



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Internacional

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA Y LOS PRINCIPIOS DEL

DERECHO COMUNITARIO

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

STEPHANIE LIZABETH CHACRA GAETE

PROFESORA GUÍA: MARÍA TERESA INFANTE CAFFI

Santiago, Chile

2012

i.	Principio de Proporcionalidad.....	Pág.67
a)	Caso Originario.....	Pág.67
b)	Otros Casos.....	Pág.76
ii.	Principio de Responsabilidad del Estado.....	Pág.90
a)	Caso Originario.....	Pág.90
b)	Otros Casos.....	Pág.98
iii.	Breve reseña sobre otros principios y su origen.....	Pág.124
5.	Capítulo IV: Importancia del Tribunal en la Integración de la Unión Europea.....	Pág.132
i.	Importancia de los principios analizados en la Integración.....	Pág.133
ii.	Relación de otros actores de la Unión Europea con los principios analizados.....	Pág.137
a)	Parlamento Europeo y Consejo.....	Pág.137
b)	Tribunales nacionales.....	Pág.146
6.	Conclusiones.....	Pág.151
7.	Bibliografía.....	Pág. 159

INTRODUCCIÓN

*Res iudicata facit de albo nigrum et de quadrato rotundum*¹.

¿Cuál es la importancia de los tribunales? ¿Qué tanta influencia pueden llegar a tener en el Derecho y en la política de un país o de una unión de países? Calamandrei dijo que el juez, como el mago de la historia de hadas, tiene el poder de hacer la más monstruosa metamorfosis en el mundo del Derecho y de dar a las sombras la apariencia eterna de sustancia².

La presente tesis intentará definir la importancia que ha tenido un tribunal en particular, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dentro del Derecho Comunitario.

El mundo en la actualidad se encuentra cada vez más globalizado e integrado. Esto ha llevado a preguntarse a ciertos autores “¿qué fue primero, el huevo o la gallina? Aunque formulado en el caso de los economistas de un modo más pertinente: ¿qué fue primero, la mundialización –o regionalización- económica o la integración institucional?”³. Don José María Vidal es de la opinión de que la tendencia a la

¹ La cosa juzgada puede transformar lo blanco en negro y lo cuadrado en redondo.

² Traducción libre. CALAMANDREI, Pietro. Eulogy of Judges, written by a lawyer. [en línea] New Jersey, USA, The Lawbook Exchange Ltd., 2006.<<http://books.google.cl/books?id=3Shg3YV1-1YC&printsec=frontcover&dq=piero+calamandrei&hl=es&sa=X&ei=4Rf5T9mLDbGLOQHp-LTIBg&ved=0CEYQ6AEwBA#v=onepage&q=piero%20calamandrei&f=false>> [consulta: 26 julio 2012] p.8.

³ VIDAL VILLA, José María. Mundialización e Integración Económica. En su: “et al”. Integración Eurolatinoamericana. 1ª ed. Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1996, p.133.

mundialización hace necesaria la adopción de medidas políticas para la integración económica. Y la Unión Europea es el resultado del proceso de integración más exitoso y avanzado en la actualidad.

José María Vidal estima que el proceso de integración comenzó cuando el sistema feudal comenzó a dar paso a los Estados centralizados, fuertes y unitarios, debido a la presión ejercida por la burguesía capitalista para crear un mercado interior con el objeto de desarrollar plenamente el capitalismo⁴. Pero los límites del mercado interno dieron lugar al imperialismo, lo que a su vez dio lugar a las guerras mundiales. La guerra fría habría aletargado “las rivalidades entre Estados capitalistas y favoreció la aparición de un clima mundial, dentro del ámbito capitalista, favorable a la cooperación y contrario al conflicto. Ello explica la posibilidad de poner en práctica instituciones de carácter mundial como las que surgieron de los acuerdos de Bretton Woods^{5”6}. De la creación de este tipo de instituciones mundiales, como también de otras como la ONU y la OMC se podría deducir que “aparentemente, los Estados capitalistas comprenden por fin que se han de entender necesariamente para construir en común un marco de actualización eficiente para las fuerzas económicas que pugnan sin cesar por mundializarse”⁷.

El capitalismo tiene la necesidad intrínseca “a la eliminación de todo tipo de barreras que se interpongan en su libre funcionamiento (...) puesto que la existencia de los Estados centralistas impedía la libre acción de los mecanismos capitalistas, el capital tuvo que utilizar otras formas de manifestación para desarrollarse y expandirse a nivel

⁴ VIDAL VILLA, José María. Op.cit. p.135.

⁵ Las instituciones que surgieron en de los acuerdos de Bretton Woods fueron: El Fondo Monetario Internacional y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (actualmente el Banco Mundial)

⁶ VIDAL VILLA, José María. Op.cit. p.143.

⁷ VIDAL VILLA, José María. Op.cit. p.144.

mundial”⁸. Las formas más relevantes que se podrían nombrar serían: el crecimiento exponencial de las empresas multinacionales, la interpenetración monetaria, y la homogeneización de procesos productivos y de hábitos de consumo en los distintos países⁹.

Chile ha dado pasos importantes en la eliminación de barreras a los mecanismos capitalistas. Actualmente mantiene 22 acuerdos comerciales vigentes con 59 Estados, dos acuerdos concluidos pero aún no vigentes, y cuatro en negociación. El último TLC que entró en vigencia fue con Malasia el 18 de abril del 2012¹⁰.

Adicionalmente a lo anterior, actualmente se encuentra en tramitación en el Congreso el proyecto de ley “que Perfecciona la Legislación Tributaria y Financia la Reforma Educacional”¹¹, en que se propone, entre otras cosas, la reducción y eventual eliminación de los aranceles aplicados a las transacciones comerciales con los países con que Chile no tiene TLC. Dicho arancel actualmente asciende a un 6% del valor de importación de las mercaderías procedentes del extranjero, y se propone en el artículo 5, que se reduzca a un 4% en el año 2013, a un 2% el 2014 y llegue finalmente a un 0% a contar del 1° de enero del año 2015. El Ministro de Hacienda, Felipe Larraín, señaló que: “Esta medida apunta a convertir al país en un puerto libre similar a Hong

⁸ VIDAL VILLA, José María. Op.cit. p.140.

⁹ VIDAL VILLA, José María. Op.cit. p.141.

¹⁰ DIRECON. Cuadro Resumen de Acuerdos [en línea] <<http://www.direcon.gob.cl/pagina/1897>> [consulta: 25 junio 2012]

¹¹ Se puede encontrar el texto del mensaje/moción y seguir la tramitación de dicho proyecto en: SENADO. Tramitación de Proyectos, Boletín 8269-05. [en línea] <<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php#>> [consulta: 25 junio 2012]

Kong y Singapur –único en América Latina-, que contribuirá a transformar a Chile en una plataforma comercial para Sudamérica y un centro competitivo de clase mundial”¹².

El desarrollo económico es la principal razón por la que es necesaria la integración. Es posible deducir de lo anteriormente mencionado, que ya que Chile está realizando grandes esfuerzos para desarrollarse más económicamente, la integración económica latinoamericana podría aportar considerablemente a dicha meta. Es allí donde se puede vislumbrar la importancia que podría tener el objeto de estudio de la presente tesis. Determinar si el Tribunal de Justicia de la Unión Europea fue o es indispensable para lograr la integración europea servirá al momento de establecer las instituciones que convendría más instaurar para conformar una Unión Latinoamericana. Especialmente, es interesante el estudio de la necesidad de un tribunal para la integración debido a que actualmente no existe un tribunal que interprete o solucione lagunas dentro de la mayoría de las organizaciones internacionales latinoamericanas, como señaló Gustavo Díaz de Vivar¹³ en 1997. Lo anterior sigue siendo cierto con respecto a la ALADI¹⁴, Alianza del Pacífico y UNASUR¹⁵. Sólo en el MERCOSUR¹⁶ existe desde el año 2002, un tribunal con dichos propósitos, el Tribunal Permanente de Revisión.

¹² GOBIERNO DE CHILE. Ministro de Hacienda: Esta es la Reforma Tributaria que Chile Necesita. [en línea] <<http://www.gob.cl/informa/2012/04/27/ministro-de-hacienda-felipe-larrain-esta-es-la-reforma-tributaria-que-chile-necesita.htm>> [consulta: 25 junio 2012]

¹³ EL TRIBUNAL de las Comunidades Europeas como Órgano Jurisdiccional en la Solución de Controversias por José Carlos Moitinho de Almeida “et al”. *En su*: Unión Europea y MERCOSUR: El Papel de los Órganos Jurisdiccionales en los Procesos de Integración. Asunción, Paraguay, Centro Cultural de España “Juan de Salazar”, 1998. p.93.

¹⁴ Asociación Latinoamericana de Integración.

¹⁵ Unión de Naciones Suramericanas.

¹⁶ Mercado Común del Sur.

Díaz de Vivar menciona la importancia de la existencia de un tribunal en Latinoamérica como el que existe en la UE. Critica el, entonces vigente, Protocolo de Brasilia que regía el MERCOSUR, debido a que preveía solamente la formación de tribunales *ad-hoc* para dirimir eventuales conflictos, señalando que “a todas luces resulta insuficiente para compatibilizarlo con las ambiciosas expectativas trazadas en el Tratado de Asunción”¹⁷. Y luego afirma que “si pretendemos llegar (...) a un nivel de integración semejante a la Unión Europea (...) la tendencia sería acogernos al modelo institucional Europeo, obviamente adaptado a nuestras peculiaridades”¹⁸.

El desarrollo económico de América Latina se ha caracterizado por la gran volatilidad de los principales indicadores macroeconómicos. Eduardo Gana estima que dicha inestabilidad afecta negativamente las economías de la región no sólo a corto plazo, sino que a largo plazo también¹⁹. Debido a la volatilidad de la economía de los países latinoamericanos las posibilidades de participar en la economía mundial se multiplicarían y se harían menos costosas que mediante la búsqueda de una inserción individual si se integraran económicamente²⁰. “Si se logra incrementar de manera notoria el comercio, las inversiones y los flujos financieros entre los países que pertenecen a un esquema de integración, se podría contribuir a proporcionar una menor volatilidad en sus variables macroeconómicas”²¹.

¹⁷ EL TRIBUNAL de las Comunidades Europeas como Órgano Jurisdiccional en la Solución de Controversias. Op. cit. p. 93

¹⁸ Ibid.

¹⁹ GANA BARRIENTOS, Eduardo. Los Efectos de la Integración sobre el Desarrollo. En su: “et al”. Integración Eurolatinoamericana. 1ª ed. Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1996. p.427.

²⁰ GANA BARRIENTOS, Eduardo. Op.cit. p.439.

²¹ GANA BARRIENTOS, Eduardo. Op.cit. p.440.

Chile es el país más activo de América Latina en la inversión intrarregional, “posiblemente debido a su pequeño mercado interno, a su relativamente alta tasa de ahorro y al hecho de haber abierto y ajustado su economía antes que los otros países de la región”²². Es decir, una de las formas que ha utilizado Chile para desarrollo económico, ha sido la interacción con las economías de otros países de América Latina, y es por ello, que se podría señalar que la idea de una integración latinoamericana no se encuentra lejos de la actual política económica chilena.

Para América Latina, la forma y evolución de la Unión Europea son útiles para comprender un tipo de integración y las herramientas para lograr la interdependencia, armonizando la inserción en la economía mundial con la unión latinoamericana y con vistas a mayor desarrollo. En una primera etapa, son los aspectos económicos, y posteriormente, otras áreas emergen, tal como laboral e inmigración. Es innegable que la Unión Europea es el exponente de mayor éxito de integración de Estados, y por eso merece ser estudiada.

¿Qué hace sobresalir a la UE sobre otros intentos de integración? ¿Cuáles son las razones determinantes de su buen funcionamiento? ¿Quién o qué determina la existencia de un espíritu comunitario, su extensión, sus límites?

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) es un órgano de este proceso al cual se atribuye un rol principal. Pero, dicha afirmación puede ser controvertida si se estima que los órganos jurisdiccionales son instituciones que deben sólo aplicar el derecho y hacerlo cumplir, y que debido a la separación de poderes, la creación del Derecho corresponde al poder legislativo y las políticas al poder ejecutivo. Sin embargo, es posible comprobar que en ciertas circunstancias un tribunal puede tener influencia en el derecho, e incluso en la política.

²² GANA BARRIENTOS, Eduardo. Op.cit. p.444.

Una de las formas en las que el TJUE ejercería influencia, y a mi entender la más importante, sería en la creación de principios comunitarios o mediante la aclaración de su sentido. Los principios tienen importancia política, pues se deben tomar en consideración al interpretar las normas y su espíritu y también deben ser cumplidos por todas las Instituciones y Estados miembros en su actuar comunitario.

La norma principal que da lugar a esta suposición es el artículo 19.3 letra b) del Tratado de la Unión Europea, que otorga al TJUE la competencia de pronunciarse de forma prejudicial sobre la interpretación del derecho de la Unión o sobre la validez de los actos adoptados por las instituciones.

Si logramos comprender la forma en que funciona el TJUE, los principios generales que se han generado en la UE para lograr una eficiente integración, y cómo ambos se relacionan entre sí, podremos concebir una institución que sirva de modelo para procesos de integración latinoamericana.

En atención a lo anterior, la hipótesis a la que buscaré dar respuesta es: ¿Es el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el órgano que ha creado los principios del Derecho Comunitario de la Unión Europea?

Muchos de los principios generales del Derecho Comunitario se encuentran consagrados en los Tratados, pero la interrogante es si estuvieron allí desde un inicio y el TJUE sólo los aclaró o interpretó, o si fueron generados con posterioridad a la entrada en vigencia de los Tratados. De ser la segunda opción la correcta, cómo fue que se incorporaron, qué institución fue responsable de su formulación o hizo ver la importancia de lo que un determinado principio implicaba.

Con el objeto de dar respuesta a la hipótesis, en primer lugar analizaré el Derecho Comunitario, proponiendo una definición, analizando su composición, sus fuentes y el lugar de los principios comunitarios, de los cuales mencionaremos los más importantes. En segundo lugar, analizaré el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, abordando brevemente los Tratados Constitutivos de la UE, y el Tratado de Lisboa, y las reformas que éste hace a las normas que rigen al TJUE. Trataré la estructura del TJUE, el procedimiento que lo rige y sus competencias. En tercer lugar, consideraré algunos principios de gran importancia para determinar la influencia del TJUE, analizando la jurisprudencia que podría haber dado origen a dichos principios y/o la historia legislativa de los mismos. En cuarto lugar, debatiré sobre la importancia que tendría el TJUE en la integración de la UE, teniendo en cuenta los principios analizados. Analizaré igualmente la influencia de otras instituciones sobre los principios, y por último, concluiré sobre la hipótesis de la tesis.

La metodología que utilizaré durante esta investigación será el estudio de la doctrina extranjera, mayormente española; la jurisprudencia, principalmente del propio TJUE, y de los Tratados constitutivos, principalmente el Tratado de Lisboa, como igualmente protocolos y reglamentos, entre otros. Luego de leerlos, analizaré su contenido, comparando lo señalado por cada autor con la jurisprudencia y las normas legales, constatando la evolución que ha tenido la jurisprudencia del Tribunal y los principios generales del Derecho Comunitario.

CAPÍTULO I: PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO COMUNITARIO

1. Derecho Comunitario

a) Definición

El Derecho Comunitario es aquel “conjunto de normas y principios que determinan la organización, funcionamiento y competencias de las Comunidades Europeas, se conforma como un orden jurídico de característica personalidad, dotado de autonomía con relación a los ordenamientos nacionales, distinto del orden jurídico internacional y del orden jurídico interno de los Estados miembros y caracterizado por unos rasgos peculiares”²³.

Este Derecho se distingue del orden jurídico internacional por dos motivos. Primero, porque “el orden jurídico internacional es un orden basado fundamentalmente sobre la idea de cooperación, mientras que el orden jurídico comunitario es un orden destinado a desarrollar un proceso de integración”²⁴. Y segundo, se diferencian, pues el Derecho internacional es esencialmente convencional “mientras que el Derecho Comunitario, si bien tiene su origen en los Tratados fundacionales, será ampliamente desarrollado por las instituciones comunitarias que en dichos Tratados se crean, las cuales disponen de

²³ MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. Manual de Derecho de la Comunidad Europea. 4ª ed. Madrid, Editorial Djusa, 2002. p.520.

