por su filial y por una empresa común que le pertenece en parte — Influencia decisiva ejercida por la sociedad matriz — Presunción en caso de tenencia de una participación del 100 % — Sucesión — Proporcionalidad — Igualdad de trato — Directrices de 2006 para el cálculo de las multas — Plena jurisdicción»
Competencia	03/07/2014	T-319/12	España/Comisión	«Ayudas de Estado — Cine — Ayuda para la construcción y la explotación de un complejo cinematográfico — Decisión que declara la incompatibilidad de la ayuda con el mercado interior — Criterio del inversor privado en



Tribunal General

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

				una economía de mercado – Ayuda de Estado de finalidad regional – Ayuda destinada a promover la cultura – Obligación de motivación»
Competencia	26/06/2014	T-564/10	Quimitécnica.com y de Mello/Comisión	
Competencia	12/06/2014	T-488/11	Sarc/Comisión	
Competencia	12/06/2014	T-286/09	Intel/Comisión	«Competencia – Abuso de posición dominante – Mercado de los microprocesadores – Decisión por la que se declara una infracción del artículo 82 CE y del artículo 54 del Acuerdo EEE – Descuentos por fidelidad – Restricciones manifiestas – Calificación de práctica abusiva – Análisis del competidor igualmente eficiente – Competencia internacional de la Comisión – Obligación de instruir que corresponde a la Comisión – Límites – Derecho de defensa – Principio de buena administración – Estrategia de conjunto – Multas – Infracción única y continuada – Directrices de 2006 para el cálculo del importe de las multas»
Competencia	12/06/2014	T-286/09	Intel/Comisión	«Competencia – Abuso de posición dominante – Mercado de los microprocesadores – Decisión por la que se declara una infracción del artículo 82 CE y del artículo 54 del Acuerdo EEE – Descuentos por fidelidad – Restricciones manifiestas – Calificación de práctica abusiva – Análisis del competidor igualmente eficiente – Competencia internacional de la Comisión – Obligación de instruir que corresponde a la Comisión – Límites – Derecho de defensa – Principio de buena administración – Estrategia de conjunto – Multas – Infracción única y continuada – Directrices de 2006 para el cálculo del importe de las multas»
Competencia	21/05/2014	T-519/09	Toshiba/Comisión	
Competencia	14/05/2014	T-406/09	Donau Chemie/Comisión	«Competencia – Prácticas colusorias – Mercado del carburo de calcio y del magnesio para las industrias del acero y el gas en el EEE, con excepción de Irlanda, España, Portugal y Reino Unido – Decisión por la que



Tribunal General

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

se declara la existencia de una infracción del artículo 81 CE — Fijación de precios y reparto del mercado — Multas — Artículo 23 del Reglamento (CE) nº 1/2003 — Directrices para el cálculo del importe de las multas de 2006 — Circunstancias atenuantes — Cooperación durante el procedimiento administrativo — Obligación de motivación — Igualdad de trato — Proporcionalidad — Capacidad contributiva»

Competencia	14/05/2014	T-30/10	Reagens/Comisión	
Competencia	30/04/2014	T-468/08	Tisza Erőmű/Comisión	
Competencia	30/04/2014	T-179/09	Dunamenti Erőmű/Comisión	
Competencia	08/04/2014	T-319/11	ABN Amro Group/Comisión	«Ayudas de Estado — Sector financiero — Ayuda destinada a poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro — Artículo 107 TFUE, apartado 3, letra b) — Decisión que declara la ayuda incompatible con el mercado interior — Requisitos de autorización de la ayuda — Prohibición de realizar adquisiciones — Conformidad con las Comunicaciones de la Comisión sobre las ayudas al sector financiero en el contexto de la crisis financiera — Proporcionalidad — Igualdad de trato — Principio de buena administración — Obligación de motivación — Derecho de propiedad»
Competencia	27/03/2014	T-56/09	Saint-Gobain Glass France y otros/Comisión	«Competencia — Prácticas colusorias — Mercado europeo del vidrio para automóviles — Decisión declarativa de una infracción del artículo 81 CE — Acuerdos de reparto de mercados e intercambios de informaciones comercialmente sensibles — Reglamento (CE) nº 1/2003 — Excepción de ilegalidad — Multas — Aplicación retroactiva de las Directrices de 2006 para el cálculo de las multas — Valor de las ventas — Reincidencia — Importe adicional — Imputabilidad de la conducta infractora — Límite máximo de la multa — Volumen de negocios consolidado del grupo»



Tribunal General

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

Competencia	20/03/2014	T-46/10	Faci/Comisión	
Competencia	14/03/2014	T-292/11	Cemex y otros/Comisión	«Competencia – Procedimiento administrativo – Decisión de solicitud de información – Necesidad de la información solicitada – Obligación de motivación – Proporcionalidad»
Competencia	14/03/2014	T-293/11	Holcim (Deutschland) y Holcim/Comisión	
Competencia	14/03/2014	T-296/11	Cementos Portland Valderrivas/Comisión	«Competencia – Procedimiento administrativo – Decisión de solicitud de información – Necesidad de la información solicitada – Indicios suficientemente serios – Control jurisdiccional – Proporcionalidad»
Competencia	14/03/2014	T-297/11	Buzzi Unicem/Comisión	«Competencia – Procedimiento administrativo – Decisión de solicitud de información – Necesidad de la información solicitada – Principio de buena administración – Obligación de motivación – Proporcionalidad»
Competencia	14/03/2014	T-302/11	HeidelbergCement/Comisión	
Competencia	14/03/2014	T-305/11	Italmobiliare/Comisión	
Competencia	14/03/2014	T-306/11	Schwenk Zement/Comisión	«Competencia – Procedimiento administrativo – Decisión de solicitud de información – Necesidad de la información solicitada – Obligación de motivación – Proporcionalidad»
Competencia	27/02/2014	T-128/11	LG Display y LG Display Taiwan/Comisión	«Competencia – Prácticas colusorias – Mercado mundial de las pantallas de cristal líquido (LCD) – Acuerdos y prácticas concertadas en materia de precios y de capacidades de producción – Ventas internas – Derecho de defensa – Multas – Dispensa parcial de la multa – Infracción única y continuada – Principio non bis in idem»
Competencia	27/02/2014	T-128/11	LG Display y LG Display Taiwan/Comisión	«Competencia – Prácticas colusorias – Mercado mundial de las pantallas de cristal líquido (LCD) – Acuerdos y prácticas concertadas en materia de precios y de capacidades de producción – Ventas internas – Derecho de defensa – Multas – Dispensa parcial de la multa – Infracción única y continuada – Principio non bis in idem»