²⁴ MOLINA DEL POZO, Carlos F. Manual de Derecho de la Comunidad Europea. 1ª ed. Madrid, Editorial Trivium, 1987. p.277.

un verdadero poder normativo que es generador de lo que se ha dado en llamar el Derecho Comunitario derivado”²⁵.

Dicho Derecho Comunitario derivado sería de la mayor importancia dentro del sistema jurídico de la Unión Europea, tanto así que ciertos autores definen el Derecho de la Unión Europea como “una construcción de la jurisprudencia del TJUE y de una inestimable aportación doctrinal”²⁶.

Por otro lado, se diferencia también del derecho interno de los Estados miembros, por “la transferencia de competencias consentidas por los Estados miembros a las instituciones de la Comunidad”²⁷. Sin embargo, la autonomía del Derecho Comunitario en cuanto al Derecho interno de cada Estado miembro no sería absoluta, ya que esos mismos Estados “han aceptado que el Derecho Comunitario entraba a formar parte integrante de su orden jurídico”²⁸.

²⁵ MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. Manual de Derecho de la Comunidad Europea. 1ª ed. Op.cit. p.277.

²⁶ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Madrid, Editorial Tecnos, 2010. p.323.

²⁷ MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. Manual de Derecho de la Comunidad Europea. 1ª ed. Op.cit. p.277.

²⁸ Ibid.

b) Fuentes de Derecho Comunitario

El Derecho Comunitario está compuesto por una gran variedad de fuentes, por lo que no existe un consenso entre los autores respecto cuáles serían las fuentes, su naturaleza y clasificación. De acuerdo a Carlos F. Molina del Pozo se distinguen cuatro tipos de fuentes: obligatorias, no obligatorias, actos *sui generis* y complementarias²⁹.

En primer lugar, dentro de las fuentes obligatorias estarían: “el Derecho originario, el Derecho derivado, los actos convencionales, los principios generales del Derecho Comunitario y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad”³⁰.

El Derecho originario estaría constituido por “los tres Tratados fundacionales de las Comunidades, así como por otros diferentes Tratados que han venido a modificar y a complementar a aquéllos”³¹. Los Tratados fundacionales serían: el Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, el Tratado de la Comunidad Económica Europea, y el Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.

El Derecho derivado se compondría de “las siguientes normas, y en función de cuál sea el Tratado a que se refiera: decisiones generales, recomendaciones y decisiones individuales, en el contexto del Tratado de la Comunidad Económica del Carbón y el Acero (CECA); reglamentos, directivas y decisiones, en el ámbito del Tratado de la Comunidad Económica Europea (CEE) y en el de la Comunidad Europea de la Energía

²⁹ MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. Manual de Derecho de la Comunidad Europea. 1ª ed. Op.cit. p.279.

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid.

Atómica (CEEa)”³². Es decir, en general, se trataría de aquellas normas generadas por las instituciones propias de la Unión Europea.

Los actos convencionales serían actuaciones que se podrían dar en cuatro formas distintas: “Convenios concluidos por los Estados miembros por aplicación de una disposición de los Tratados; Convenios concluidos por los Estados miembros, no previstos por los Tratados, pero cuyo objetivo aparece estrechamente ligado a su ejecución; Decisiones de los representantes de los gobiernos de cada Estado miembro reunidos en el seno del Consejo; y, finalmente, Acuerdos concluidos entre la Comunidad Europea y terceros Estados”³³. Por lo tanto, se trataría, en general, de Convenios relativos a la Unión Europea.

También se encontrarían dentro de las fuentes obligatorias las fuentes de mayor interés para esta tesis, es decir los principios del Derecho Comunitario y la jurisprudencia del TJUE, que analizaré con mayor profundidad en los próximos capítulos.

Además de las fuentes obligatorias, se encuentran las fuentes no obligatorias, compuestas por disposiciones que “forman parte del derecho derivado, y se concretan en Dictámenes, si se alude al marco del Tratado CECA; Recomendaciones y dictámenes, si nos referimos al contexto de los Tratados CEE y CEEa”³⁴.

³² MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. Manual de Derecho de la Comunidad Europea. 1ª ed. Op.cit. p.279.

³³ MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. Manual de Derecho de la Comunidad Europea. 1ª ed. Op.cit. p.277.

³⁴ MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. Manual de Derecho de la Comunidad Europea. 1ª ed. Op.cit. p.278.

En tercer lugar, los Actos *sui generis* contendrían “tanto actos obligatorios, como no obligatorios. En todo caso, se trataría de disposiciones cuya naturaleza jurídica es imprecisa”³⁵.

Y en cuarto lugar, serían fuentes complementarias, “el Derecho supletorio, que abarcaría tanto el derecho internacional público, como el Derecho nacional de los Estados miembros; los principios generales del Derecho; la costumbre; y la doctrina de los autores”³⁶.

Molina del Pozo distingue entre principios del Derecho Comunitario y los principios generales del Derecho. Sólo los primeros serían fuente obligatoria del Derecho de la Unión Europea, ya que se trataría de principios necesarios para “el logro de los objetivos y de los fines perseguidos a través de la construcción europea, es decir de la integración”³⁷ y por tanto tendrían la característica de aplicarse con obligatoriedad formal. Mientras que los principios generales del derecho serían simplemente aquellos generalmente aceptados por los Estados a nivel mundial o por los Estados miembros de la Unión Europea, como por ejemplo el principio de la buena fe y el principio de seguridad jurídica; y la finalidad que perseguirían sería “completar, en el supuesto de que fuese preciso, el bloque jurídico que forma el ordenamiento comunitario”³⁸.

³⁵ MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. Manual de Derecho de la Comunidad Europea. 1ª ed. Op.cit., p. 279.

³⁶ Ibid.

³⁷ MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. Manual de Derecho de la Comunidad Europea. 4ª ed. Op.cit. p.506.

³⁸ MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. Manual de Derecho de la Comunidad Europea. 1ª ed. Op.cit. p.318.

Los autores hacen una distinción dentro del sistema de normas y actos jurídicos de la Unión Europea, postulando la existencia de normas originarias y normas derivadas. Las primeras serían “los Tratados constitutivos y las normas convencionales que los han modificados a lo largo del tiempo”³⁹, y las segundas serían “un conjunto de modos de instrumentación jurídica con fundamento en la norma constitutiva. El grueso de estas normas proviene del sistema de atribución de competencias (...)”⁴⁰.

2. Los principios del Derecho Comunitario

a) Definición

Los principios generales del Derecho Comunitario constituyen “una fuente obligatoria del orden jurídico de la Comunidad Europea (...) pueden encontrarse (...) en los considerandos y en los primeros artículos de los Tratados fundacionales, formando, en ocasiones, parte de la filosofía y del espíritu de dichos tratados. De esta manera lo ha entendido también el Tribunal de Justicia de la Comunidad”⁴¹. Por lo tanto, serían aquellos que nacen del espíritu integrador de los Tratados y de las necesidades que nacen para lograr su consecución de la mejor manera.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha reconocido “entre otros, los siguientes principios: el de proporcionalidad, el de la solidaridad, el del equilibrio institucional en el

³⁹ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit. p.325.

⁴⁰ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit. p.326.

⁴¹ MOLINA DEL POZO, Carlos F. Manual de Derecho de la Comunidad Europea. 1ª ed. Op.cit., p.309.

ámbito de las competencias y de las delegaciones, el de preferencia comunitaria en los intercambios internacionales y en la política agrícola, y el de no discriminación en función de la nacionalidad (art. 7 T. CEE)⁴².

Se ha formulado una suerte de clasificación de los principios de Derecho Comunitario, en dos tipos: por un lado los que guían la creación de normas jurídicas por parte de las instituciones comunitarias, y por otro lado, los que rigen la aplicación del Derecho Comunitario ya creado⁴³.

Dentro de los principios que informan la creación de Derecho Comunitario están el de subsidiariedad y el de proporcionalidad. Con respecto a los principios que rigen la aplicación del Derecho Comunitario, algunos autores consideran que son además, características de este Derecho. Carlos Molina del Pozo sostiene que “es así como se ha formulado por el Tribunal de Justicia, en su jurisprudencia, las principales características del Derecho Comunitario: primacía, (...) aplicabilidad directa, (...) efecto directo, (...) la posibilidad de alegación y la responsabilidad del Estado miembro por incumplimiento del Derecho Comunitario”⁴⁴.

⁴² MOLINA DEL POZO, Carlos F. Manual de Derecho de la Comunidad Europea. 1ª ed. Op.cit., p.309.

⁴³ ELEFTHERIADIS, P. The standing of States in the European Union. *En su: “et al”*. Transnational Constitutionalism. [en línea] Cambridge, Reino Unido <http://books.google.cl/books?id=Vw2fOtMB7dAC&printsec=frontcover&dq=transnational+constitutionalism+tsagourias&hl=es&sa=X&ei=KHnST8_0HoKi8gTw7ti3Aw&ved=0CDYQ6AEwAA#v=onepage&q=transnational%20constitutionalism%20tsagourias&f=false> [Consulta: 8 junio 2012] p.61.

⁴⁴ MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. Manual de Derecho de la Comunidad Europea. 4ª ed. Op.cit. p.520.

De acuerdo a Diego J. Liñán Noguerras, los principios se podrían clasificar en aquellos llamados “constitucionales” del sistema y los principios generales del Derecho de la Unión. Esta clasificación es de importancia para la hipótesis que he planteado, como expondré posteriormente. Dentro de las fuentes, los principios “ocupan una posición jerárquicamente superior al Derecho derivado en el Derecho de la Unión”⁴⁵.

Los principios constitucionales serían aquellos “recogidos en las normas constitutivas, posición desde la que irradian e informan todo el ordenamiento jurídico de la Unión. Entre ellos se encuentran los principios de atribución, subsidiariedad, proporcionalidad, no discriminación, etc.”⁴⁶. Al mencionar las normas constitutivas, se hace referencia a los Tratados Constitutivos de la Unión Europea, principalmente.

Los principios generales del Derecho de la Unión “carecen de una formulación normativa concreta en las normas escritas del Derecho de la Unión Europea, pero han sido apreciados jurisprudencialmente como exigencias de racionalidad para la aplicación del Derecho de la Unión”⁴⁷. Es decir, han sido extraídos de “una labor de <<interpretación>> judicial, cuyos límites son, naturalmente, objeto de serias polémicas doctrinales”⁴⁸. La jurisprudencia del TJUE crea estos principios, y por tal razón, se han desarrollado opiniones sobre hasta dónde tiene libertad el TJUE para actuar. ¿Hasta qué punto se está interpretando? O ¿a partir de qué punto deja de ser sólo interpretación y pasa a ser algo más? El profesor Liñán cree que el “límite indiscutible

⁴⁵ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit. p.340.

⁴⁶ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit. p.339.

⁴⁷ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit. p.339.

⁴⁸ Ibid.

se encuentra en su incapacidad para colmar vacíos normativos sustituyendo al poder constituyente que se ejerce en el procedimiento de revisión”⁴⁹.

Con respecto a la segunda clase de principios, los formulados por el TJUE, “no es extraordinario, así, que algunos (...) hayan después pasado, por decisión de los Estados miembros, a las normas <<constitutivas>> para formar parte de aquella primera categoría”⁵⁰. Y esta es la mayor expresión de la real influencia que puede tener el TJUE dentro del Derecho Comunitario.

b) Principios comunitarios seleccionados

En atención a la última clasificación mencionada, me referiré a algunos principios tanto de la primera categoría como de la segunda.

En cuanto a la primera categoría de principios constitucionales, es necesario mencionar el principio de atribución. El TJUE y en general todas las instituciones de la UE obtienen el fundamento de sus competencias de la “atribución que hacen los Estados miembros a favor de la UE por medio de los Tratados”⁵¹. Las competencias de la UE son derivadas de los Estados miembros, y no originarias de la UE. Una

⁴⁹ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit. p.339.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit. p.69.

determinada competencia corresponde a la Unión sólo “si se le ha atribuido expresa y concretamente en los Tratados por los Estados miembros”⁵².

De acuerdo al profesor Liñán “el principio de atribución de competencias se inserta, expresamente y de forma reiterada, desde el primer precepto del tratado”⁵³. El tratado al que se refiere es el de la Unión Europea, que en el primer párrafo del primer artículo establece que “Por el presente Tratado, las ALTAS PARTES CONTRATANTES constituyen entre sí una UNIÓN EUROPEA, en lo sucesivo denominada «Unión», a la que los Estados miembros atribuyen competencias para alcanzar sus objetivos comunes”.

De forma más explícita, el artículo 5.1 del Tratado de la Unión Europea señala que “La delimitación de las competencias de la Unión se rige por el principio de atribución. El ejercicio de las competencias de la Unión se rige por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad”. El N° 2 del mismo artículo, desarrolla más claramente la noción del principio, estableciendo que “En virtud del principio de atribución, la Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en los Tratados para lograr los objetivos que éstos determinan. Toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros”. Y el artículo 13.2 del TUE se refiere al principio con respecto a las competencias de las instituciones de la UE; “Cada institución actuará dentro de los límites de las atribuciones que le confieren los Tratados, con arreglo a los procedimientos, condiciones y fines establecidos en los mismos. Las instituciones mantendrán entre sí una cooperación leal”. Por lo tanto, es claro que este primer principio se encuentra

⁵² LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit. p.69.

⁵³ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit. p.70.

establecido de forma expresa en el TUE y es una norma constitutiva del Derecho Comunitario.

El ejercicio de las competencias que los Estados miembros atribuyen a la Unión Europea “está presidido por varios principios básicos”⁵⁴: el principio de la subsidiariedad, el principio de proporcionalidad y el principio de suficiencia de medios.

El principio de Subsidiariedad entra a operar “si el ámbito de acción es compartido, entonces la Comunidad ejercerá su competencia de forma limitada y subsidiaria en relación con la acción interna: en lo que los Estados miembros no sean capaces de alcanzar de manera suficiente ni mejor”⁵⁵. El “ámbito compartido” al que se refiere el autor, se relaciona con la clasificación que se podría hacer de las competencias entre aquéllas que son exclusivas, ya sea de la UE o de los Estados miembros, y aquéllas que son compartidas entre la UE y los Estados miembros. Sólo cuando se trata de competencias compartidas, el actuar de las instituciones de la UE se rige por el principio de subsidiariedad.

Este principio se estableció por primera vez de forma expresa en el inciso 2 del art. 5 del Tratado de Maastricht (TUE) (1992) que dispone actualmente (artículo 5.3 inciso 1°): “En virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión”. A pesar de ello, algunos autores señalan que

⁵⁴ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit. p.80.

⁵⁵ Ibid.

igualmente se podría entender que este principio ya “estaba en la base de los Tratados fundacionales de 1951 y 1957. Ciertamente es así, pues la voluntad de creación misma de las Comunidades Europeas implica reconocer la insuficiencia de la acción estatal y de la acción internacional clásica para abordar problemas y necesidades cuya realización, por razones de eficacia o garantía y de la dimensión transnacional de la acción, requería de la constitución de unas Instituciones comunes dotadas de medios de acción jurídicos”⁵⁶. Por ello se puede considerar que el principio de subsidiariedad se encuentra, al igual que el principio de atribución, dentro de la categoría de principio constitucional. Adicionalmente, existe un Protocolo a su respecto, el N° 2 para la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

En relación a este principio, en el Tratado de Lisboa se entrega a los Parlamentos Nacionales de los Estados miembros “un papel garantista de las competencias nacionales frente a la Unión (...) participarán en un procedimiento de control político <<ex ante>> del cumplimiento del principio de subsidiariedad”⁵⁷. Su competencia se refiere a “la ampliación de los plazos a favor de los Parlamentos nacionales frente a la Comisión y la posibilidad de veto real a sus propuestas”⁵⁸.

De acuerdo al principio de Proporcionalidad, que tiene una base en el derecho constitucional alemán⁵⁹, “una autoridad pública no podrá imponer obligaciones a un

⁵⁶ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit. p.81.

⁵⁷ ALDECOA, Francisco; GUINEA LLORENTE, Mercedes. La Europa que viene: El Tratado de Lisboa. Madrid, Marcial Pons, 2008. p.69.

⁵⁸ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit. p.83.