Tribunal General

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

Competencia	27/02/2014	T-91/11	InnoLux/Comisión	«Competencia – Prácticas colusorias – Mercado mundial de las pantallas de cristal líquido (LCD) – Acuerdos y prácticas concertadas en materia de precios y de capacidades de producción – Competencia territorial – Ventas internas – Ventas de productos terminados en los que se integran los productos objeto de cártel – Infracción única y continuada – Multas – Método de redondeo – Jurisdicción plena»
Competencia	06/02/2014	T-23/10	Arkema France/Comisión	
Competencia	06/02/2014	T-27/10	AC-Treuhand/Comisión	«Competencia – Prácticas colusorias – Mercados de los estabilizadores térmicos de estaño y de los estabilizadores térmicos ESBO/ésteres – Decisión por la que se declara la existencia de dos infracciones del artículo 81 CE y del artículo 53 del Acuerdo EEE – Empresa asesora que no opera en los mercados afectados – Multas – Pretensión de anulación – Concepto de empresa – Principio de legalidad penal – Duración de la infracción – Prescripción – Duración del procedimiento administrativo – Plazo razonable – Derecho de defensa – Información tardía del procedimiento de investigación – Límite máximo del 10 % del volumen de negocios – Sanción de dos infracciones en la misma Decisión – Concepto de infracción única – Pretensión de reforma – Importe de las multas – Duración de las infracciones – Duración del procedimiento administrativo – Directrices de 2006 para el cálculo del importe de las multas – Valor de las ventas – Multa simbólica – Facultades de plena jurisdicción»
Competencia	06/02/2014	T-40/10	Elf Aquitaine/Comisión	
Competencia	06/02/2014	T-342/11	CEEES y Asociación de Gestores de Estaciones de Servicio/Comisión	«Competencia – Prácticas colusorias – Mercado español de estaciones de servicio – Decisión desestimatoria de una denuncia – Reglamento (CE) nº 1/2003 – Incumplimiento de los compromisos convertidos en obligatorios mediante una decisión de la Comisión – Reapertura del



Tribunal General

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

				procedimiento – Multas sancionadoras – Multas coercitivas»
Competencia	23/01/2014	T-384/09	SKW Stahl-Metallurgie Holding y SKW Stahl-Metallurgie/Comisión	
Competencia	23/01/2014	T-391/09	Evonik Degussa y AlzChem/Comisión	
Competencia	23/01/2014	T-395/09	Gigaset/Comisión	
Contratos públicos de la Unión Europea	11/06/2014	T-4/13	Communicaid Group/Comisión	
Contratos públicos de la Unión Europea	23/05/2014	T-553/11	European Dynamics Luxembourg/BC E	
Contratos públicos de la Unión Europea	10/04/2014	T-340/09	Evropaïki Dynamiki/Comisión	
Contratos públicos de la Unión Europea	09/04/2014	T-488/12	CITEB y Belgo-Metal/Parlamento	
Contratos públicos de la Unión Europea	29/01/2014	T-158/12	European Dynamics Belgium y otros/EMA	
Disposiciones institucionales	21/05/2014	T-447/11	Catinis/Comisión	«Acceso a los documentos – Reglamento (CE) nº 1049/2001 – Documentos de una investigación de la OLAF relativa a la realización de un proyecto de modernización de la infraestructura en Siria – Denegación de acceso – Excepción relativa a la protección del objetivo de las actividades de inspección, investigación y auditoría»
Disposiciones institucionales	30/04/2014	T-637/11	Euris Consult/Parlamento	«Contratos públicos de servicios – Procedimiento de licitación – Prestación de servicios de traducción hacia el maltés – Normas relativas al modo de remisión de las



Tribunal General

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

ofertas — Exclusión de la oferta de un licitador — Incumplimiento de las normas de presentación que tienen por objeto garantizar la confidencialidad del contenido de las ofertas antes de la apertura — Excepción de inaplicabilidad — Proporcionalidad — Igualdad de trato — Derecho de defensa — Obligación de motivación — Artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Artículo 98, apartado 1, del Reglamento (CE, Euratom) nº 1605/2002 — Artículo 143 del Reglamento (CE, Euratom) nº 2342/2002»

Disposiciones institucionales	20/03/2014	T-181/10	Reagens/Comisión	
Estatuto de los funcionarios y régimen aplicable a los otros agentes	26/06/2014	T-20/13 P	Marcuccio/Comisión	
Estatuto de los funcionarios y régimen aplicable a los otros agentes	10/07/2014	T-401/11 P	Missir Mamachi di Lusignano/Comisión	«Recurso de casación — Función pública — Funcionarios — Responsabilidad extracontractual — Perjuicio personal de las personas cercanas al funcionario fallecido — Perjuicio sufrido por el funcionario antes de su fallecimiento — Competencias respectivas del Tribunal General y del Tribunal de la Función Pública — Regla de concordancia entre la pretensión de indemnización y la reclamación contra la decisión desestimatoria de dicha pretensión»
Estatuto de los funcionarios y régimen aplicable a los otros agentes	04/07/2014	T-644/11 P	Kimman/Comisión	
Estatuto de los funcionarios y régimen aplicable a los	05/06/2014	T-269/13 P	Brune/Comisión	



Tribunal General

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

otros agentes

Estatuto de los funcionarios y régimen aplicable a los otros agentes 22/05/2014 T-406/12 P BG/Defensor del Pueblo

Estatuto de los funcionarios y régimen aplicable a los otros agentes 21/05/2014 T-347/12 P Mocová/Comisión «Recurso de casación — Función pública — Agentes temporales — Contrato de duración determinada — Decisión de no renovación — Desestimación de la reclamación — Obligación de motivación — Motivo presentado en la decisión por la que se desestima la reclamación»

Estatuto de los funcionarios y régimen aplicable a los otros agentes 21/05/2014 T-347/12 P Mocová/Comisión «Recurso de casación — Función pública — Agentes temporales — Contrato de duración determinada — Decisión de no renovación — Desestimación de la reclamación — Obligación de motivación — Motivo presentado en la decisión por la que se desestima la reclamación»

Estatuto de los funcionarios y régimen aplicable a los otros agentes 21/05/2014 T-368/12 P Comisión/Macc hía

Estatuto de los funcionarios y régimen aplicable a los otros agentes 20/05/2014 T-200/13 P De Luca/Comisión

Estatuto de los funcionarios y régimen aplicable a los otros agentes 12/03/2014 T-373/13 P Alsteens/Comisión

Estatuto de los funcionarios y régimen aplicable a los otros agentes 23/01/2014 T-174/13 P Comisión/BO



Tribunal General

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

otros agentes				
Estatuto de los funcionarios y régimen aplicable a los otros agentes	15/01/2014	T-95/12 P	Stols/Consejo	
Investigación y desarrollo tecnológico	16/07/2014	T-59/11	Isotis/Comisión	
Libre prestación de servicios	16/07/2014	T-48/12	Euroscript - Polska/Parlamento	«Contratos públicos de servicios — Procedimiento de licitación — Prestación de servicios de traducción al polaco — Decisión por la que se modifica la decisión de clasificar a la demandante en primera posición en la lista de licitadores seleccionados — Adjudicación del contrato-marco principal a otro licitador — Solicitud de reevaluación — Plazo — Suspensión del procedimiento — Transparencia — Igualdad de trato»
Materias EURATOM	15/07/2014	T-223/11	Siemens/Comisión	
Propiedad intelectual, industrial y comercial	12/03/2014	T-315/12	Tubes Radiatori/OHMI - Antrax It (Radiateur)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial	04/02/2014	T-339/12	Gandia Blasco/OHMI - Sachi Premium-Outdoor Furniture (Fauteuil cubique)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial	04/02/2014	T-357/12	Sachi Premium-Outdoor Furniture/OHMI - Gandia Blasco (Fauteuil)	
Propiedad	16/07/2014	T-36/13	Erreà Sport/OHMI -	



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

intelectual, industrial y comercial - Marcas			Facchinelli (ANTONIO BACIONE)
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	16/07/2014	T-66/13	Langguth Erben/OAMI (Forme d'une bouteille de boisson alcoolisée)
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	16/07/2014	T-196/13	Nanu-Nana Joachim Hoepp/OHMI - Stal-Florez Botero (la nana)
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	16/07/2014	T-324/13	Endoceans/OH MI - Merck (FEMIVIA)
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	15/07/2014	T-576/12	Łaskiewicz/OH MI - Capital Safety Group EMEA (PROTEKT)
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	15/07/2014	T-18/13	Łaskiewicz/OH MI - Cables y Eslingas (PROTEKT)
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	14/07/2014	T-5/12	BSH/OAMI (Wash & Coffee)
Propiedad intelectual,	14/07/2014	T-204/12	Vila Vita Hotel und Touristik/OHMI



Tribunal General

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

industrial y comercial - Marcas			- Viavita (VIAVITA)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	14/07/2014	T-404/13	NIIT Insurance Technologies/OAMI (SUBSCRIBE)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	11/07/2014	T-425/12	Sport Eybl & Sports Experts/OHMI - Elite Licensing (e)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	09/07/2014	T-184/12	Moonich Produktkonzepte & Realisierung/OAMI - Thermofilm Australia (HEATSTRIP)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	09/07/2014	T-520/12	Pågen Trademark/OAMI (giffjar)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	04/07/2014	T-1/13	Advance Magazine Publishers/OAMI - Montres Tudor (GLAMOUR)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	04/07/2014	T-345/13	Construcción, Promociones e Instalaciones/OAMI - Copisa Proyectos y Mantenimientos Industriales (CPI COPISA)	«Marca comunitaria — Procedimiento de oposición — Solicitud de marca comunitaria figurativa CPI COPISA INDUSTRIAL — Marca española figurativa anterior Cpi construcción promociones e instalaciones, s.a., y nombre comercial anterior Construcción, Promociones e Instalaciones, S.A.-C.P.I. — Motivos de denegación relativos — Artículo 8, apartado



Tribunal General

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

			INDUSTRIAL)	1, letra b), y apartado 4, del Reglamento (CE) nº 207/2009 – Falta de prueba del uso efectivo de la marca anterior – Falta de prueba del uso en el tráfico económico del nombre comercial anterior»
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	01/07/2014	T-239/12	Jyoti Ceramic Industries/OHM I - DeguDent (ZIECON)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	01/07/2014	T-480/13	You-View.tv/OHMI - YouView TV (YouView+)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	26/06/2014	T-372/11	Basic/OHMI - Repsol YPF (basic)	«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria figurativa basic – Marca comunitaria figurativa anterior BASIC – Motivo de denegación relativo – Similitud entre los servicios – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) nº 207/2009»
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	26/06/2014	T-541/11	Fundação Calouste Gulbenkian/OHMI - Gulbenkian (GULBENKIAN)	«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria denominativa GULBENKIAN – Marca nacional notoriamente conocida, nombre comercial y logotipos nacionales anteriores Fundação Calouste Gulbenkian – Motivos de denegación relativos – Prueba de la existencia de los derechos anteriores – Artículo 8, apartados 1, letra b), 4 y 5, del Reglamento (CE) nº 207/2009 – Artículo 90, letra c), del Reglamento de Procedimiento»
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	26/06/2014	T-541/11	Fundação Calouste Gulbenkian/OHMI - Gulbenkian (GULBENKIAN)	«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria denominativa GULBENKIAN – Marca nacional notoriamente conocida, nombre comercial y logotipos nacionales anteriores Fundação Calouste Gulbenkian – Motivos de denegación relativos – Prueba de la existencia de los derechos anteriores – Artículo 8, apartados 1, letra b), 4 y 5, del Reglamento (CE) nº 207/2009 – Artículo 90, letra c), del Reglamento de Procedimiento»