⁵⁹ TOVEY, GWYN. European Union Law. Lecture Notes. 2009. [En línea] <http://www.topnotes.org/EU3-3GPs2010.pdf> [consulta: 21 marzo 2012] p.7. Me referiré a esta afirmación con mayor detenimiento en el Capítulo III.

ciudadano sino que en la medida en que sea estrictamente necesario en atención al interés público a alcanzar con aquella medida”⁶⁰. El principio de proporcionalidad, a diferencia del principio de subsidiariedad, debe ser observado en el ejercicio de las competencias “ya sean exclusivas o compartidas (...), cuidando los efectos que produzca su acción sobre los ciudadanos, los operadores económicos y los propios Estados miembros (...)”⁶¹.

El artículo 5.4 del TUE señala que “En virtud del principio de proporcionalidad, el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados. Las instituciones de la Unión aplicarán el principio de proporcionalidad de conformidad con el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad”. El Protocolo N° 2⁶² desarrolla el concepto de este principio estableciendo en la parte final de su artículo 5 que “(...) Los proyectos de actos legislativos⁶³ tendrán debidamente en cuenta la necesidad de que cualquier carga, tanto financiera como administrativa, que recaiga sobre la Unión, los

⁶⁰ DOMINGUEZ VALVERDE, Cecilia Andrea. Profesor Guía: Ximena Fuentes Torrijo. La Relación entre el Derecho de la Comunidad Europea y el Derecho de los Estados Miembros: Aproximación teórica y la revisión de los casos de Alemania, España y Francia. Memoria para Optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago de Chile. 2008. p.27.

⁶¹ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit. p.80.

⁶² VERSIONES CONSOLIDADAS DEL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA Y DEL TRATADO DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA [en línea] <<http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2010:083:SOM:ES:HTML>> [consulta: 8 junio 2012] Este Protocolo anexo al Tratado de Lisboa se refiere tanto al principio de subsidiariedad como al de proporcionalidad. Con anterioridad solamente se había hecho referencia al primero de estos principios.

⁶³ De acuerdo al artículo 3 Protocolo N°2 sobre la Aplicación de los Principios de Subsidiariedad y Proporcionalidad: “A los efectos del presente Protocolo, se entenderá por «proyecto de acto legislativo» las propuestas de la Comisión, las iniciativas de un grupo de Estados miembros, las iniciativas del Parlamento Europeo, las peticiones del Tribunal de Justicia, las recomendaciones del Banco Central Europeo y las peticiones del Banco Europeo de Inversiones, destinadas a la adopción de un acto legislativo”.

Gobiernos nacionales, las autoridades regionales o locales, los agentes económicos o los ciudadanos sea lo más reducida posible y proporcional al objetivo que se desea alcanzar”.

En atención a lo anterior, se podría concluir que el principio de proporcionalidad es un principio constitucional del Derecho Comunitario, que si bien está vigente en la actualidad, no siempre lo fue. “El principio de proporcionalidad, hasta el Tratado de Maastricht, era una aportación jurisprudencial del Tribunal de Justicia referida a la protección de los operadores económicos”⁶⁴. Es decir, que se trata de aquellos principios que originalmente conformaban el grupo de principios generales, para luego pasar a ser parte de la categoría de principios constitucionales, al ser incorporado al TUE. Por lo tanto, la historia de este principio permite afirmar la importancia que ha tenido el TJUE en el Derecho Comunitario, especialmente en materia de principios. Desarrollaré la historia jurisprudencial de este principio en el Capítulo III.

El hecho de que se haya formulado un protocolo para la aplicación de los principios de proporcionalidad y subsidiariedad, evidencia la importancia que se le da en el Derecho Comunitario a los mismos. Para asegurar que se cumplan estos principios se establecen varios métodos. Entre ellos, el art. 2 del Protocolo referido exige que “Antes de proponer un acto legislativo, la Comisión procederá a amplias consultas. Estas consultas deberán tener en cuenta, cuando proceda, la dimensión regional y local de las acciones previstas. En casos de urgencia excepcional, la Comisión no procederá a estas consultas. Motivará su decisión en su propuesta”. Es decir, debe consultar a las regiones y colectividades locales antes de formular la propuesta legislativa, a menos que se trate de un caso de urgencia excepcional.

⁶⁴ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit. p.85.

El artículo 5 del Protocolo establece que todo proyecto legislativo deberá incluir una ficha con pormenores que permitan evaluar el cumplimiento de los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad. Esta ficha debe tomar en cuenta las implicancias que ha de tener el proyecto en el evento de concretarse, como el impacto financiero y los efectos que habría de tener sobre la normativa de la región en que se aplicará.

Pero aunque se exige una observancia de ambos principios en la elaboración de los proyectos, existe un método de control de este cumplimiento sólo respecto del principio de subsidiariedad. El art. 6 del Protocolo N° 2 sobre la aplicación de estos principios otorga la posibilidad a todo Parlamento nacional y a toda cámara de uno de estos Parlamentos de dirigir a los Presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión un dictamen motivado que exponga las razones por las que considera que el proyecto no se ajusta al principio de subsidiariedad en un plazo de ocho semanas a partir de la fecha de transmisión de un proyecto de acto legislativo en las lenguas oficiales de la Unión. Estos dictámenes deben ser tomados en cuenta por el órgano del que surgió el proyecto (artículo 7.1 del Protocolo N°2), y en caso de decidirse por mantener el proyecto sin modificación alguna, deberá fundamentar su decisión al respecto. Y si los dictámenes motivados representan ya sea $\frac{1}{3}$ o $\frac{1}{4}$ “del total de votos atribuidos a los Parlamentos nacionales de conformidad con el párrafo segundo del apartado 1, el proyecto deberá volverse a estudiar” (artículo 7.2 del Protocolo n°2).

Adicionalmente, el art. 8 del mismo Protocolo señala la competencia del Tribunal de Justicia para conocer de los recursos por violación del principio de subsidiariedad “por parte de un acto legislativo, interpuestos con arreglo a los procedimientos establecidos en el artículo 230 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea por un Estado miembro, o transmitidos por éste de conformidad con su ordenamiento jurídico en nombre de su Parlamento nacional o de una cámara del mismo”.

Para aclarar la diferencia entre el principio de proporcionalidad y el de subsidiariedad, se ha señalado que si este último “se refiere a la posibilidad misma de intervención de la Comunidad, el principio de proporcionalidad pertenece al siguiente estadio (admitida tal posibilidad) de la naturaleza de la intervención. O, utilizando la terminología de la Comisión en su Comunicación de 27 de octubre de 1992 y del Consejo Europeo en sus Conclusiones de Edimburgo, mientras que la subsidiariedad es un criterio de necesidad (responde a la pregunta “¿debe actuar la Comunidad?”), la proporcionalidad lo es de intensidad (responde a la pregunta “¿cuál debe ser la naturaleza o la intensidad de la acción de la Comunidad?”)”⁶⁵.

Otro principio que podemos situar dentro de la categoría de principios constitucionales es el de suficiencia de medios, según el cual la UE tiene derecho a dotarse de los medios necesarios para alcanzar sus objetivos. El artículo 3.6 TUE establece que “La Unión perseguirá sus objetivos por los medios apropiados, de acuerdo con las competencias que se le atribuyen en los Tratados”. Claramente este principio “tiene una especial conexión con los recursos financieros de que debe disponer la UE y también con la adecuación de los medios a los objetivos establecidos en los Tratados”⁶⁶.

El principio de la eficacia directa (o del efecto directo) es aquél por el cual las normas de la Unión “pueden desplegar por sí mismas plenitud de efectos de manera uniforme en todos los Estado miembros a partir de su entrada en vigor y durante toda la duración de su validez. En consecuencia, crean derechos y obligaciones para todos aquellos que pueden verse afectados por su ámbito de aplicación, pudiendo ser

⁶⁵ ALONSO GARCÍA, Ricardo. Derecho Comunitario. Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea. 1ª ed. Madrid, España, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 1994. p.588.

⁶⁶ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit. p.86.

invocadas ante las autoridades públicas (administrativas y judiciales), las cuales tienen la obligación de salvaguardar esos derechos y obligaciones”⁶⁷. Este principio se refiere a que una vez que una norma comunitaria entra en vigor, instantáneamente se crean ciertos derechos (para las partes) y obligaciones (para los Estados miembros).

En cuanto a los derechos que crea, “los particulares tienen derecho a invocar ante sus jurisdicciones nacionales disposiciones del Derecho Comunitario, estando los jueces obligados a aplicar dichas normas, con independencia de la legislación del país donde ejercen sus funciones”⁶⁸. Con respecto a ello, se podría hacer una distinción dentro de este principio entre efecto directo vertical y efecto directo horizontal. El primero de ellos se refiere al derecho de los particulares a invocar el Derecho Comunitario ante sus respectivos Estados, mientras que el segundo al derecho de invocar este derecho con respecto a otros particulares. El efecto directo horizontal es reconocido sólo limitadamente⁶⁹.

Este principio fue enunciado por el TJUE a través de su jurisprudencia, mediante “(...) los métodos de interpretación sistemático y teleológico: mostrar la coherencia y los objetivos de la norma en el marco de las finalidades últimas de los Tratados a cuya realización el Tribunal de Justicia debe contribuir”⁷⁰. El TJUE tuvo una oportunidad bastante temprana de referirse al principio de la eficacia directa en la célebre sentencia

⁶⁷ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit. p.364.

⁶⁸ MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. Manual de Derecho de la Comunidad Europea. 4ª ed. Op.cit. p.521.

⁶⁹ MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. Manual de Derecho de la Comunidad Europea. 4ª ed. Op.cit. p.526.

⁷⁰ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit. p.365.

Van Gend en Loos, de 5 de febrero de 1963⁷¹. El TJUE ha ido enriqueciendo el contenido de este principio con la jurisprudencia posterior a este caso.

El principio de la primacía se refiere a que el Derecho Comunitario tiene supremacía sobre el Derecho interno de los Estados miembros. En una primera instancia el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea habría reconocido la primacía de los Tratados solamente y con posterioridad de la legislación que se deriva de ellos⁷². Este principio, al igual que el principio de eficacia directa, es obra de “la construcción jurisprudencial ...[que] tiene sus sólidos cimientos en la sentencia *Costa c. ENEL* de 1964”⁷³. “Los Estados miembros consienten la transferencia de competencias a las instituciones de la Comunidad, cediendo para ello determinadas parcelas de su soberanía, todo lo cual ha ido conformando el denominado ordenamiento jurídico comunitario. (...) Ninguna norma nacional, ni aun de rango constitucional, podrá oponerse a lo dispuesto por los Tratados o por la legislación que de ellos deriva”⁷⁴. Se evidencia en lo señalado una fuerte conexión de este principio con el principio de atribución. El principio de primacía tiene su origen “en la propia adhesión a los Tratados, ya que las potestades que en ellos los Estados atribuyen, previa renuncia a las mismas, a las Comunidades, perderían todo su sentido si las reglas a través de las

⁷¹ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 05.02.1963. Asunto 26/62 “*Van Gend & Loos*”. [en línea] Recopilación de Jurisprudencia 1963. <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87120&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2437772>> [consulta: 2 de junio 2012].

⁷² MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*. 4ª ed. Op.cit. p.521.

⁷³ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 6ª ed. Op.cit. p.387.

⁷⁴ MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*. 4ª ed. Op.cit. p.521.

que se ejercen y manifiestan esas facultades pudieran ser posteriormente corregidas o ignoradas por los Estados signatarios”⁷⁵.

Otro principio de gran importancia dentro del Derecho Comunitario es el principio de cooperación leal. Está previsto en el artículo 4.3 del TUE “Conforme al principio de cooperación leal, la Unión y los Estados miembros se respetarán y asistirán mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de los Tratados. Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión. Los Estados miembros ayudarán a la Unión en el cumplimiento de su misión y se abstendrán de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión”.

Una de las razones por la que este principio es tan importante, es que “(...) de forma reiterada, el Tribunal de Justicia fundamenta tanto la primacía como la eficacia directa y la responsabilidad patrimonial del Estado por infracción al Derecho de la UE, en el principio de cooperación leal (...)”⁷⁶.

En relación a este último principio está el principio de autonomía institucional y procedimental, porque “si los Estados miembros están obligados a dar plena eficacia a las normas de la Unión, tienen derecho a realizar las medidas necesarias en el respeto

⁷⁵ MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. Manual de Derecho de la Comunidad Europea. 4ª ed. Op.cit. p.521.

⁷⁶ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit. p.395.

de las competencias de las Instituciones nacionales y de los procedimientos administrativos y judiciales previstos en el Derecho nacional”⁷⁷.

Y, por último, el principio de responsabilidad del Estado miembro por incumplimiento del Derecho Comunitario es aquel que se genera por la violación del Derecho de la Unión por parte un Estado miembro y por los perjuicios que produce a un particular, que es quien reclama indemnización, “debido a la falta de aplicación efectiva de sus derechos reconocidos por el ordenamiento comunitario”⁷⁸.

Este principio “ha sido reconocido en 1991 por el Tribunal de Justicia de forma clara y precisa, en estrecha relación con los principios de eficacia directa y de primacía (...) en el asunto Francovich y Bonifaci”^{79,80}

⁷⁷ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit. p.396.

⁷⁸ MOLINA DEL POZO. Carlos Francisco. Manual de Derecho de la Comunidad Europea. 4ª ed. Op.cit. p.530.

⁷⁹ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 19.11.1991. Asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90 “Francovich y Bonifaci”. [en línea] Recopilación de Jurisprudencia 1991, Vol. I, <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=97140&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1487819>> [consulta: 22 mayo 2012]

⁸⁰ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit. p.404.

CAPÍTULO II: TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

1. Tratados

En el año 1951 se firmó el Tratado de París, que constituyó la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA). Comienza con él el camino hacia la integración en Europa, “algunos rasgos esenciales de las estructuras comunitarias datan de esta primera experiencia y sobre todo las cuatro instituciones: (...) Alta Autoridad, (...) Asamblea, (...) Consejo especial de ministros (...) , y Tribunal de justicia”⁸¹. Este tratado habría surgido del “plan Schuman”, “el proyecto contenido en la declaración hecha el 9 de mayo de 1950 en París por el ministro de Asuntos eExteriores Robert Schuman –y que recibió su nombre, aunque fue Jean Monnet su padre espiritual– renovó la manera de abordar el problema de la construcción europea, y comprometió definitivamente a ésta en la vía comunitaria”⁸². Este tratado fue firmado por la República Federal de Alemania (ampliada al territorio de la antigua RDA a raíz de la reunificación de ambos Estados alemanes en 1990), Bélgica, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos. Entró en vigor el 25 de julio de 1952, con una duración prevista de 50 años. “La iniciativa que llevó a su firma se debía a razones económicas: constituir un mercado a nivel europeo para el carbón y el acero, pero los verdaderos fines que se perseguían eran de tipo político: el cese de la tradicional enemistad franco-alemana”⁸³.

⁸¹ ISAAC, Guy. Manual de Derecho Comunitario General. 2ª ed. Barcelona, España, Editorial Ariel, S.A., 1988. p.18.

⁸²ISAAC, Guy. Op.cit. p.17.

⁸³ MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. Manual de Derecho de la Comunidad Europea. 4ª ed. Op.cit. p.222.

Con posterioridad a éste se siguen múltiples tratados. En 1957 se firmaron los Tratados de Roma, que establecieron la Comunidad Económica Europea (CEE) y la Comunidad Europea de Energía Atómica (EURATOM), de duración ilimitada. “El informe Spaak (entregado el 21 de abril de 1956) abrió rápidamente el camino a una negociación que condujo el 25 de marzo de 1957, en el Capitolio de Roma, a la firma de los tratados”⁸⁴. Estos tres primeros tratados son los llamados constitutivos de las Comunidades Europeas⁸⁵.

El Tratado que instituye la Comunidad Europea viene a ampliar la integración económica que buscaba la CECA, y que se refería sólo a una parte de la economía, mientras que el Tratado que constituye la CE “pretende sustituir los mercados de los Estados miembros por uno único con las mismas características que un mercado nacional. Mercado cuyo establecimiento se prevé que sea progresivo en un periodo de doce años, dividido en tres etapas”⁸⁶.

El Tratado que instituye la Comunidad Europea de la Energía Atómica, o EUROATOM, busca el desarrollo de esta área de forma conjunta por parte de los Estados miembros, pues “llevado a cabo de forma individual por cada Estado, resultaría excesivamente gravoso para las economías nacionales. Con ello se trata de paliar el déficit de los países europeos de fuentes de energía tradicionales”⁸⁷.