Tribunal General

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	24/06/2014	T-273/12	Unister/OAMI (Ab in den Urlaub)
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	24/06/2014	T-330/12	Hut.com/OHMI - Intersport France (THE HUT)
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	24/06/2014	T-523/12	Rani Refreshments/OHMI - Global-Invest Bartosz Turek (Sani)
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	24/06/2014	T-207/13	1872 Holdings/OHMI - Havana Club International (THE SPIRIT OF CUBA)
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	19/06/2014	T-382/12	Kampol/OHMI - Colmol (Nobel)
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	18/06/2014	T-595/10	Cantina Broglie 1/OHMI - Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Verona (RIPASSA)
Propiedad intelectual, industrial y comercial -	13/06/2014	T-352/12	Grupo Flexi de León/OAMI (FLEXI) «Marca comunitaria — Solicitud de marca comunitaria denominativa FLEXI — Motivos de denegación absolutos — Carácter descriptivo — Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) n° 207/2009»



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

Marcas				
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	13/06/2014	T-85/13	K-Swiss/OHMI - Künzli SwissSchuh (Bandes parallèles sur une chaussure)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	12/06/2014	T-137/09 RENV	Nike International/OHMI - Muñoz Molina (R10)	«Marca comunitaria — Procedimiento de oposición — Solicitud de marca comunitaria denominativa R10 — Marca nacional denominativa anterior R10 no registrada — Cesión de la marca nacional — Prueba de la posesión de la marca anterior»
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	11/06/2014	T-401/12	Klingel/OHMI - Develey (JUNGBORN)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	11/06/2014	T-486/12	Golam/OHMI - Pentafarma (METABOL)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	11/06/2014	T-62/13	Golam/OHMI - Glaxo Group (METABIOMAX)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	11/06/2014	T-281/13	Golam/OHMI - meta Fackler Arzneimittel (METABIOMAX)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	05/06/2014	T-495/12	European Drinks/OHMI - Alexandrión Grup Romania (Dracula Bite)	



Tribunal General

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	04/06/2014	T-161/12	Free/OHMI - Conradi + Kaiser (FreeLounge)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	22/05/2014	T-95/13	Walcher Meßtechnik/OAMI (HIPERDRIVE)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	22/05/2014	T-228/13	NIIT Insurance Technologies/OAMI (EXACT)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	21/05/2014	T-599/11	Eni/OHMI - Emi (IP)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	21/05/2014	T-553/12	Bateaux mouches/OAMI (BATEAUX-MOUCHES)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	21/05/2014	T-61/13	Melt Water/OAMI (NUEVA)	«Marca comunitaria — Solicitud de marca comunitaria gráfica NUEVA — Artículo 60 del Reglamento (CE) n° 207/2009 — Incumplimiento de la obligación de pago de la tasa de recurso dentro de plazo — Ambigüedad en una versión lingüística — Interpretación uniforme — Caso fortuito o de fuerza mayor — Error excusable — Obligación de vigilancia y de diligencia»
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	20/05/2014	T-247/12	Argo Group International Holdings/OHMI - Arisa Assurances	«Marca comunitaria — Procedimiento de oposición — Solicitud de marca comunitaria figurativa ARIS — Marca comunitaria figurativa anterior ARISA ASSURANCES S.A. — Motivo de denegación relativo — Riesgo de



Tribunal General

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

Marcas			(ARIS)	confusión – Similitud entre los signos – Coexistencia de las marcas anteriores en el mercado – Principio del Derecho americano “Morehouse defense” – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) nº 207/2009»
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	15/05/2014	T-366/12	Katjes Fassin/OAMI (Yoghurt-Gums)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	14/05/2014	T-160/12	Adler Modemärkte/OHMI - Blufin (MARINE BLEU)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	08/05/2014	T-327/12	Simca Europe/OHMI - PSA Peugeot Citroën (Simca)	«Marca comunitaria – Procedimiento de nulidad – Marca comunitaria denominativa Simca – Concepto de “mala fe”– Artículo 52, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) nº 207/2009»
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	08/05/2014	T-575/12	Pyrox/OHMI - Köb Holzheizsysteme (PYROX)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	08/05/2014	T-38/13	Pedro Group/OHMI - Cortefiel (PEDRO)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	30/04/2014	T-170/12	Beyond Retro/OHMI - S&K Garments (BEYOND VINTAGE)	
Propiedad intelectual,	29/04/2014	T-647/11	Asos/OHMI - Maier (ASOS)	



Tribunal General

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

industrial y comercial - Marcas				
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	28/04/2014	T-473/11	Longevity Health Products/OHMI - Weleda Trademark (MENOCHRON)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	11/04/2014	T-209/13	Olive Line International/O AMI (OLIVE LINE)	«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria figurativa OLIVE LINE – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) nº 207/2009»
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	09/04/2014	T-623/11	Pico Food/OHMI - Sobieraj (MILANÓWEK CREAM FUDGE)	«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria MILANÓWEK CREAM FUDGE – Marcas nacionales figurativas anteriores que representan una vaca, Original Sahne Muh-Muhs HANDGESCHNITTEN HANDGEWICKELT y SAHNE TOFFEE LUXURY CREAM FUDGE – Motivo de denegación relativo – Inexistencia de riesgo de confusión— Artículo 8, apartado 1, letra b), y artículo 76, apartado 1, del Reglamento (CE) nº 207/2009»
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	09/04/2014	T-144/12	Comsa/OHMI - COMSA (COMSA)	«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria denominativa COMSA – Denominación social anterior Comsa, S.A. – Motivo de denegación relativo – Falta de utilización en el tráfico económico de un signo cuyo alcance no es únicamente local – Similitud de los servicios – Artículo 8, apartado 4, del Reglamento (CE) nº 207/2009»
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	09/04/2014	T-288/12	EI du Pont de Nemours/OHMI - Zueco Ruiz (ZYTEL)	
Propiedad	09/04/2014	T-386/12	Elite Licensing/OHMI	«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria



Tribunal General

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

intelectual, industrial y comercial - Marcas			- Aguas de Mondariz Fuente del Val (elite BY MONDARIZ)	figurativa elite BY MONDARIZ — Marcas comunitaria e internacional figurativas anteriores ELITE — Lengua del procedimiento de recurso — Plazos — Admisibilidad del recurso ante la Sala de Recurso — Regla 48, apartado 2, regla 49, apartado 1, y regla 96, apartado 1, del Reglamento (CE) nº 2868/95 — Inexistencia de riesgo de confusión — Falta de similitud entre los signos — Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) nº 207/2009 — Perjuicio para la notoriedad — Artículo 8, apartado 5, del Reglamento nº 207/2009»
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	09/04/2014	T-501/12	Farmaceutisk Laboratorium Ferring/OHMI - Tillotts Pharma (OCTASA)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	09/04/2014	T-502/12	Ferring/OHMI - Tillotts Pharma (OCTASA)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	09/04/2014	T-249/13	MHCS/OHMI - Ambra (DORATO)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	04/04/2014	T-568/12	Golam/OHMI - Derby Cycle Werke (FOCUS extreme)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	03/04/2014	T-356/12	Debonair Trading Internacional/O HMI - Ibercosmetica (SÔ :UNIC)	
Propiedad intelectual,	27/03/2014	T-47/12	Intesa Sanpaolo/OHMI	«Marca comunitaria — Procedimiento de oposición — Solicitud de marca comunitaria



Tribunal General

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

industrial y comercial - Marcas			- equinet Bank (EQUITER)	figurativa EQUITER — Marca comunitaria denominativa anterior EQUINET — Motivo de denegación relativo — Uso efectivo de la marca anterior — Artículo 42, apartado 2, del Reglamento (CE) nº 207/2009 — Obligación de motivación»
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	27/03/2014	T-554/12	Oracle America/OHMI - Aava Mobile (AAVA MOBILE)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	26/03/2014	T-534/12	Still/OAMI (Fleet Data Services)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	25/03/2014	T-539/11	Deutsche Bank/OAMI (Leistung aus Leidenschaft)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	25/03/2014	T-291/12	Deutsche Bank/OAMI (Passion to Perform)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	21/03/2014	T-81/13	FTI Touristik/OAMI (BigXtra)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	14/03/2014	T-131/13	Lardini/OAMI (Apposition d'une fleur sur un col)	
Propiedad	13/03/2014	T-430/12	Heinrich/OHMI	



Tribunal General

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

intelectual, industrial y comercial - Marcas			- Commission (European Network Rapid Manufacturing)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	12/03/2014	T-592/10	El Corte Inglés/OHMI - Technisynthese (BTS)	«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria denominativa BTS – Marcas comunitarias y nacionales figurativas anteriores TBS – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Similitud entre signos – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) nº 207/2009»
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	12/03/2014	T-102/11	American Express Marketing & Development/O AMI (IP ZONE)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	12/03/2014	T-348/12	Globosat Programadora/ OHMI - Sport TV Portugal (SPORT TV INTERNACIONA L)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	12/03/2014	T-381/12	Borrajo Canelo/OHMI - Tecnoazúcar (PALMA MULATA)	«Marca comunitaria – Procedimiento de caducidad – Marca denominativa comunitaria PALMA MULATA – Uso efectivo – Artículo 15, apartado 1, letra a), y artículo 51, apartado 1, letra a), del Reglamento (CE) nº 207/2009 – Forma que difiere por elementos que no alteran el carácter distintivo»
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	06/03/2014	T-71/13	Anapurna/OHMI - Annapurna (ANNAPURNA)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	05/03/2014	T-416/12	HP Health Clubs Iberia/OHMI - Shiseido (ZENSATIONS)	«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria figurativa ZENSATIONS – Marca comunitaria denominativa anterior ZEN – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) nº 207/2009 –



Tribunal General

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

Admisibilidad de las pretensiones de la parte coadyuvante – Artículo 46 del Reglamento de Procedimiento – Obligación de motivación – Artículo 75, primera frase, del Reglamento nº 207/2009 – Examen de oficio de los hechos – Artículo 76, apartado 1, del Reglamento nº 207/2009»

Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	28/02/2014	T-520/11	Genebre/OHMI - General Electric (GE)	«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria figurativa GE – Marca nacional denominativa anterior GE – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) nº 207/2009»
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	27/02/2014	T-602/11	Pêra-Grave/OHMI - Fundação Eugénio de Almeida (QTA S. JOSÉ DE PERAMANCA)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	27/02/2014	T-37/12	Advance Magazine Publishers/OHM I - López Cabré (TEEN VOGUE)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	27/02/2014	T-225/12	Lidl Stiftung/OHMI - Lídl Music (LIDL express)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	27/02/2014	T-226/12	Lidl Stiftung/OHMI - Lídl Music (LIDL)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial -	27/02/2014	T-229/12	Advance Magazine Publishers/OHM I - López Cabré (VOGUE)	



Tribunal General

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

Marcas				
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	27/02/2014	T-509/12	Advance Magazine Publishers/OHMI I - Nanso Group (TEEN VOGUE)	«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria denominativa TEEN VOGUE – Marca nacional denominativa anterior VOGUE – Admisibilidad – Formulación de las pretensiones – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Identidad o similitud de los productos – Similitud de los signos – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) nº 207/2009 – Denegación parcial de registro»
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	27/02/2014	T-25/13	Mäurer & Wirtz/OHMI - Sacra (4711 Aqua Mirabilis)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	26/02/2014	T-331/12	Sartorius Lab Instruments/OAMI (Arc de cercle jaune en bas d'un écran)	«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria consistente en un arco de círculo amarillo en la parte inferior de una pantalla – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) nº 207/2009»
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	13/02/2014	T-380/12	Demon International/OHMI - Big Line (DEMON)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	12/02/2014	T-570/11	Oetker Nahrungsmittel /OAMI (La qualité est la meilleure des recettes)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	12/02/2014	T-26/13	dm-drogerie markt/OHMI - Semtee (CALDEA)	
Propiedad intelectual,	04/02/2014	T-604/11	Mega Brands/OHMI -	