⁸⁴ ISAAC, Guy. Op.cit. p.19.

⁸⁵ MARTINEZ ESTAY, José Ignacio. Introducción al Derecho y a las Instituciones de la Unión Europea. 1ª ed. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007. p.82.

⁸⁶ MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. Manual de Derecho de la Comunidad Europea. 4ª ed. Op.cit. p.226.

⁸⁷ MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. Manual de Derecho de la Comunidad Europea. 4ª ed. Op.cit. p.228.

Con posterioridad se firmaron otros tratados que completan o modifican los tres Constitutivos. Como el Tratado de Bruselas del 8 de abril de 1965, llamado también de Fusión de los Ejecutivos, cuyo principal motivo es la unificación de las tres Comunidades creadas por los tres Tratados Constitutivos. El Tratado “crea un Consejo único que sustituye al Consejo de cada una de las Comunidades y una Comisión única que reemplaza a la Alta Autoridad de la CECA y a la Comisión de la CE y CEEA”⁸⁸.

En 1986 se firmó el Acta Única Europea, que junto con hacer varios cambios y adhesiones institucionales, “revaloriza uno de los objetivos originarios del Tratado CE, el desarrollo armonioso del conjunto de la Comunidad”⁸⁹. El Acta busca especialmente que disminuyan las diferencias que existían entre regiones dentro de la Comunidad en cuanto su desarrollo económico y social. Establece además en su artículo 18 que “La Comunidad adoptará las medidas destinadas a establecer progresivamente el mercado interior en el transcurso de un periodo que terminará el 31 de diciembre de 1992”.

Luego, en 1992 se firmó el Tratado de Maastricht, también llamado Tratado de la Unión Europea (TUE). Existiendo ya doce países miembros de la Comunidad se presentaron dificultades en el proceso de ratificación de este Tratado por falta de consenso entre las Partes. Entre los cambios que trae este Tratado, de acuerdo al autor Carlos F. Molina del Pozo, algunos de los más importantes son: 1º, la Unión Económica y Monetaria, que “implica la creación de una moneda única y la gestión centralizada de la política monetaria”⁹⁰; 2º, disposiciones acerca de la política exterior y de seguridad común; y 3º, disposiciones relativas a la cooperación en los asuntos de justicia y de los

⁸⁸ MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. Manual de Derecho de la Comunidad Europea. 4ª ed. Op.cit. p.230.

⁸⁹ MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. Manual de Derecho de la Comunidad Europea. 4ª ed. Op.cit. p.232.

⁹⁰ MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. Manual de Derecho de la Comunidad Europea. 4ª ed. Op.cit. p.237.

asuntos de interior. Los tres Tratados Constitutivos “se insertan en un Tratado de Tratados cual es el Tratado de la Unión Europea”⁹¹.

En 1997 se firmó el Tratado de Ámsterdam. En 2001, el Tratado de Niza. Y el 24 de octubre del 2004 la Constitución para Europa. Esta última fue rechazada por referenda en Francia y en los Países Bajos, en 2005.

En cuanto a la incorporación de diversos países a la Comunidad y sus respectivos Tratados de Adhesión, éstos se podrían separar en cuatro momentos⁹²: Primero, Gran Bretaña, Dinamarca e Irlanda firmaron el acta de adhesión el 22 de enero de 1972; luego la adhesión de Grecia el 1 de enero de 1981; con posterioridad, el 12 de junio de 1985 adhieren Portugal y España; y por último, en 1995 Austria, Suecia y Finlandia, con lo que sumaban 15 Estados miembros en total a esa fecha. Con posterioridad adhirieron Chipre, Hungría, Polonia, Rumania, Letonia, Eslovaquia, Estonia, Lituania, Bulgaria, República Checa, Eslovenia y Malta.

Actualmente la Unión Europea tiene 27 Estados miembros y hay 6 países a la espera de adherir: Croacia, Islandia, Montenegro, Serbia, Turquía y la República Yugoslava de Macedonia⁹³.

⁹¹ MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. Manual de Derecho de la Comunidad Europea. 4ª ed. Op.cit. p.221.

⁹² MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. Manual de Derecho de la Comunidad Europea. 4ª ed. Op.cit. p.231.

⁹³ EUROPA. PAISES EUROPEOS. [en línea] http://europa.eu/abc/european_countries/index_es.htm [consulta: 23 marzo 2012]

A pesar de que fracasara en 2005 la aprobación de una Constitución Europea, "... el proceso constitucional no se dio por cerrado ni la Constitución por <<muerta>>. Guiado por el pragmatismo, el Consejo Europeo decidió esperar a que fueran más favorables los vientos que habían de guiar la profundización de la construcción europea. Tras las elecciones presidenciales francesas, ese viento volvió a soplar en la buena dirección, siendo aprovechado por las Presidencias alemana y portuguesas"⁹⁴. En junio del 2007 el Consejo Europeo decidió convocar una conferencia intergubernamental (CIG) encargada de adoptar un nuevo Tratado para la Unión Europea (UE); y el 13 de diciembre de ese mismo año los Gobiernos de los Estados miembros firmaron el Tratado de Lisboa.

Actualmente entonces, no se puede identificar la integración regional sólo con aspectos puramente económicos, sino que abarca "otros aspectos tan o más importantes (...): los aspectos políticos" (¿por la vigencia en las estructuras supranacionales de términos como <<legitimidad>> y <<democracia>>?), "los jurídicos (pues es por la creación de unas normas comunes y por la posibilidad de controlar su cumplimiento por donde empieza el éxito y la credibilidad de un fenómeno de integración), los culturales (...), los sociológicos, los históricos, etc."⁹⁵.

A) El Tratado de Lisboa

El Tratado de Lisboa fue firmado el 13 de diciembre del 2007 por los Jefes de Estado o de Gobierno de cada uno de los países miembros de la Unión Europea. Entró en vigor el 1º de diciembre de 2009, una vez que todos los países miembros lo ratificaron: 26

⁹⁴ ALDECOA, Francisco; GUINEA LLORENTE, Mercedes. Op.cit. p.18.

⁹⁵ MOLINA DEL POZO, Carlos F. Prólogo. En su: "et al". Integración Eurolatinoamericana. 1ª ed. Buenos Aires, Argentina, Ediciones Ciudad Argentina, 1996. p.10.

Estados siguieron la vía parlamentaria y sólo Irlanda realizó un referéndum. Actualmente, son 27 países miembros.

El Tratado de Lisboa modifica y actualiza los anteriores tratados de la Unión Europea para que funcione de manera más eficiente y aumente su legitimidad democrática. Los Tratados que modifica específicamente son: el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. En virtud de este Tratado, la Unión Europea tiene personalidad jurídica propia, para así dar una mayor coherencia a su acción externa. Se trataría de un nuevo intento de lograr una Constitución Europea, incorporando a ésta algunas modificaciones. Algunas de las diferencias entre ambos documentos son que en el Tratado de Lisboa⁹⁶:

- No se incluye el texto de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el mismo Tratado; pero, remite el tema a un Protocolo, lo cual le otorga idéntico valor jurídico que si figurara en el Tratado.
- No recoge una referencia expresa a la primacía del Derecho de la Unión, pese a lo cual este principio sigue rigiendo en los mismos términos en que la jurisprudencia del Tribunal comunitario lo ha definido desde los años 60, como se reconoce en la Declaración núm. 30.
- La figura del Ministro de Asuntos Exteriores creada por el Tratado Constitucional es sustituida por el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, sin que sus funciones experimenten modificación alguna. Sería el “fruto de la necesidad de un mayor perfil institucional para la política exterior (...), es a la vez miembro de las dos instituciones con competencias en materia de política exterior, el Consejo y la Comisión”⁹⁷.
- Se elimina la disposición relativa a los símbolos de la Unión.

⁹⁶ RODRÍGUEZ DÍAZ, Begoña. El Tratado de Lisboa o la entrada de la Constitución por la puerta de atrás. [en línea] Instituto Robert Shuman de Estudios Europeos. <http://www.incipe.org/Tratado.pdf> [consulta: 12 octubre 2009]

⁹⁷ ALDECOA, Francisco; GUINEA LLORENTE, Mercedes. Op.cit. p.69.

- Se mantiene la nomenclatura tradicional respecto a las normas comunitarias (reglamento, directiva...) en lugar de la ley o ley-marco que preveía el Tratado Constitucional.

En general, el Tratado de Lisboa, en cuanto la Constitución Europea que no llegó a ser, “evita cuidadosamente mantener la estructura de la Constitución, la terminología constitucional o que recuerde a lo estatal (...) Todas las demás reformas se mantienen, así que con el Tratado de Lisboa tenemos en vigor la <<esencia>> de la Constitución pero sin ese nombre”⁹⁸.

Su propósito es hacer frente a los nuevos retos que se han planteado para la Comunidad Europea por el cambio de circunstancias desde que entró en vigor el Tratado de Niza. El número de Estados miembros se ha duplicado en los últimos 7 años, además “Europa tiene que enfrentarse a grandes retos en el siglo XXI, como la crisis económica, el cambio climático, el desarrollo sostenible, la seguridad del aprovisionamiento energético y la lucha contra la delincuencia transfronteriza internacional”⁹⁹. Otorga carácter jurídico vinculante en todos los Estados miembros a la Carta de Derechos Fundamentales, excepto en el Reino Unido y Polonia. Incorpora la iniciativa ciudadana, refuerza el papel del Parlamento y protege los derechos de cada Estado miembro. En cuanto el objetivo de dar mayor consistencia a su acción externa, “the explicitation of the external competences of the Union in the Lisbon Treaty is also a welcome development from the perspective of improving the Union’s external action. In combination with the ECJ’s case-law on external competences, the legal basis for external action by the Union seems to be firmly established”¹⁰⁰.

⁹⁸ ALDECOA, Francisco; GUINEA LLORENTE, Mercedes. Op.cit. p.82.

⁹⁹ COMISIÓN EUROPEA. Su guía sobre el Tratado de Lisboa. [en línea]. <http://ec.europa.eu/publications/booklets/others/84/es.pdf> [consulta: 11 octubre 2009]

¹⁰⁰ COPPENS, D.; DE MEESTER, B.; WOUTERS, J. External Relations after the Lisbon Treaty. En: GRILLER, Stefan; ZILLER, Jaques (eds). The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?. Austria, SpringerWienNewYork, 2008, p. 196. [en línea].

El Tratado de Lisboa ha dado lugar a muchas controversias. Un ejemplo de ello, ha sido el examen que dio en la Corte Constitucional alemana. “El veredicto de la Corte Constitucional alemana sobre el Tratado de Lisboa clarifica el debate político. Los magistrados no sólo señalaron que el nuevo texto implica numerosas renunciaciones en términos de soberanía –lo cual constituye un pleonismo– sino que concluyen además que su filosofía sería incompatible con los principios democráticos. Por consiguiente, la Corte Constitucional alemana ordenó que la ratificación del Tratado de Lisboa se enmarque dentro de la reafirmación, por parte del Parlamento alemán, de una serie de principios superiores. Pero otros Estados no han dado muestras de la misma sabiduría”¹⁰¹. La Corte Constitucional alemana señaló en el párrafo 173 de la sentencia relativa a la constitucionalidad del Tratado de Lisboa que “As regards their challenge that the principle of democracy has been violated in that the competences of the German *Bundestag* have been undermined, the complainants re III, IV and VI, sufficiently substantiate a violation of their right under Article 38.1 first sentence of the Basic Law¹⁰², which is equal to a fundamental right”¹⁰³.

Esencialmente lo que señala la sentencia referida es que “aunque la Ley por la que se aprueba el Tratado de Lisboa es perfectamente compatible con la Ley Fundamental, la Ley por la que se aumenta y se reforman los derechos de participación del Bundestag

<http://books.google.cl/books?id=GpFlaY4Vd8EC&pg=PA285&dq=lisboa+treaty#v=onepage&q=lisboa%20treaty&f=false> [consulta: 11 de octubre 2009]

¹⁰¹ OTTO, Giesbert; KRIESI, Titine. El Tratado de Lisboa es un Caballo de Troya. [en línea] [voltairenet.org](http://www.voltairenet.org), 5 de agosto, 2009. <http://www.voltairenet.org/article161494.html> [consulta: 12 octubre 2009]

¹⁰² La primera frase del artículo 38.1 de la Ley Fundamental, que se refiere a principios electorales, señala que “Los diputados del Bundestag Alemán serán elegidos por sufragio universal, directo, libre, igual y secreto”.

¹⁰³ BUNDESVERFASSUNGSGERICHT (Corte Constitucional Alemana) Sentencia de fecha 30 de Junio del 2009. [en línea] http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208en.html [consulta: 26 marzo 2012]

y del Bundesrat en materia comunitaria —que vendría a ser la ley complementaria— la infringe por no prever suficientes derechos de participación ya sea en los procesos legislativos como en los procesos de reforma de los tratados”¹⁰⁴.

También se presentaron dificultades para su aprobación en Irlanda. El 67,1% de los irlandeses dieron el sí al Tratado de Lisboa el 2 de octubre del presente año, luego de haberlo rechazado el 12 de junio del año 2008 por un 52,3% de los votantes. Según los resultados de una encuesta realizada en los días posteriores al referéndum del año 2008¹⁰⁵ la mayoría de la gente que no votó lo hizo por no entender plenamente de lo que trataba la votación; la mayoría de los ciudadanos opinaron que la campaña por el “no” era más convincente; y los más jóvenes (de 18 a 24 años) fueron el grupo etario con mayor porcentaje de rechazo respecto la aprobación del Tratado de Lisboa, y aquellos de 55 años de edad o más, el con mayor porcentaje de aprobación. En cuanto las razones más importantes de quienes dijeron “sí”, estas fueron que estimaban que era lo más conveniente para Irlanda y que Irlanda se beneficia mucho por la Unión Europea. Las razones más recurrentes por las que se votó por el “no” fueron, en primer lugar la falta de información respecto el Tratado, y en segundo lugar el deseo de proteger la identidad irlandesa.

El Tratado de Lisboa en sí mismo no ha cambiado en el período entre el primer y el segundo referéndum en Irlanda, pero el contexto en el que se dio la votación el año 2009 fue distinto al anterior por una serie de decisiones que se habían tomado por parte del Consejo de la Unión Europea sobre temas específicos de interés de Irlanda.

¹⁰⁴ INSTITUT D'ESTUDIS AUTONÓMICS. Sentencia del Tribunal Constitucional alemán sobre el Tratado de Lisboa. [en línea]
http://www10.gencat.cat/drep/binaris/2009_10_alemania_esp_tcm112-117314.pdf [Consulta 26 marzo 2012]

¹⁰⁵ EUROPEAN COMMISSION. Post-referendum survey in Ireland. Analytical report. [en línea]
http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_245_full_en.pdf [consulta: 11 octubre 2009]

Específicamente respecto al derecho a la vida, familia y educación; impuestos; y seguridad y defensa¹⁰⁶.

El presidente de Polonia, Lech Kaczynski, firmó el día sábado 10 de octubre de 2009 el Tratado de Lisboa dejando a la República Checa como el único país que todavía faltaba por ratificar.

El presidente de la República Checa fue el último en ratificar el Tratado el día 3 de noviembre del 2009, luego de que se le concedieran una cláusula “opt-out” respecto de la Carta de Derechos Fundamentales, que “impediría cualquier tipo de reclamo o indemnización a las minorías alemanas expulsadas de los Sudetes tras la Segunda Guerra Mundial”¹⁰⁷, y sólo horas después de que el Tribunal Constitucional dictaminara, en respuesta a una demanda interpuesta por un grupo de senadores conservadores de ese Estado, que el Tratado de Lisboa es compatible con su Constitución¹⁰⁸. Por lo tanto, y luego de gran expectación e inquietud, el Tratado de Lisboa fue ratificado por los 27 Estados miembros y entró en vigor el 1 de diciembre de 2009, siendo que originalmente se esperaba que entrara a regir en enero de 2010¹⁰⁹.

¹⁰⁶ THE LISBON TREATY [en línea]. <http://www.lisbontreaty2009.ie> [consulta: 11 octubre 2009]

¹⁰⁷ DPA y REUTERS. Acuerdo UE conceder excepción a República Checa en Tratado de Lisboa [en línea] <<http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2009/10/29/ceden-los-27-de-la-ue-a-republica-checa-le-conceden-excepcion-en-tratado-de-lisboa>>. [consulta: 19 noviembre 2009]

¹⁰⁸ BBC MUNDO. República Checa firma Tratado de Lisboa [en línea] http://www.bbc.co.uk/mundo/internacional/2009/11/091102_0214_ue_espera_praga_irm.shtml [Consulta: 19 noviembre 2009]

¹⁰⁹ Así lo señaló a la prensa el año 2008, quien en ese entonces era presidente del Eurogroup y primer ministro de Luxemburgo, el señor Jean-Claude Juncker, "I don't think that the treaty will be in place in June [2009], when the next European elections will take place". VUCHEVA E. Juncker rules out Lisbon treaty before 2010 [en línea] EUobserver. 17.09.08. <<http://euobserver.com/18/26759>> [consulta: 21 mayo 2012]

B) Principales reformas generadas por el Tratado de Lisboa¹¹⁰

- a) Iniciativa ciudadana: Se refiere a la posibilidad de que un millón de ciudadanos de Estados miembros presente una petición a la Comisión Europea con nuevas propuestas de ley.
- b) Decisiones por mayoría cualificada en el Consejo: Desde el año 2014 la toma de ciertas decisiones que se hayan de adoptar en el Consejo se hará por mayoría cualificada, es decir que se aprobará por el 55% de los miembros del Consejo que incluya al menos quince de ellos, siempre que ellos reúnan más del 65% del total de la población de la Unión Europea (artículo 1 n° 17 Tratado de Lisboa). Sin embargo, otras materias de gran importancia seguirán requiriendo unanimidad.
- c) Modernización de Instituciones y creación de algunas nuevas: Por ejemplo, se crea el cargo de Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad.
- d) Seguridad: Se extienden las posibilidades de acción en este ámbito de parte de la Unión Europea y se crea la Agencia Europea de Defensa.
- e) Delincuencia: Especialmente respecto la delincuencia transfronteriza.
- f) Política Social: se pondría énfasis en áreas como la juventud y el deporte.
- g) Cooperación en nuevas áreas: Como por ejemplo, en materia ambiental, en relación con el cambio climático.

¹¹⁰

COMISIÓN EUROPEA.

OP.CIT.,

<<http://ec.europa.eu/publications/booklets/others/84/es.pdf>>

- h) Carta de Derechos Humanos: Pasa a tener carácter jurídicamente vinculante, pero se prevén excepciones para algunos países, como el Reino Unido y Polonia.

2. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE) desarrolla “una actuación trascendental e insustituible dentro del marco de la construcción europea, favoreciendo progresivamente el logro de una más amplia integración entre los Estados miembros”¹¹¹. A través de su jurisprudencia, el Tribunal interpreta el Derecho Comunitario de acuerdo a lo que establecen la ley y los principios del Derecho Comunitario, y tanto unos como los otros tienen como principal objetivo la integración de los miembros de la Unión Europea. Es por esto que al tener que tomar una decisión, el Tribunal siempre tiene en mente este espíritu propio del sistema comunitario.

Se ha señalado al respecto que “sostener que el TJE ha dictado políticas a favor de mayores niveles de integración sería una exageración. Pero afirmar que el proceso de formulación de políticas integracionistas ha estado ajeno a las resoluciones del TJE constituye ceguera política”¹¹². Es decir, que, de acuerdo a algunos autores, no es que el Tribunal cree políticas y las aplique al dictar sentencias, sino que las resoluciones que toma son consideradas como un factor de gran importancia a la hora de crear políticas por parte de los demás órganos de la Unión Europea.

¹¹¹ MOLINA DEL POZO, Carlos F. Manual de Derecho de la Comunidad Europea. 1ª ed., Op.cit. p.309.

¹¹² SALDÍAS COLLAO, Osvaldo Alejandro. El Tribunal de Justicia Europeo y su Incidencia en el Proceso de Integración Europeo. En su: “et al”. Estudios Políticos Europeos. Hechos, tendencias y desafíos de la nueva Europa. Vol. I. Chile, Konrad -Adenauer- Stiftung, 2004. p.48.

La jurisprudencia del Tribunal “constituye una fuente esencial del Derecho Comunitario dado que, en numerosas ocasiones, el órgano jurisdiccional comunitario, a través de sus decisiones, viene a completar y a precisar las disposiciones de los Tratados fundacionales, al mismo tiempo que, cumpliendo otra de sus funciones específicas, asegura el respeto de dichos Tratados”¹¹³.

El TJCE “ha sabido, progresivamente, ir ganando terreno en el desempeño de sus funciones, y haciendo uso de su competencia de atribución ir ampliando el ámbito de su actuación, sin menoscabar las disposiciones de los Tratados fundacionales (...) ha extendido sus competencias al conocimiento de los principios generales del derecho”¹¹⁴.

Existe consenso en los autores respecto de la importancia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el sentido del aporte que hace a la integración. “Una de las labores que mejor ha venido llevando a cabo el Tribunal comunitario a través de sus sentencias, está constituida por el intento serio de contribuir a la consecución de los objetivos de la integración, determinados en los Tratados fundacionales, para lo cual, no ha desperdiciado ocasión para elaborar ciertos principios fundamentales y resaltar los ya recogidos o implícitos en los textos constitutivos, y, con ello, servir de guía y modulación a la conformación del orden jurídico de la Comunidad Europea”¹¹⁵. Es evidente en el pensamiento de este autor, que existirían principios fundamentales elaborados por el TJUE y otros ya recogidos o implícitos en los Tratados constitutivos. En el mismo sentido, “con la mera evidencia de que las jurisdicciones nacionales ha recurrido a las cuestiones prejudiciales, y que los ciudadanos europeos han invocado

¹¹³ MOLINA DEL POZO, Carlos F. Manual de Derecho de la Comunidad Europea. 1ª ed. Op.cit., p.310.

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ MOLINA DEL POZO, Carlos F. Manual de Derecho de la Comunidad Europea. 1ª ed. Op.cit. p.311.

jurisprudencia de Luxemburgo en sus alegaciones ante diversos tribunales, confirma el simple hecho de que TJCE sí tiene el potencial de influir en la velocidad de la integración europea”¹¹⁶.

De acuerdo a Guy Isaac, el Tribunal de Justicia tendría una función cuádruple:

1) Función administrativa: para “proteger a los distintos sujetos de derecho contra las acciones ilegales o perjudiciales de las instituciones comunitarias”¹¹⁷.

2) Función de justicia constitucional: que “consiste en delimitar y defender las competencias respectivas de los Estados miembros y de las Comunidades, pero también en preservar el equilibrio de poderes en el interior de éstas”¹¹⁸.

3) Función de justicia internacional: se refiere a la facultad que tiene cada Estado miembro de interponer “un recurso ante el Tribunal para resolver las controversias que le oponen a sus asociados respecto la aplicación o la interpretación del Derecho Comunitario (...) Pero además el Tribunal también es competente para emitir un fallo sobre cualquier controversia entre Estados miembros relacionada con el objeto de los tratados, en cuanto los Estados decidan sometérsela, en virtud de un compromiso”¹¹⁹.

4) Función de justicia reguladora: “cuyo objeto consiste en asegurar la unidad de interpretación y aplicación del Derecho Comunitario en el conjunto de los Estados

¹¹⁶ SALDÍAS COLLAO, Osvaldo Alejandro. Profesor Guía: Carlos Dettleff. La Actividad del Tribunal Europeo de Justicia y su Incidencia en el Proceso de Integración Europeo. Memoria para Optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago de Chile. 2003. p.87.

¹¹⁷ ISAAC, Guy. Op.cit. p.243.

¹¹⁸ ISAAC, Guy. Op.cit. p.244.

¹¹⁹ Ibid.

miembros. En el plano técnico, esta función está asegurada por la acción del recurso prejudicial de interpretación”¹²⁰.

“El deseo de asegurar la plena eficacia del sistema judicial comunitario sin perjudicar la soberanía judicial de los Estados miembros ha llevado a un doble reparto de las competencias. En el plano material, la aplicación del Derecho Comunitario está repartida entre jurisdicciones nacionales y Tribunal de justicia; en el plano funcional, por el contrario, la interpretación del Derecho Comunitario, está, al menos en última instancia, monopolizada por el Tribunal”¹²¹. Es decir, que el TJUE juega un rol determinante al menos en dos aspectos del Derecho Comunitario; su aplicación y su interpretación. ¿Y en su creación?

“Naturalmente, la competencia del juez nacional para aplicar el Derecho Comunitario se basa en el concepto, que es su premisa, de que éste se ha convertido en parte integrante del derecho aplicable en el territorio de los Estados miembros (aplicabilidad directa). Además, ésta se ejerce respetando el principio de primacía sobre el derecho nacional, que define el oficio del juez”¹²².

¹²⁰ ISAAC, Guy. Op.cit. p.245.

¹²¹ ISAAC, Guy. Op.cit. p.247.

¹²² ISAAC, Guy. Op.cit. p.248.

A) Evolución histórica del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea

Cada uno de los tres Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas “contemplaban su propio Tribunal de Justicia (art. 31¹²³, Tratado CECA; 146, Tratado CEE). Ellos se fusionaron por la Convención sobre instituciones comunes de 25 de marzo de 1957”¹²⁴. Es decir, que el Tribunal desde 1957 existe como institución común a las comunidades.

El Tribunal de Justicia en esos primeros momentos ya se distinguía de los demás organismos arbitrales y judiciales de la vida internacional por tres características propias de aquel, de acuerdo a Pierre Pescatore: “Por primera vez, una jurisdicción ha sido insertada realmente en un sistema institucional internacional; su competencia ha sido definida de manera tal que los jueces estén en condiciones de hacer que el derecho desempeñe plenamente su papel; por último, entre esta jurisdicción común y los poderes judiciales nacionales ha sido creado un lazo orgánico”¹²⁵.

“La única modificación de importancia de los últimos años ha sido la incorporación por el Acta Única Europea de un Tribunal de Primera Instancia, con el preciso objeto de aliviar el trabajo del Tribunal de Justicia, entregándole el conocimiento de determinadas materias en primera instancia”¹²⁶. El Tratado de Lisboa hace varios cambios de

¹²³ Art. 31: El Tribunal garantizará el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del presente Tratado y de los reglamentos de ejecución. A partir de este artículo el Tratado se refiere al Tribunal de Justicia.

¹²⁴ MARTINEZ ESTAY, José Ignacio. Op.cit. p.82.

¹²⁵ PESCATORE, Pierre. Derecho de la Integración: nuevo fenómeno en las relaciones internacionales. Título original: Le Droit de l'Intégration. Traducción de Inés Carmen Mataresse. Argentina, B.I.D., INTAL, 1973. p.67.

¹²⁶ MARTINEZ ESTAY, José Ignacio. Op.cit. p.83.

importancia respecto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a los que haré alusión en las siguientes páginas.

- Estructura

El Tribunal original estaba compuesto por 7 jueces ayudados por 2 abogados generales, “había o bien un juez y un abogado general, o bien dos jueces nacionales de cada “gran” Estado y un juez nacional de cada “pequeño” Estado. Esta práctica ha continuado después de la primera ampliación: un juez y un abogado general eran originarios de cada uno de los cuatro “grandes” y un juez nacional de cada uno de los restantes”¹²⁷. Es así como no fue necesario que existiera una disposición legal que estableciera explícitamente que debía existir a lo menos un juez por Estado miembro para que así se diera en la práctica, “lo que puede considerarse como deseable, principalmente con objeto de que el Tribunal, cuando delibera en forma plenaria, pueda tener un juez particularmente familiarizado con el sistema jurídico de cada Estado miembro”¹²⁸.

La deliberación de las salas en que funcione el Tribunal o del pleno tiene lugar “en la cámara del consejo y se desarrolla exclusivamente entre los jueces que estaban reunidos durante el procedimiento oral; el abogado general no está presente”¹²⁹.

¹²⁷ ISAAC, Guy. Op.cit. p.254.

¹²⁸ ISAAC, Guy. Op.cit. p.254.

¹²⁹ ISAAC, Guy. Op.cit. p.257.

- Procedimiento

En relación al procedimiento que se lleva a cabo en el TJUE, uno de los aspectos en que se ha ido innovando a través de los años es el régimen lingüístico. El Tribunal ha sido multilingüe desde el principio. Anteriormente, tenía 7 lenguas oficiales. En la práctica, “en cada uno de los asuntos, una sola de las lenguas oficiales (...) es considerada como lengua del procedimiento. Se trata de la lengua del demandado o particular originario de un Estado miembro; no obstante, cuando el demandado es una institución comunitaria, el demandante elige libremente la lengua del procedimiento”¹³⁰.

Actualmente existen 23 idiomas del procedimiento, de acuerdo a lo que establece el art. 29 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, “las lenguas de procedimiento serán el alemán, el búlgaro, el checo, el danés, el eslovaco, el esloveno, el español, el estonio, el finés, el francés, el griego, el húngaro, el inglés, el irlandés, el italiano, el letón, el lituano, el maltés, el neerlandés, el polaco, el portugués, el rumano y el sueco”. Por otro lado, la lengua ya no es la del demandado, sino que la del demandante, sin perjuicio de algunas excepciones que explicita el art. 30 del mismo Reglamento mencionado anteriormente.

- Competencia

La competencia del Tribunal se vio ampliada con el art. K.7 del Tratado de Ámsterdam¹³¹, al sustituir todo el capítulo VI de Disposiciones Relativas a la

¹³⁰ ISAAC, Guy. Op.cit. p.259.

¹³¹ 1. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas será competente, con arreglo a las condiciones que establece el presente artículo, para pronunciarse, con carácter prejudicial, sobre la validez e interpretación de las decisiones marco y de las decisiones, sobre la

interpretación de convenios celebrados de conformidad con el presente título y sobre la validez e interpretación de las medidas de aplicación.

2. Mediante una declaración realizada en el momento de firmar el Tratado de Ámsterdam o en cualquier momento posterior, cualquier Estado miembro podrá aceptar la competencia del Tribunal de Justicia para pronunciarse, con carácter prejudicial, tal como se especifica en el apartado 1.

3. Los Estados miembros que formulen una declaración con arreglo al apartado 2 deberán especificar:

a) o bien que cualquier órgano jurisdiccional de dicho Estado cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno pueda pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie, con carácter prejudicial, sobre una cuestión planteada en un asunto pendiente ante dicho órgano jurisdiccional, relativa a la validez o a la interpretación de un acto de los contemplados en el apartado 1, si dicho órgano jurisdiccional estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo,

b) o bien que cualquier órgano jurisdiccional de dicho Estado pueda solicitar al Tribunal de Justicia que se pronuncie, con carácter prejudicial, sobre una cuestión planteada en un asunto pendiente ante dicho órgano jurisdiccional, relativa a la validez o a la interpretación de un acto de los contemplados en el apartado 1, si dicho órgano jurisdiccional estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.

4. Cualquier Estado miembro, hubiere realizado o no una declaración con arreglo al apartado 2, estará facultado para presentar memorias u observaciones por escrito ante el Tribunal de Justicia en asuntos de los contemplados en el apartado 1.

5. El Tribunal de Justicia no será competente para controlar la validez o proporcionalidad de operaciones efectuadas por la policía u otros servicios con funciones coercitivas de un Estado miembro, ni sobre el ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros respecto al mantenimiento del orden público y salvaguardia de la seguridad interior.

6. El Tribunal de Justicia será competente para controlar la legalidad de las decisiones marco y de las decisiones en relación con los recursos interpuestos por un Estado miembro o la Comisión por incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación del presente Tratado o de cualquier norma jurídica relativa a su ejecución, o desviación de poder. Los recursos previstos en el presente apartado deberán interponerse en el plazo de dos meses a partir de la publicación de la medida.

7. El Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse sobre cualquier litigio entre Estados miembros relativo a la interpretación o aplicación de actos adoptados de conformidad con el apartado 2 del artículo K.6, siempre que dicho litigio no pueda ser resuelto por el Consejo en el plazo de seis meses a partir de su remisión al Consejo por uno de sus miembros. El Tribunal será también competente para pronunciarse sobre cualquier litigio entre los Estados miembros y la Comisión relativo a la interpretación o la aplicación de convenios celebrados con arreglo a la letra d) del apartado 2 del artículo K.6.