Tribunal General

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

industrial y comercial - Marcas			Diset (MAGNEXT)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	04/02/2014	T-127/12	Free/OHMI - Noble Gaming (FREEVOLUTION TM)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	30/01/2014	T-495/11	Streng/OHMI - Gismondi PARAMETRICA)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	29/01/2014	T-47/13	Goldsteig Käsereien Bayerwald/OHM I - Vieweg (goldstück)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	28/01/2014	T-216/11	Progust/OHMI - Soprallex & Vosmarques (IMPERIA)	«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria figurativa IMPERIA – Marca comunitaria figurativa anterior IMPERIAL – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Carácter distintivo de la marca anterior – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) nº 207/2009»
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	28/01/2014	T-600/11	Schuhhaus Dielmann/OHMI - Carrera (Carrera panamericana)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	23/01/2014	T-221/12	Sunrider/OHMI - Nannerl (SUN FRESH)	
Propiedad	23/01/2014	T-513/12	NCL/OAMI	



Tribunal General

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

intelectual, industrial y comercial - Marcas			(NORWEGIAN GETAWAY)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	23/01/2014	T-514/12	NCL/OAMI (NORWEGIAN BREAKAWAY)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	23/01/2014	T-551/12	Coppenrath- Verlag/OHMI - Sembella (Rebella)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	23/01/2014	T-68/13	Novartis/OAMI (CARE TO CARE)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	21/01/2014	T-113/12	Bial- Portela/OHMI - Probiotal (PROBIAL)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	21/01/2014	T-232/12	Wilmar Trading/OHMI - Agroekola (ULTRA CHOCO)	
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	16/01/2014	T-528/11	Aloe Vera of America/OHMI - Detimos (FOREVER)	«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria figurativa FOREVER – Marca nacional figurativa anterior 4 EVER – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Similitud de los signos – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) nº 207/2009– Uso efectivo de la marca anterior – Artículo 42, apartados 2 y 3, del



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

Reglamento nº 207/2009»

Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	16/01/2014	T-149/12	Investrónica/OHMI - Olympus Imaging (MICRO)
--	------------	----------	---

Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	16/01/2014	T-304/12	Message Management/OHMI - Absacker (ABSACKER of Germany)
--	------------	----------	--

Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	16/01/2014	T-383/12	Ferienhäuser zum See/OHMI - Sunparks Groep (Sun Park Holidays)
--	------------	----------	--

Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	16/01/2014	T-433/12	Steiff/OAMI (Fixation d'un bouton au milieu de l'oreille d'une peluche)
--	------------	----------	---

Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	16/01/2014	T-434/12	Steiff/OAMI (Fixation par un bouton d'une étiquette au milieu de l'oreille d'une peluche)
--	------------	----------	---

Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	16/01/2014	T-538/12	Optilingua/OHM I - Esposito (ALPHATRAD)
--	------------	----------	---

Propiedad intelectual, industrial y comercial -	13/01/2014	T-475/12	LaserSoft Imaging/OAMI (WorkflowPilot)
---	------------	----------	--



Tribunal General

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

Marcas				
Protección de los consumidores	14/05/2014	T-198/12	Alemania/ Comisión	«Aproximación de las legislaciones — Directiva 2009/48/CE — Seguridad de los juguetes — Valores límite para las nitrosaminas, las sustancias nitrosables, el plomo, el bario, el arsénico, el antimonio y el mercurio existentes en los juguetes — Decisión de la Comisión de no aprobar íntegramente el mantenimiento de las disposiciones nacionales que establecen excepciones — Aprobación con vigencia limitada — Prueba de un grado de protección más elevado para la salud humana ofrecido por las disposiciones nacionales»
Relaciones exteriores	22/05/2014	T-633/11	Guangdong Kito Ceramics y otros/Consejo	
Relaciones exteriores	12/02/2014	T-81/12	Beco/Comisión	«Dumping – Importaciones de elementos de sujeción de acero inoxidable originarios de China y de Taiwán – Solicitud de devolución de los derechos percibidos – Artículo 11, apartado 8, párrafo segundo, del Reglamento (CE) nº 1225/2009 – Seguridad jurídica»
Relaciones exteriores	29/01/2014	T-528/09	Hubei Xinyegang Steel/Consejo	«Dumping – Importaciones de determinados tubos sin soldadura de hierro o acero originarios de China – Determinación de una amenaza de perjuicio – Artículo 3, apartado 9, y artículo 9, apartado 4, del Reglamento (CE) nº 384/96 [actualmente artículo 3, apartado 9, y artículo 9, apartado 4, del Reglamento (CE) nº 1225/2009]»
Relaciones exteriores	16/01/2014	T-385/11	BP Products North América/ Consejo	«Dumping – Subvenciones – Importaciones de biodiésel originario de los Estados Unidos – Elusión – Artículo 13 del Reglamento (CE) nº 1225/2009 – Artículo 23 del Reglamento (CE) nº 597/2009 – Producto similar ligeramente modificado – Seguridad jurídica – Desviación de poder – Errores manifiestos de apreciación – Obligación de motivación – Igualdad de trato – Principio de buena administración»
Relaciones exteriores	15/01/2014	T-279/12	SICOM/ Comisión	
Relaciones exteriores -	16/07/2014	T-572/11	Hassan/Consejo	«Política exterior y de seguridad común — Medidas restrictivas adoptadas contra Siria —



Tribunal General

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

PESC				Congelación de fondos — Recurso de anulación — Adaptación de las pretensiones — Extemporaneidad — Obligación de motivación — Derecho de defensa — Derecho a la tutela judicial efectiva — Error manifiesto de apreciación — Derecho de propiedad — Proporcionalidad — Pretensión de indemnización»
Relaciones exteriores - PESC	16/07/2014	T-578/12	National Iranian Oil Company/ Consejo	
Relaciones exteriores - PESC	10/07/2014	T-182/13	Moallem Insurance/ Consejo	
Relaciones exteriores - PESC	09/07/2014	T-329/12	Al-Tabbaa/Consejo	
Relaciones exteriores - PESC	03/07/2014	T-203/12	Alchaar/ Consejo	
Relaciones exteriores - PESC	03/07/2014	T-565/12	National Iranian Tanker Company/ Consejo	«Política exterior y de seguridad común — Medidas restrictivas adoptadas contra la República Islámica de Irán a fin de impedir la proliferación nuclear — Congelación de fondos — Obligación de motivación — Error de apreciación — Modulación en el tiempo de los efectos de una anulación»
Relaciones exteriores - PESC	03/07/2014	T-155/13	Zanjani/ Consejo	
Relaciones exteriores - PESC	03/07/2014	T-157/13	Sorinet Commercial Trust Bankers/ Consejo	
Relaciones exteriores - PESC	03/07/2014	T-181/13	Sharif University of Technology/ Consejo	
Relaciones	11/06/2014	T-293/12	Syria International	