Cooperación policial y Judicial en materia penal, del Tratado de la Unión Europea. También, en cuanto cooperación reforzada en el art. K12, y en lo relativo a la interpretación que puede realizar el Tribunal de ciertos títulos del Tratado, en el art. 73P.

B) Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el Tratado de Lisboa

El art. 1 n° 20) del Tratado de Lisboa establece que se insertará un art. 9 F¹³², que trata sobre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el cual abarca el Tribunal de Justicia, el Tribunal General y los tribunales especializados. Garantizará el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados. Se deroga el Tribunal de Primera Instancia, y es reemplazado por el Tribunal General.

En adición a los tres tipos de tribunales que componen el TJUE, en cuanto a su función jurisdiccional, el profesor Liñán señala que el TJUE comparte su ejercicio con “los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, que son los llamados a aplicar, en primer lugar las normas europeas y que son los jueces ordinarios del Derecho de la UE. La aplicación administrativa descentralizada de las normas europeas justifica este control jurisdiccional descentralizado”¹³³.

Refiriéndose al Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Pierre Pescatore estimaba que “la Corte tiene la misión de asegurar el respeto del derecho, y éste es su

¹³² El artículo 9F pasó a ser el artículo 19 en la versión consolidada del TUE.

¹³³ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit. p.413.

título de legitimidad: igual que la Comisión, por lo tanto, ésta se define con referencia a un sistema de valores –en este caso, los valores jurídicos-¹³⁴.

- **Tribunal de Justicia**

Dentro del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pueden diferenciar tres tipos de tribunales: los especiales, el General y el Tribunal de Justicia, de acuerdo a lo que señala el artículo 19.1 del TUE. El tribunal al que me refiero en este apartado es el Tribunal de Justicia propiamente tal, es decir aquél de última instancia o el tribunal supremo de la Unión Europea.

- Estructura

El Tribunal de Justicia está compuesto por un juez por cada Estado miembro (es decir, 27 jueces) y es asistido por abogados generales, artículo 19.2 TUE primer párrafo. Según el art. 252 del Tratado de Lisboa, son 8 los abogados generales, y “si el Tribunal de Justicia lo solicitare, el Consejo, por unanimidad, podrá aumentar el número de abogados generales”. El Tribunal General dispondrá al menos de un juez por Estado miembro. Tanto los jueces como los abogados generales se renuevan por parcialidades cada 3 años y podrán ser designados de nuevo (art. 253 del Tratado de Lisboa). La renovación parcial de los jueces comprende alternativamente trece y doce jueces; y la de abogados generales, a cuatro cada vez (art. 9 del Estatuto del Tribunal de Justicia). Esta materia es tratada con mayor detalle en los artículos 7 al 11 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

¹³⁴ PESCATORE, Pierre. Op.cit. p.11.

Los jueces son elegidos por un periodo de 6 años. Cada juez deberá prestar juramento “de que ejercerá sus funciones con toda imparcialidad y en conciencia y de que no violará en modo alguno el secreto de las deliberaciones”, en sesión pública, antes de asumir sus funciones (art. 2 del Estatuto del Tribunal de Justicia y art. 3 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia). Además, el art. 14 del mismo Estatuto establece que los jueces deberán residir en la localidad en la que el Tribunal de Justicia tenga su sede, Luxemburgo. Y el art. 4 del mismo cuerpo legal establece que no podrán ejercer ninguna función política o administrativa, y sólo excepcionalmente y con autorización del Consejo podrían realizar alguna actividad profesional, ya sea retribuida o no.

Los mismos jueces elegirán de entre sí al Presidente del Tribunal por un periodo de 3 años, renovables. Desde el año 2003 el Presidente del TJUE es el juez don Vassilios Skouris,¹³⁵ de nacionalidad griega. También elegirán a un secretario, y establecerán su Reglamento de Procedimiento. “Dicha aprobación requerirá la aprobación del Consejo”, según lo establece el art. 253 del Tratado de Lisboa.

El Tribunal de Justicia funcionará en “Salas o en Gran Sala, de conformidad con las normas establecidas al respecto en el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Cuando el Estatuto así lo disponga, el Tribunal de Justicia también podrá actuar en Pleno” (art. 251 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea). El Estatuto del Tribunal de Justicia dispone en su art. 16, que cuando el Tribunal constituya Salas, éstas se compondrán por tres o cinco jueces, quienes elegirán de entre ellos al Presidente de Sala. El Presidente de Sala ocupará el cargo por tres años,

¹³⁵ WEB OFICIAL DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. Tribunal de Justicia. Presentación miembros [en línea] http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7026/ [consulta: 29 marzo 2012].

y su mandato podrá renovarse una vez. Si funciona en Gran Sala, ésta estará compuesta por trece jueces y presidida por el Presidente del Tribunal de Justicia. La compondrán los Presidentes de Sala y otros jueces designados conforme al reglamento de procedimiento. Y, finalmente, también podrá actuar en Pleno en los casos determinados en el inciso cuarto del art. 16 del Reglamento, y además en aquellos casos en que el Tribunal de Justicia considere que el asunto reviste una importancia excepcional, oído el abogado general.

De acuerdo con “la práctica precedente del Tribunal, corresponderán a las salas de 3 jueces los asuntos que requieran la aplicación de jurisprudencia asentada, a las salas de 5 jueces los asuntos necesitados de desarrollo de la jurisprudencia consolidada y a la Gran Sala los litigios que requieran decisiones de principio por ausencia de jurisprudencia previa”¹³⁶.

Las deliberaciones del Tribunal de Justicia serán válidas sólo si se dan por un número impar de jueces. En las Salas deberán estar presentes tres jueces para que las deliberaciones sean válidas, en la Gran Sala nueve jueces y en el Pleno quince jueces, de acuerdo al art. 17 del Estatuto del Tribunal de Justicia. Las deliberaciones del Tribunal tienen el carácter de reservadas, y participarán en ellas sólo los jueces que hayan asistido a la audiencia, y si es el caso, el juez ponente (art. 27 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia). Las conclusiones adoptadas por la mayoría de los Jueces tras el debate final constituirán la decisión del Tribunal.

El art. 19.2 párrafo 3 del TUE establece que: “Los jueces y abogados generales del Tribunal de Justicia y los jueces del Tribunal General serán elegidos de entre personalidades que ofrezcan plenas garantías de independencia y que reúnan las condiciones contempladas en los artículos 223 y 224 del Tratado de Funcionamiento

¹³⁶ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit. p.421.

de la Unión Europea. Serán nombrados de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros para un período de seis años. Los jueces y abogados generales salientes podrán ser nombrados de nuevo”.

La función de los abogados generales “consistirá en presentar públicamente, con toda imparcialidad e independencia, conclusiones motivadas sobre los asuntos que, de conformidad con el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, requieran su intervención”, según lo establece el art. 252 del TFUE.

Los abogados generales también deberán ser “elegidos entre personalidades que ofrezcan absolutas garantías de independencia y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio, en sus respectivos países, de las más altas funciones jurisdiccionales o que sean jurisconsultos de reconocida competencia, serán designados de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros por un período de seis años, tras consultar al comité a que se refiere el artículo 255” (art. 253 del TFUE).

- Competencia

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará, de conformidad con el art. 19.3 del TUE sobre:

“a) los recursos interpuestos por un Estado miembro, por una institución o por personas físicas o jurídicas;

b) con carácter prejudicial, a petición de los órganos jurisdiccionales nacionales, sobre la interpretación del Derecho de la Unión o sobre la validez de los actos adoptados por las instituciones;

c) en los demás casos previstos por los Tratados.”

- Procedimiento

El procedimiento se encuentra regulado por múltiples normas. El procedimiento que se lleva ante el Tribunal de Justicia y el Tribunal General se regula en el nuevo Estatuto del TJUE, también “en los respectivos Reglamentos de Procedimiento del TJ, del TG y del TFPUE, así como en las instrucciones a los Secretarios de estas tres instancias. Las normas procedimentales aplicadas en todas las instancias son parecidas a las utilizadas en el TJ, aunque el TG y el TFPUE disponen de algunos mecanismos procesales adicionales para el examen y establecimiento de los hechos y para acelerar el desarrollo del procedimiento”¹³⁷.

Los Estados miembros y las instituciones de las Comunidades estarán representados, en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por un agente designado para cada asunto. El agente podrá estar asistido por un asesor o abogado. Las otras partes deberán estar representadas por un abogado. Para que un abogado pueda asistir o representar a una parte ante el Tribunal de Justicia deberá estar facultado para ejercer ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro o de otro Estado Parte en el Acuerdo sobre Espacio Económico Europeo, de acuerdo al art. 19 del Estatuto del Tribunal de Justicia.

El procedimiento ante el Tribunal de Justicia consta de dos fases, según el art. 20 del Estatuto del Tribunal de Justicia. Una escrita primero y luego una oral. La fase escrita comprende la notificación de la demanda a las partes e instituciones cuyos actos se impugnen, las alegaciones, contestaciones y observaciones y, eventualmente réplicas, así como también de cualquier otra pieza o documento de apoyo o de sus copias certificadas conformes. Desde su recepción, la demanda se inscribe en el registro del

¹³⁷ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit., p.430.

Tribunal y el Presidente designa a un juez ponente “que tendrá como misión seguir de cerca el desarrollo del asunto”¹³⁸.

La fase oral consiste en la lectura del informe presentado por el juez ponente, la audiencia en el Tribunal de Justicia de los agentes, asesores, abogados y las conclusiones del abogado general y, si ha lugar, el examen de testigos y peritos. Esta fase “complementa a la escrita, pero su importancia es menor. Por ello las recientes reformas del Reglamento del Procedimiento permiten su supresión en algunos casos y la práctica del TJ ha mitigado la aplicación de las normas procedimentales relativas a la fase oral”¹³⁹.

La demanda debe ir dirigida al secretario del Tribunal de Justicia, de acuerdo al art. 21 del Estatuto del Tribunal de Justicia. Este artículo indica los demás requisitos formales que debe cumplir la demanda.

El Tribunal de Justicia puede solicitar de oficio a las partes, que presenten todos los documentos y faciliten todas las informaciones que estime convenientes (art. 24 del Estatuto del Tribunal de Justicia). Y puede también pedir la elaboración de un dictamen pericial a cualquier persona, corporación, gabinete técnico, comisión u órgano que elija.

La vista de la causa será pública, a menos que el Tribunal de Justicia estime, a petición de parte o de oficio, que por motivos graves no deba ser así (art. 31 del Estatuto del Tribunal de Justicia). Durante la vista los jueces podrán interrogar tanto a los peritos y testigos como a las propias partes (art. 32 del Estatuto del Tribunal de Justicia) y se

¹³⁸ ISAAC, Guy. Op.cit. p.258.

¹³⁹ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit. p.431.

levantará un acta de la vista que firmará el Presidente y el secretario (art. 33 del Estatuto del Tribunal de Justicia). El turno de las vistas será fijado por el Presidente (art. 34 del Estatuto del Tribunal de Justicia).

Las deliberaciones del Tribunal serán y permanecerán secretas (art. 35 del Estatuto del Tribunal de Justicia). Las sentencias deben ser motivadas y señalar el nombre de los jueces que participaron en las deliberaciones (art. 36 del Estatuto del Tribunal de Justicia), las que deberán ser firmadas por el Presidente y secretario, y serán leídas en sesión pública (art. 37 del Estatuto del Tribunal de Justicia).

Los Estados miembros y las instituciones de las Comunidades pueden intervenir como coadyuvantes en los litigios ante el Tribunal de Justicia. Podrá hacer lo mismo cualquier persona que tenga un interés en la solución del litigio, excepto en aquellos litigios entre Estados miembros, o entre instituciones de las Comunidades, o entre Estados miembros e instituciones de las Comunidades. Estas demandas de intervención sólo pueden tener como finalidad apoyar una de las pretensiones de las partes principales (art. 40 del Estatuto del Tribunal de Justicia), pues la intervención consiste en “la actuación de un tercero en el litigio principal con el fin de apoyar a alguna de las partes intervinientes o de alegar las razones que justifican un interés propio en el procedimiento que tiene lugar”¹⁴⁰.

También se podrán interponer tercerías en contra de la sentencia, por parte de los Estados miembros, instituciones de las Comunidades y cualquier otra persona, sin que hayan sido citados a comparecer, si aquella sentencia lesiona sus derechos (art. 42 del Estatuto del Tribunal de Justicia)

¹⁴⁰ MOLINA DEL POZO, Carlos F. Manual de Derecho de la Comunidad Europea. 1ª ed. Op.cit. p.151.

Si la parte demandada fue debidamente emplazada y se abstiene de contestar la demanda por escrito, se dictará sentencia en rebeldía respecto de ella. Esta sentencia podrá ser impugnada en el plazo de un mes desde su notificación. La impugnación por regla general no suspenderá la ejecución de la sentencia, a menos que el Tribunal decida lo contrario (art. 41 del Estatuto del Tribunal de Justicia).

En caso de existir alguna duda respecto del sentido de la sentencia, el Tribunal de Justicia la interpretará a petición de parte o de la institución de las Comunidades que demuestre un interés en ello (art. 43 del Estatuto del Tribunal de Justicia).

Para pedir la revisión de una sentencia es necesario que se dé un requisito de admisibilidad, que se haya descubierto un hecho que pueda tener influencia decisiva y que, antes de pronunciarse la sentencia, era desconocido tanto por el Tribunal de Justicia como por la parte que solicita la revisión. La revisión no puede pedirse luego de transcurridos 10 años desde la fecha de la sentencia (art. 44 del Estatuto del Tribunal de Justicia)

- Tribunal General

El Tribunal General es creado por el Tratado de Lisboa en reemplazo del Tribunal de Primera Instancia, “esta denominación ya no era adecuada, porque el TG conoce muchos asuntos en primera instancia, pero es tribunal de apelación respecto a las sentencias de los tribunales especializados”¹⁴¹. De hecho, el Reglamento del Tribunal de Primera Instancia pasó a regular el procedimiento a desarrollarse ante este nuevo

¹⁴¹ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit. p.423.

tribunal, con ciertas modificaciones realizadas por el Do L 92¹⁴² del 13 de abril del 2010, que se refieren principalmente al cambio de denominación de este Tribunal.

- Estructura

El número de jueces del Tribunal General “será fijado por el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El Estatuto podrá disponer que el Tribunal General esté asistido por abogados generales” (art. 254 del TFUE). El artículo 48 del Estatuto señala que “El Tribunal General estará compuesto por veintisiete jueces”. Y el Tribunal General carece de abogados generales; el artículo 49 de Estatuto permite que los jueces desempeñen las funciones de abogado general.

Al igual que los jueces miembros del Tribunal de Justicia, “los miembros del Tribunal General serán elegidos entre personas que ofrezcan absolutas garantías de independencia y que posean la capacidad necesaria para el ejercicio de altas funciones jurisdiccionales. Serán designados de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros por un período de seis años, tras consultar al comité a que se refiere el artículo 255. Cada tres años tendrá lugar una renovación parcial. Los miembros salientes podrán ser nuevamente designados” art. 254 del TFUE.

Los mismos jueces elegirán de entre sí al Presidente del Tribunal General, por un periodo de 3 años renovable. Nombrarán también al secretario y establecerán su Reglamento de Procedimiento de acuerdo con el Tribunal de Justicia. Dicho reglamento requerirá la aprobación del Consejo. “Salvo disposición en contrario del

¹⁴² El término “Do L 92” se refiere a un documento publicado en el Diario Oficial (DO), de la serie Legislación (L) (además de la serie L, el DO tiene la serie “C” que se refiere a otro tipo de documentos) y al número de Diario Oficial, 92. Dichos datos junto con la fecha de publicación hacen la búsqueda de un documento en el sitio web http://eur-lex.europa.eu/RECH_reference_pub.do?ihmlang=es más eficiente.

Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, las disposiciones de los Tratados relativas al Tribunal de Justicia serán aplicables al Tribunal General”, art. 245 del TFUE.

- Competencia

El Tribunal General será competente para (art. 256 del TFUE):

1. Conocer en primera instancia los recursos contemplados en los artículos “263, 265, 268, 270 y 272, con excepción de los que se atribuyan a un tribunal especializado creado en virtud del artículo 257 y de los que el Estatuto reserve al Tribunal de Justicia. El Estatuto podrá establecer que el Tribunal General sea competente en otras categorías de recursos. Contra las resoluciones dictadas por el Tribunal General en virtud del presente apartado podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal de Justicia limitado a las cuestiones de Derecho, en las condiciones y dentro de los límites fijados en el Estatuto”.

El art. 263 establece que el Tribunal de Justicia será competente para conocer del “recurso de Incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación de los Tratados o cualquier norma jurídica relativa a su ejecución, o desviación de poder”. Estos recursos del art. 263 pueden ser interpuestos por un Estado miembro, el Parlamento Europeo, el Consejo o la Comisión; y también por toda persona física o jurídica respecto de los actos de que sea destinataria o que la afecten directa o individualmente. Deben interponerse en el plazo de dos meses, contados desde la publicación del acto, desde su notificación al recurrente, o a falta de lo anterior, desde que el recurrente haya tenido conocimiento del acto. De acoger el recurso el Tribunal, éste declarará nulo y sin efecto ni valor alguno el acto impugnado; sin embargo, si lo estima necesario, indicará los efectos del acto que deban considerarse como definitivos, art. 264 del TFUE.

El art. 265 del TFUE se hace cargo de establecer cuando el Tribunal General será competente para conocer de los recursos interpuestos con objeto de declarar la violación de los Tratados, por abstención de pronunciarse. El sujeto pasivo de la demanda puede ser: el Parlamento Europeo, el Consejo Europeo, el Consejo, la Comisión o el Banco Central Europeo, y en general a los órganos y organismos de la Unión que se abstengan de pronunciarse. El rol de sujeto activo puede ser llenado por los Estados miembros y demás instituciones de la Unión; además de toda persona física o jurídica por no haberle dirigido, la institución, órgano u organismo de la Unión, un acto distinto de una recomendación o de un dictamen. Este recurso debe haber cumplido un requisito de admisibilidad cuanto sea interpuesto por la institución, órgano u organismo, a saber que los sujetos pasivos hayan sido requeridos previamente para que actuaran, y que estos no lo hayan hecho en un plazo de dos meses. El plazo para interponer este recurso es de 2 meses contados desde que haya transcurrido el plazo, 2 meses también, que tenía para actuar el recurrido.

Si la institución, órgano u organismo contra quien se presenta el recurso resulta vencido en el juicio, tanto en el caso del art. 263 y 265 del TFUE, deberá adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, según lo dispone el art. 266 del TFUE.

El art. 268 del TFUE establece la competencia del TJUE para conocer de los litigios relativos a la indemnización por daños. El Tribunal General también será competente para conocer de dicha acción en primera instancia, de acuerdo a los párrafos segundo y tercero del art. 340 del mismo Tratado. En el caso de tratarse de responsabilidad extracontractual de las Comunidades, la acción para reclamar aquella responsabilidad prescribirá en el plazo de cinco años desde que se haya producido el hecho que la motivó, de acuerdo al art. 46 del Estatuto del Tribunal de Justicia.

Luego, el art. 270 del TFUE señala que el Tribunal será competente para pronunciarse respecto de los litigios que se produzcan entre la Unión y sus agentes, siguiendo el Estatuto de los funcionarios de la Unión y el régimen aplicable a los otros agentes de la misma.

Por último, el art. 272 del mismo Tratado dispone que el Tribunal es competente para juzgar en virtud de una cláusula compromisoria “contenida en un contrato de Derecho público o de Derecho privado celebrado por la Unión o por su cuenta”.

2. Conocer de los recursos interpuestos en contra de las resoluciones dictadas por los tribunales especializados. Respecto de las resoluciones del Tribunal General en este aspecto, ellas podrán ser reexaminadas por el Tribunal de Justicia sólo de forma excepcional “en las condiciones y dentro de los límites fijados en el Estatuto, en caso de riesgo grave de que se vulnere la unidad o coherencia del Derecho de la Unión”, art. 256 del TFUE.

3. Conocer de las cuestiones prejudiciales (art. 267 del TFUE). El art. 256 del TFUE establece que “cuando el Tribunal General considere que el asunto requiere una resolución de principio que pueda afectar la unidad o la coherencia del Derecho de la Unión, podrá remitir el asunto ante el Tribunal de Justicia para que éste resuelva. Las resoluciones dictadas por el Tribunal General sobre cuestiones prejudiciales podrán ser reexaminadas con carácter excepcional por el Tribunal de Justicia, en las condiciones y dentro de los límites fijados en el Estatuto, en caso de riesgo grave de que se vulnere la unidad o la coherencia del Derecho de la Unión”.

El art. 267 del TFUE establece que el Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse sobre una cuestión prejudicial relativa a determinados casos, los relativos a la interpretación de los Tratados y de validez de la interpretación de los actos

adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión. Esto se produce cuando se plantea ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros uno de estos dos tipos de conflicto, y dicho órgano estima que es necesario para decidir que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncie primero al respecto, solicitándolo así a éste. Sin embargo, cuando se plantee uno de estos conflictos ante aquellos órganos jurisdiccionales y la decisión que hayan de tomar no sea susceptible de recurso alguno dentro del Derecho interno respectivo, será obligatorio someter la cuestión al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Y si hay una persona privada de libertad involucrada en el asunto, resolverá con la mayor brevedad posible.

- Tribunales especializados.

La necesidad de prever la creación de este tipo de tribunales deriva del "...desarrollo de contenciosos especiales resultantes de la aplicación de una normativa sectorial específica y con una relación sólo indirecta con el conjunto del Derecho de la UE (...) importante problema en el sistema jurisdiccional de la Unión, por su capacidad para generar un gran volumen de recursos y por la necesidad de que intervengan jueces especializados"¹⁴³.

Respecto de los tribunales especializados, llamados "tribunales especiales adjuntos al Tribunal General", estos pueden ser creados mediante leyes europeas, de iniciativa de la Comisión, previa consulta al Tribunal de Justicia, o de iniciativa del Tribunal de Justicia, previa consulta a la Comisión.(3-359) Tendrían competencia para "conocer en primera instancia de determinadas categorías de recursos interpuestos en materias específicas".

¹⁴³ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit. p.428.

Los Estados miembros deberán establecer las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión.

Actualmente, el único tribunal especializado existente es el Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea (TFPUE), “creado mediante la decisión del Consejo de 2 de noviembre del 2004, para resolver los litigios del contencioso de la función pública de la UE”¹⁴⁴. Este Tribunal está compuesto por siete Jueces nombrados por el Consejo, por un período de seis años renovable, previas la convocatoria de candidaturas y la consulta a un comité compuesto por siete personalidades elegidas entre antiguos Miembros del Tribunal de Justicia y del Tribunal General y juristas de reconocida competencia, de acuerdo a la Decisión del Consejo, de 18 de diciembre del 2008, por la que se nombra a los miembros del Comité mencionado en el artículo 3, apartado 3, del anexo I del Protocolo sobre el Estatuto d el Tribunal de Justicia.

La misma Decisión del Consejo mencionada, establece que “El Tribunal de la Función Pública actúa en Salas compuestas por tres Jueces. No obstante, cuando la dificultad o la importancia de las cuestiones jurídicas lo justifiquen, un asunto podrá atribuirse al Tribunal en Pleno. Además, en los casos que determina su Reglamento de Procedimiento, puede actuar en Salas compuestas por cinco Jueces o en formación de Juez único”.

En cuanto a su competencia conoce “en primera instancia de los litigios entre la Unión Europea y sus agentes en virtud de lo dispuesto en el artículo 270 TFUE, lo que representa, en consecuencia, aproximadamente 120 asuntos al año; el personal de las instituciones de la Unión está compuesto por unas 35.000 personas. Dichos litigios se refieren no solamente a las cuestiones relativas a las relaciones laborales propiamente

¹⁴⁴ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit. p.429.

dichas (retribuciones, desarrollo de la carrera, contratación, medidas disciplinarias, etc.), sino también al régimen de seguridad social (enfermedad, vejez, invalidez, accidentes laborales, complementos familiares, etc.)”¹⁴⁵.

¹⁴⁵ WEB OFICIAL DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. Tribunal de la Función Pública. Presentación. [en línea] http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_9041/presentation [consulta: 30 marzo 2012].

CAPÍTULO III: PRINCIPIOS DERIVADOS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNION EUROPEA

1. Principio de Proporcionalidad:

a) Caso originario

El principio de proporcionalidad “combina elementos característicos de la justicia del caso concreto- mide el impacto que sobre los ciudadanos tiene la intervención estatal-; de la lógica de la moderación en el ejercicio del poder; con la carga o el deber de motivar que al Estado incumbe. La razón de ser, pues, de la prohibición de exceso o proporcionalidad, reside en la necesidad de la legitimar la acción estatal por el fin al que sirve que, es por lo demás, el que determinará el peso y la medida de los instrumentos que lícitamente pueden utilizarse, para evitar así que el ciudadano se convierta en un mero objeto o destinatario de la intervención pública. Está considerado el control jurídico más antiguo y general de la intervención estatal”¹⁴⁶.

El caso en que se habría presentado por primera vez este principio ante el TJUE en relación al Derecho Comunitario de la UE, en opinión de Gwyn Tovey¹⁴⁷, sería el

¹⁴⁶ FERNÁNDEZ Nieto, Josefa. [Principio de Proporcionalidad y Derechos Fundamentales: Una perspectiva desde el Derecho público común europeo](#). Volumen 95 de Ciencias Jurídicas y Sociales. 1ªed. Madrid, España, Dykinson, 2008. p.227.

¹⁴⁷ TOVEY, GWYN. European Union Law. Lecture Notes. 2009. [en línea] <http://www.topnotes.org/EU3-3GPs2010.pdf> [consulta: 21 marzo 2012] p.7.

asunto número 11/70, llamado “Internationale Handelsgesellschaft mbH contra Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel”¹⁴⁸. En dicho caso el Verwaltungsgericht Frankfurt am Main¹⁴⁹, solicitó al TJUE que decidiera de forma prejudicial una cuestión que se suscitó en el juicio seguido entre Internationale Handelsgesellschaft mbH¹⁵⁰ y Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel¹⁵¹, sobre la validez del párrafo tercero del apartado 1 del artículo 12 del Reglamento N° 120/67/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1967, sobre organización común de mercados en el sector de los cereales, y del artículo 9 del Reglamento n° 473/67/CEE de la Comisión, de 21 de agosto de 1967, relativo a los certificados de importación y de exportación para los cereales, productos transformados a base de cereales, arroz, arroz partido y productos transformados a base de arroz.

De acuerdo al Verwaltungsgericht la obligación de obtener un certificado de exportación y el régimen de garantías que acompaña a este no tendrían validez, ya que irían en contra de ciertos principios estructurales del Derecho Constitucional alemán. Más en particular, atentarían contra los principios de libertad de acción y de disposición, de libertad económica y de proporcionalidad, que emanan concretamente del párrafo primero del artículo 2 y del artículo 14 de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana.

El párrafo primero del artículo 2 de la Ley Fundamental mencionada señala que “Toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de su personalidad siempre que no viole los

¹⁴⁸ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 17.12.1970. Asunto 11/70 “Internationale Handelsgesellschaft mbH”. [en línea] Recopilación de Jurisprudencia 1970. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61970CJ0011:ES:PDF>> [consulta: 21 mayo 2012]

¹⁴⁹ Tribunal administrativo de la ciudad de Frankfurt, Alemania.

¹⁵⁰ Compañía Internacional de Comercio Ltda.

¹⁵¹ Importación y Almacenamiento de cereales y piensos.

derechos de otros ni atente contra el orden constitucional o la ley moral”. El artículo 14 del mismo cuerpo legal se refiere a la propiedad, el derecho a la herencia y a la expropiación. Sobre el principio de proporcionalidad en la Ley Fundamental de la República Federal Alemana el Tribunal Constitucional Federal alemán ha señalado en variadas ocasiones que: “Este principio, dotado de rango constitucional, se deriva directamente de la esencia de los derechos fundamentales mismos que, como expresión del derecho general del ciudadano a la libertad frente al Estado, sólo pueden ser restringidos por el poder público en la medida que sea indispensable para la protección del interés público (BVerfGE19,342 [348]; jurisprudencia reiterada)”¹⁵².

Las normas comunitarias cuestionadas, que imponían la obligación de importar o exportar una vez expedidos los certificados además de la obligación de constituir una fianza, de acuerdo a lo que planteó el tribunal alemán, constituirían una intromisión excesiva en la libertad de disposición de los comerciantes. Más bien dicho, el órgano jurisdiccional alemán argumentó que dichas normas eran contrarias a determinados principios estructurales del Derecho constitucional alemán, y que dichos principios debían ser tutelados en el marco del Derecho Comunitario, de manera que la primacía del Derecho supranacional debiera ceder ante los principios de la Ley Fundamental alemana.

Dicho planteamiento sería contrario de la jurisprudencia del TJUE, quien ya en el año 1964 habría originado el principio de primacía del Derecho Comunitario sobre el Derecho interno de los Estados miembros, en la sentencia del asunto “Costa c. ENEL”¹⁵³. Es por ello, que el TJUE señala, contestando el argumento del tribunal

¹⁵² SCHWABE Jürgen. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. [en línea] Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jürgen Schwabe. 1ª ed. México DF, México, Konrad Adenauer Stiftung, 2009. <http://www.kas.de/wf/doc/kas_16817-544-4-30.pdf> [consulta: 29 junio 2012] p.97.

¹⁵³ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 15.07.1964. Asunto 6/64 “Flamino Costa v. ENEL”. [en línea] Recopilación de Jurisprudencia 1964.

alemán, que “el recurso a normas o conceptos jurídicos del Derecho nacional, para apreciar la validez de los actos de las Instituciones de la Comunidad, tendría por efecto menoscabar la unidad y la eficacia del Derecho Comunitario”¹⁵⁴, esto aunque se trate de una alegación de violaciones de derechos fundamentales, tal como están formulados en la Constitución de un Estado miembro. Sin embargo, el TJUE estimó que era preciso examinar si existió infracción de una garantía análoga dentro del Derecho Comunitario. “En efecto, la observancia de los derechos fundamentales es parte integrante de los principios generales del Derecho, cuyo respeto garantiza este Tribunal de Justicia;(…) la salvaguardia de dichos derechos, aunque se inspire en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, debe ser garantizada en el marco de la estructura y de los objetivos de la Comunidad”¹⁵⁵.

Concretamente, el Verwaltungsgericht planteó dos cuestiones. La primera de ellas “versa sobre si es conforme a derecho el compromiso de exportar basado en el párrafo tercero del apartado 1 del artículo 12 del Reglamento n° 120/67, la constitución de la fianza que acompaña a dicho compromiso y la pérdida de la fianza en caso de que no se efectúe la exportación durante el período de validez del certificado de exportación”¹⁵⁶.

De acuerdo al tenor del decimotercer considerando de la exposición de motivos del Reglamento N° 120/67, “las autoridades competentes deben poder seguir permanentemente el movimiento de los intercambios, con objeto de poder apreciar la evolución del mercado y aplicar, en su caso, las medidas [...] que fueran necesarias”.

<<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87399&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1471848>> [consulta: 21 mayo 2012]

¹⁵⁴ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 17.12.1970. Asunto 11/70, Op.cit., considerando 3.

¹⁵⁵ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 17.12.1970. Asunto 11/70. Op.cit., considerando 4.

¹⁵⁶ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 17.12.1970. Asunto 11/70. Op.cit., considerando 5.

Es por ello que se consideró oportuna la expedición de certificados de exportación o importación junto a la constitución de una fianza que garantice la realización de las operaciones por las que se solicitaron los certificados.

El TJUE señaló que era importante que las autoridades competentes tuvieran conocimiento de dicha información debido a que “es indispensable para permitir a las autoridades competentes la utilización razonable de los instrumentos de intervención, ordinarios y excepcionales, puestos a su disposición para garantizar el funcionamiento del régimen de precios establecido por el Reglamento, tales como compras, almacenamiento, venta de existencias, fijación de primas por desnaturalización y de restituciones a la exportación, aplicación de medidas de salvaguardia y elección de medidas destinadas a evitar desviaciones de tráfico comercial; (...) dicha necesidad es tanto más imperiosa cuanto que la ejecución de la Política Agrícola Común implica graves responsabilidades financieras para la Comunidad y los Estados miembros”¹⁵⁷. Todas las proyecciones futuras que puedan hacer las autoridades con la información obtenida “carecerían de significado si los certificados no implicaran para los beneficiarios la obligación de obrar en consecuencia; que, a su vez, dicha obligación carecería de eficacia si su cumplimiento no estuviera garantizado por los medios adecuados”¹⁵⁸.