Tribunal General

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

exteriores - PESC			Islamic Bank/Consejo	
Relaciones exteriores - PESC	04/06/2014	T-66/12	Sedghi y Azizi/Consejo	
Relaciones exteriores - PESC	04/06/2014	T-67/12	Sina Bank/Consejo	
Relaciones exteriores - PESC	04/06/2014	T-68/12	Hemmati/ Consejo	
Relaciones exteriores - PESC	02/04/2014	T-133/12	Ben Ali/Consejo	
Relaciones exteriores - PESC	21/03/2014	T-306/10	Yusef/Comisión	«Política exterior y de seguridad común – Medidas restrictivas dirigidas contra personas y entidades asociadas con Usamah bin Ladin, la red Al-Qaida y los talibanes – Reglamento (CE) nº 881/2002 – Congelación de los fondos y de los recursos económicos de una persona como consecuencia de su inclusión en una lista elaborada por un órgano de las Naciones Unidas – Comité de Sanciones – Posterior inclusión en el anexo I del Reglamento nº 881/2002 – Negativa de la Comisión a suprimir dicha inclusión – Recurso por omisión – Derechos fundamentales – Derecho a ser oído, derecho a un control jurisdiccional efectivo y derecho al respeto de la propiedad»
Relaciones exteriores - PESC	12/03/2014	T-202/12	Al Assad/Consejo	«Política exterior y de seguridad común – Medidas restrictivas adoptadas contra Siria – Congelación de fondos – Inclusión de un particular en las listas de personas a las que se aplican dichas medidas – Vínculos personales con miembros del régimen – Derecho de defensa – Proceso equitativo – Obligación de motivación – Carga de la prueba – Derecho a una tutela judicial efectiva – Proporcionalidad – Derecho de propiedad – Derecho a la vida privada»



Tribunal General

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

Relaciones exteriores - PESC	27/02/2014	T-256/11	Ezz y otros/Consejo	«Política exterior y de seguridad común – Medidas restrictivas dirigidas contra determinadas personas, entidades y organismos habida cuenta de la situación en Egipto – Congelación de fondos – Base jurídica – Obligación de motivación – Error de hecho – Derecho de defensa – Derecho a una tutela judicial efectiva – Derecho de propiedad – Libertad de empresa»
Relaciones exteriores - PESC	04/02/2014	T-174/12	Syrian Lebanese Commercial Bank/Consejo	«Política exterior y de seguridad común – Medidas restrictivas adoptadas contra Siria – Congelación de fondos – Adaptación de las pretensiones – Plazo – Error manifiesto de apreciación – Obligación de motivación – Derecho a la tutela judicial efectiva – Derecho de defensa»
Salud pública	30/04/2014	T-17/12	Hagenmeyer y Hahn/Comisión	«Protección de los consumidores – Reglamento (CE) nº 1924/2006 – Declaraciones de propiedades saludables en los alimentos – Negativa a autorizar una declaración de reducción del riesgo de enfermedad – Designación de un factor de riesgo – Legalidad del procedimiento de autorización de las declaraciones de reducción del riesgo de enfermedad – Recurso de anulación – Interés en ejercitar la acción – Afectación directa e individual – Admisibilidad – Proporcionalidad – Obligación de motivación»
Salud pública	21/01/2014	T-309/10	Klein/Comisión	«Responsabilidad extracontractual – Productos sanitarios – Artículos 8 y 18 de la Directiva 93/42/CEE – Inacción de la Comisión tras la notificación de una decisión de prohibición de comercialización – Infracción suficientemente caracterizada de una norma jurídica que confiere derechos a los particulares»



Tribunal de la Función Pública

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

TABLA DE CONTENIDOS

Voces ordenadas alfabéticamente

Estatuto de los funcionarios	
-------------------------------------	--



Tribunal de la Función Pública

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

VOZ	FECHA	Nr. CASO	PARTES	ÍNDICE ANÁLITICO
Estatuto de los funcionarios	15/07/2014	F-160/12	Montagut Viladot/Comisión	«Función pública — Oposición — Convocatoria de oposición general EPSO/AD/206/11 (AD 5) — No inclusión en la lista de reserva — Requisitos de admisión de las candidaturas — Reconocimiento de títulos»
Estatuto de los funcionarios	15/07/2014	F-160/12	Montagut Viladot/Comisión	
Estatuto de los funcionarios	10/07/2014	F-95/11	CG/BEI	
Estatuto de los funcionarios	10/07/2014	F-103/11	CG/BEI	
Estatuto de los funcionarios	10/07/2014	F-115/11	CG/BEI	«Función pública — Personal del BEI — Nombramiento — Puesto de jefe de división — Nombramiento de un candidato distinto de la demandante — Irregularidades en el procedimiento de selección — Deber de imparcialidad de los miembros del comité de selección — Conductas reprobables del presidente del comité de selección para con la demandante — Conflicto de intereses — Exposición oral común a todos los candidatos — Documentos facilitados para la exposición oral que pueden favorecer a uno de los candidatos — Candidato que participó en la redacción de los documentos facilitados — Violación del principio de igualdad — Recurso de anulación — Pretensión de indemnización»
Estatuto de los funcionarios	10/07/2014	F-48/13	CW/Parlamento	
Estatuto de los funcionarios	10/07/2014	F-95/11	CG/BEI	
Estatuto de los funcionarios	10/07/2014	F-103/11	CG/BEI	«Función pública — Personal del BEI —



Tribunal de la Función Pública

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

funcionarios				Acoso psicológico — Procedimiento de investigación — Resolución del Presidente de no continuar el procedimiento administrativo relativo a una denuncia — Dictamen de la comisión de investigación — Definición errónea del acoso psicológico — Carácter intencional de los comportamientos — Constatación de la existencia de los comportamientos y de los síntomas de acoso psicológico — Búsqueda de la relación de causalidad — Inexistencia — Incoherencia del dictamen de la comisión de investigación — Error manifiesto de apreciación — Funcionamiento anormal del servicio — Deber de confidencialidad — Protección de datos personales — Recurso de indemnización»
Estatuto de los funcionarios	10/07/2014	F-115/11	CG/BEI	
Estatuto de los funcionarios	10/07/2014	F-48/13	CW/Parlamento	
Estatuto de los funcionarios	08/07/2014	F-26/13	Morgan/OAMI	
Estatuto de los funcionarios	08/07/2014	F-26/13	Morgan/OAMI	
Estatuto de los funcionarios	02/07/2014	F-5/13	Da Cunha Almeida/Comisión	
Estatuto de los funcionarios	02/07/2014	F-63/13	Psarras/ENISA	
Estatuto de los funcionarios	02/07/2014	F-5/13	Da Cunha Almeida/Comisión	
Estatuto de los funcionarios	02/07/2014	F-63/13	Psarras/ENISA	
Estatuto de los funcionarios	25/06/2014	F-119/12	Sumberaz Sotte- Wedemeijer/EUROPO L	



Tribunal de la Función Pública

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

Estatuto de los funcionarios	25/06/2014	F-120/12	Coutureau/EUROPOL
Estatuto de los funcionarios	25/06/2014	F-121/12	Maynard/EUROPOL
Estatuto de los funcionarios	25/06/2014	F-1/13	Ruff/EUROPOL
Estatuto de los funcionarios	25/06/2014	F-66/13	Molina Solano/Europol
Estatuto de los funcionarios	25/06/2014	F-67/13	Rihn/EUROPOL
Estatuto de los funcionarios	25/06/2014	F-119/12	Sumberaz Sotte- Wedemeijer/EUROPO L
Estatuto de los funcionarios	25/06/2014	F-120/12	Coutureau/EUROPOL
Estatuto de los funcionarios	25/06/2014	F-121/12	Maynard/EUROPOL
Estatuto de los funcionarios	25/06/2014	F-1/13	Ruff/EUROPOL
Estatuto de los funcionarios	25/06/2014	F-66/13	Molina Solano/Europol
Estatuto de los funcionarios	25/06/2014	F-67/13	Rihn/EUROPOL
Estatuto de los funcionarios	19/06/2014	F-24/12	BN/Parlamento
Estatuto de los funcionarios	19/06/2014	F-157/12	BN/Parlamento
Estatuto de los funcionarios	19/06/2014	F-24/12	BN/Parlamento
Estatuto de los funcionarios	19/06/2014	F-157/12	BN/Parlamento



Tribunal de la Función Pública

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

funcionarios				
Estatuto de los funcionarios	22/05/2014	F-130/12	CI/Parlamento	
Estatuto de los funcionarios	22/05/2014	F-42/13	CU/CESE	
Estatuto de los funcionarios	22/05/2014	F-130/12	CI/Parlamento	
Estatuto de los funcionarios	22/05/2014	F-42/13	CU/CESE	
Estatuto de los funcionarios	21/05/2014	F-46/13	Navarro/Comisión	
Estatuto de los funcionarios	21/05/2014	F-46/13	Navarro/Comisión	
Estatuto de los funcionarios	14/05/2014	F-140/12	Alexandrou/Comisión	
Estatuto de los funcionarios	14/05/2014	F-11/13	Delcroix/SEAE	
Estatuto de los funcionarios	14/05/2014	F-17/13	Cocco/Comisión	
Estatuto de los funcionarios	14/05/2014	F-34/13	Alexandrou/Comisión	
Estatuto de los funcionarios	06/05/2014	F-153/12	Forget/Comisión	
Estatuto de los funcionarios	30/04/2014	F-28/13	Lopez Cejudo/Comisión	«Función pública — Investigación de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) — Indemnización diaria — Artículo 10 del anexo VII del Estatuto — Devolución de cantidades indebidamente pagadas — Retenciones realizadas sobre la retribución — Artículo 85 del Estatuto — Intención deliberada de inducir a la administración a error — Plazo razonable»



Tribunal de la Función Pública

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 - Julio 2014

Estatuto de los funcionarios	10/04/2014	F-81/12	Nieminen/Consejo	
Estatuto de los funcionarios	10/04/2014	F-16/13	Camacho-Fernandes/Comisión	
Estatuto de los funcionarios	09/04/2014	F-59/13	Rouffaud/SEAE	
Estatuto de los funcionarios	26/03/2014	F-8/13	CP/Parlamento	
Estatuto de los funcionarios	12/03/2014	F-128/12	CR/Parlamento	«Función pública — Retribución — Complementos familiares — Asignación por hijo a cargo — Devolución de cantidades indebidamente pagadas — Intención de inducir a la administración a error — Prueba — No oponibilidad a la administración del plazo de cinco años para presentar la solicitud de devolución de cantidades indebidamente pagadas — Excepción de ilegalidad — Procedimiento administrativo previo — Regla de concordancia — Excepción de ilegalidad propuesta por primera vez en el recurso — Admisibilidad»
Estatuto de los funcionarios	26/02/2014	F-53/13	Diamantopoulos/SEAE	
Estatuto de los funcionarios	12/02/2014	F-127/11	De Mendoza Asensi/Comisión	«Función pública — Oposición general — Convocatoria de oposición EPSO/AD/177/10 — No inclusión en la lista de reserva — Motivación de la decisión del tribunal calificador — Comunicación de los temas de una prueba — Estabilidad del tribunal calificador»
Estatuto de los funcionarios	12/02/2014	F-73/12	Bodson y otros/BEI	
Estatuto de los funcionarios	12/02/2014	F-83/12	Bodson y otros/BEI	
Estatuto de los funcionarios	11/02/2014	F-65/12	Armani/Comisión	



Tribunal de la Función Pública

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Enero 2014 – Julio 2014

funcionarios

Estatuto de los funcionarios	30/01/2014	F-151/12	Ohrgaard/Comisión
------------------------------	------------	----------	-------------------

Estatuto de los funcionarios	21/01/2014	F-102/12	Van Asbroeck/Parlamento
------------------------------	------------	----------	-------------------------

Estatuto de los funcionarios	21/01/2014	F-114/12	Jelenkowska-Luca/Comisión
------------------------------	------------	----------	---------------------------

Estatuto de los funcionarios	16/01/2014	F-107/12	Guinet/BEI
------------------------------	------------	----------	------------