En cuanto a la elección de la fianza¹⁵⁹ como la garantía elegida por el legislador comunitario necesaria para asegurar el cumplimiento de la obligación generada al

¹⁵⁷ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 17.12.1970. Asunto 11/70. Op.cit., considerando 7.

¹⁵⁸ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 17.12.1970. Asunto 11/70. Op.cit., considerando 8.

¹⁵⁹ La sentencia traducida al español usa la palabra “fianza”. En francés, la sentencia emplea el término “cautionnement” (fianza, garantía). La garantía a la que se refiere habría sido una especie de depósito de dinero a nombre del acreedor, quien en el momento del cumplimiento de la obligación por parte del deudor debe reembolsar dicho dinero a este. En caso contrario, el acreedor se haría dueño de dicha cantidad de dinero.

obtener un certificado de exportación o de importación, el TJUE estimó que dicha elección era adecuada debido al carácter voluntario de los certificados, y debido también a la sencillez y eficacia como garantía de la fianza.

El TJUE estimó que no era la fianza, sino los gastos y gravámenes que se producían al constituirlos, lo que se debía tomar en cuenta para considerar si existía una carga excesiva para el comercio, y que por tanto se estuviesen violando derechos fundamentales. Esto, porque la fianza se reembolsa, y porque en el evento de que se perdiera la fianza, los comerciantes se encuentran protegidos por las disposiciones del Reglamento mencionado relativas a los casos de fuerza mayor. Igualmente el TJUE consideró que los gastos y gravámenes no constituyeron un importe desproporcionado en relación con el valor total de las mercancías y demás gastos comerciales.

Con respecto a la primera cuestión, en conclusión, el TJUE estimó que tanto los certificados como la fianza, constituían “un medio, a la vez necesario y apropiado, para permitir a las autoridades competentes determinar de la manera más eficaz sus intervenciones en el mercado de los cereales”¹⁶⁰, y que por tanto, no se estaría violando ningún derecho fundamental.

La segunda cuestión prejudicial se refería al concepto de fuerza mayor, en cuanto a si en caso de que el TJUE considerase que el artículo referido del Reglamento N° 120/67 era válido, se encontraría igualmente conforme a derecho el artículo 9 del Reglamento N° 473/67, que sólo excluye la pérdida de la fianza en caso de fuerza mayor.

El tribunal alemán estimaba que tal disposición no sería excesiva si la pérdida de la fianza se pudiese evitar en caso de que no se pudiese cumplir la obligación de exportar

¹⁶⁰ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 17.12.1970. Asunto 11/70. Op.cit. considerando 12.

o importar por razones justificables, y no sólo en caso de fuerza mayor *stricto sensu*. De acuerdo al TJUE, el concepto de fuerza mayor en relación al Reglamento mencionado, tomando en consideración sus objetivos, se debía entender “en el sentido de circunstancias anormales, ajenas al importador o al exportador, cuyas consecuencias no se habrían podido evitar más que con sacrificios excesivos, pese a toda la diligencia empleada”¹⁶¹, y por tanto, no limitado al caso de imposibilidad absoluta.

Respecto de la segunda cuestión, concluyó el TJUE que “se deduce que de las disposiciones que limitan la restitución de la fianza a los casos de fuerza mayor no se puede extraer ningún argumento contra la validez del régimen de garantías”¹⁶².

Aunque el TJUE consideró que en este caso en particular no existía una violación a un derecho fundamental comunitario; es necesario señalar que llega a esta conclusión al analizar las cuestiones prejudiciales a la luz de si existía desproporción o exceso en las disposiciones mencionadas, y por tanto, invoca por primera vez el principio de proporcionalidad introducido como principio estructural alemán por el órgano jurisdiccional alemán, como elemento a considerar al momento de analizar la validez o nulidad de una disposición comunitaria. Esto, no porque creyera que se debían tomar en cuenta los principios de los Estados miembros al resolver sobre la validez de una norma comunitaria, sino porque consideró dicho principio como parte del Derecho Comunitario.

En sus conclusiones sobre el caso, el abogado general hace referencia más directamente al principio de proporcionalidad. “Las cuestiones que se han planteado al Tribunal de Justicia en lo que se refiere a la legalidad interna de las medidas

¹⁶¹ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 17.12.1970. Asunto 11/70. Op.cit., considerando 23.

¹⁶² TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 17.12.1970. Asunto 11/70. Op.cit., considerando 25.

cuestionadas se relacionan con un único problema, el de si estas medidas respetan o no el principio llamado de «proporcionalidad», según el cual no se pueden imponer a los ciudadanos, para una finalidad de interés general, más que las obligaciones estrictamente necesarias para alcanzar la misma”¹⁶³. Esto plantearía “inmediatamente una cuestión previa, la de averiguar la fuente jurídica de la que saca su fuerza para poderla alegar contra un acto de las autoridades comunitarias”¹⁶⁴.

Con respecto a la fuente jurídica el principio de proporcionalidad, de acuerdo al abogado general existirían 3 teorías: 1ª) que se extrae de la Ley Fundamental alemana, según lo señalado por Verwaltungsgericht Frankfurt; 2ª) que se extrae del derecho no escrito de la Comunidad, de los principios generales del Derecho Comunitario, esbozada por Hessische Verwaltungsgerichtshof¹⁶⁵ en otro asunto; y 3ª) la teoría que propone el mismo abogado general.

Estima que la primera opinión es errónea y hace referencia a la sentencia Costa, en que se establece el principio de la primacía. La segunda opinión no sería errada, sino que “al menos así lo han confirmado claramente dos sentencias de este Tribunal de Justicia, la de 29 de noviembre de 1956, Fédération Charbonnière de Belgique (...), y la de 13 de junio de 1958, Hauts Fourneaux de Chasse”¹⁶⁶. Estas sentencias no aluden al principio de proporcionalidad propiamente tal, pero se puede ver su espíritu intrínseco en ciertas consideraciones.

¹⁶³Conclusiones del abogado general Sr. Alain Dutheillet de Lamothe, asunto 11/70. 2 de Diciembre 1970. [en línea] Recopilación de Jurisprudencia 1970, <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61970CC0011:ES:PDF>> [consulta: 22 mayo 2012] p.264.

¹⁶⁴Conclusiones del abogado general Sr. Alain Dutheillet de Lamothe, asunto 11/70. Op.cit. p.264.

¹⁶⁵ Tribunal Administrativo de Hesse.

¹⁶⁶ Conclusiones del abogado general Sr. Alain Dutheillet de Lamothe, asunto 11/70. Op.cit. p.265.

La primera de las sentencias se refiere a un recurso de anulación interpuesto por la Fédération Charbonnière de Belgique en contra de la Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, relativo a ciertas decisiones de ésta sobre la adaptación del sistema de compensación que existió para los mercados nacionales de los Estados miembros con anterioridad a que se formara el mercado común. Dicha sentencia – de 1956 - señala que “la compensación no puede superar los límites de lo que es estrictamente necesario para neutralizar, en cierta medida, los efectos de la desventaja resultante de estas diferencias”¹⁶⁷.

La segunda sentencia mencionada por el abogado general del Tribunal de Justicia, refiriéndose al concepto del interés común, señala que “el papel de la Alta Autoridad como autoridad pública no implica la obligación de usar únicamente su poder normativo de modo que no resulte afectado ningún interés. Esto no significa que la Alta Autoridad pueda pasar por alto los intereses particulares de los justiciables y llevar a cabo su acción con un rigor tal que dichos intereses resulten afectados en mucha mayor medida de lo que es razonable esperar”¹⁶⁸. El Tribunal de Justicia al resolver realiza un razonamiento muy cercano a lo que se considera ahora el principio de proporcionalidad, pero sin mencionarlo como tal.

La tercera opción sobre la fuente jurídica del principio de proporcionalidad, es aquella formulada por el propio abogado general. Él extrae el principio de una disposición

¹⁶⁷ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 29.11.1956. Asunto 8/55 “Fédération Charbonnière de Belgique”. [en línea] Recopilación de Jurisprudencia 1955-1956, <[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61955CJ0008\(01\):ES:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61955CJ0008(01):ES:PDF)> [consulta: 22 mayo 2012] p.76.

¹⁶⁸ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 13.06.1958. Asunto 15/57 “Hauts Fourneaux de Chasse”. [en línea] Recopilación de Jurisprudencia 1957-1958, <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=86886&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1444973>> [consulta: 22 mayo 2012] p.196.

expresa del Tratado, a saber, “el artículo 40 del Título II dedicado a la agricultura, de donde se deduce que la organización común de mercados establecida para alcanzar los objetivos definidos en el artículo 39 no puede comprender más que las medidas necesarias para alcanzar los objetivos enunciados en el artículo 39”¹⁶⁹. Esta es la opción apropiada de acuerdo con su doctrina, no porque el principio de proporcionalidad no se pueda extraer de los principios generales del derecho, sino que porque “es una buena técnica de los Tribunales no hacer intervenir el derecho no escrito más que en caso de oscuridad, insuficiencia o laguna del derecho escrito”¹⁷⁰. Este criterio me parece razonable; sin embargo, considero que es más bien limitado a las materias a las que se refiere el artículo 40 mencionado, es decir, la agricultura.

b) Otros casos

En el asunto 122/78, con las partes SA Buitoni y Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles (o FORMA), la parte demandante obtuvo certificados de importación correspondientes a determinada cantidad de concentrados de tomate procedentes de terceros países, con sujeción a la constitución de una fianza, y “tras haber importado las mercancías dentro del plazo de validez de los certificados, el organismo de intervención francés le denegó la liberación de la fianza por no haberle presentado a éste las pruebas de la realización efectiva de la importación dentro del plazo previsto en el artículo 3 del Reglamento N° 499/76”¹⁷¹.

¹⁶⁹ Conclusiones del abogado general Sr. Alain Dutheillet de Lamothe, asunto 11/70. Op.cit. p.265.

¹⁷⁰ Conclusiones del abogado general Sr. Alain Dutheillet de Lamothe, asunto 11/70. Op.cit. p.266.

¹⁷¹ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 20.02.1979. Asunto 122/78 “Buitoni v. FORMA”. [en línea] Recopilación de Jurisprudencia 1978, <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=89997&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1445436>> [consulta: 22 mayo 2012] considerando 2, p.375.

En la demanda que se interpuso ante el órgano jurisdiccional francés, el demandante invocó, contra la validez de dicho artículo, un motivo basado en la violación del principio de la proporcionalidad, señalando que sería contrario tanto al fin como al espíritu que informa el régimen comunitario de garantía. En atención a ello el tribunal nacional solicitó al TJUE que se pronunciara, con carácter prejudicial, sobre la validez e interpretación de dicha norma.

En virtud del Reglamento (CEE) n° 193/75 de la Comisión, de 17 de enero de 1975 (DO L 29, p. 10), la expedición de certificados de importación y exportación por los organismos nacionales de intervención está sujeta a la constitución de una fianza “cuya finalidad, como se desprende del sexto considerando de la exposición de motivos de dicho Reglamento, es garantizar el compromiso de importar o exportar durante el período de validez de los certificados”¹⁷². Y según el apartado 2 del artículo 17 del Reglamento, la liberación de la fianza se subordina a la presentación de la prueba de que se han realizado los trámites aduaneros de importación o exportación.

El artículo 3 del Reglamento n° 499/76, añadió al artículo 18 del Reglamento N° 193/75 un apartado 4 a tenor del cual, se producirá la pérdida de la fianza si no se aportan las pruebas, salvo en caso de fuerza mayor, dentro de los seis meses siguientes al último día de validez del certificado.

La Comisión justifica el artículo señalando que con anterioridad los plazos en que las fianzas se hacían efectivas eran diferentes en los distintos Estados miembros “lo que provocaba un trato discriminatorio de los agentes económicos y una distorsión del

¹⁷² TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 20.02.1979. Asunto 122/78. Op.cit., considerando 5, p.376.

sistema de fianzas, sistema que permite a la Comunidad seguir exactamente la situación del mercado”¹⁷³.

En cuanto a lo que se refiere al principio de proporcionalidad, el TJUE señala que es necesario establecer si la sanción que establece el artículo en cuestión, cuando no se presentan las pruebas en el plazo correspondiente, “sobrepasa el límite de lo apropiado y necesario para alcanzar el fin perseguido”¹⁷⁴.

Como señaló el Tribunal anteriormente, el objetivo del régimen de fianzas es garantizar el cumplimiento de la obligación de importar o exportar dentro del periodo de validez de los certificados correspondientes. Además, considera el TJUE que “en virtud de los apartados 2 y 3 del artículo 18 del Reglamento, la sanción prevista para el incumplimiento de esta obligación es fundamentalmente proporcional al grado de inejecución”¹⁷⁵. Dichos artículos señalan que se perderá la totalidad de la fianza si la cantidad neta, importada o exportada, es inferior al 5% de la cantidad neta señalada en el certificado; sin embargo los Estados miembros tendrían la posibilidad de liberar la fianza a prorrata de la cantidad del producto, ya sea superior o inferior a dicho porcentaje, para la que se haya presentado las pruebas correspondientes.

En atención a los argumentos anteriormente señalados, el TJUE concluye que “debe calificarse de excesivamente rigurosa en relación con el fin de una buena gestión administrativa en el marco del sistema de certificados de importación y exportación, esta sanción indiscriminada, aplicable a una infracción claramente menos grave que el

¹⁷³ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 20.02.1979. Asunto 122/78. Op.cit., considerando 12, p.377.

¹⁷⁴ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 20.02.1979. Asunto 122/78. Op.cit., considerando 16, p.378.

¹⁷⁵ Ibid., considerando 18.

incumplimiento, penalizado con una sanción esencialmente proporcional, de la obligación que la propia fianza está destinada a garantizar¹⁷⁶. Y por tanto, el artículo 3 del Reglamento (CEE) n° 499/76 de la Comisión, de 5 de marzo de 1976, se consideró inválido. El Tribunal realizó un análisis entre los distintos tipos de obligaciones, diferenciando entre aquéllas que serían principales para el fin que se persigue y las que serían sólo auxiliares.

En contraste a lo señalado por el TJUE en el caso 11/70, en el asunto 181/84 estimó que sí existía desproporción. En dicho asunto, un ministro del Tribunal Superior de Justicia inglés solicitó al TJUE que resolviera ciertas cuestiones prejudiciales sobre el juicio que conocía, *The Queen*, ex parte *E. D. & F. Man (Sugar) Ltd*, y *Intervention Board for Agricultural Produce (IBAP)*, sobre la validez del artículo 6 del Reglamento de la Comisión N° 1880/83 del 8 de Julio de 1983, acerca de una licitación permanente principal para determinar gravámenes y/o devoluciones en las exportaciones de azúcar blanca.

En el caso, la *Intervention Board for Agricultural Produce*¹⁷⁷ o IBAP realizó una licitación para la exportación de azúcar blanca a países no miembros de la UE. El demandante, *E. D. & F. Man (Sugar) Limited*¹⁷⁸ (en adelante “Man Sugar”), presentó siete ofertas, habiendo cumplido con el requisito de la garantía en la forma de una garantía bancaria. Cinco ofertas de Man Sugar fueron aceptadas representando una cantidad de 30.000 toneladas de azúcar blanca para exportación. Debido a aquello Man Sugar tenía plazo para solicitar al IBAP una licencia para exportar hasta las 2p.m. del 2 de Agosto de 1983 a más tardar. Pero el IBAP recibió un télex con la solicitud

¹⁷⁶ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 20.02.1979. Asunto 122/78. Op.cit., considerando 20, p.378.

¹⁷⁷ Consejo inglés de intervención para la producción agrícola.

¹⁷⁸ Firma británica de comerciantes y corredores de azúcar.

para obtener dicha licencia recién entre las 3:41 p.m. y las 3:57 p.m. del día 2 de agosto de 1983.

De acuerdo a lo señalado por Man Sugar dicho retraso de algunas horas no se debió a circunstancias que se pudieran calificar como fuerza mayor. El mensaje que debía enviarse se encontraba preparado con anterioridad, sin embargo el trabajador cuya responsabilidad era enviar dicho mensaje se encontraba ausente del trabajo ese día y eso significó trabajo adicional para la persona que lo reemplazó. Aquéllas habrían sido las circunstancias que causaron que se produjera la demora.

Como consecuencia de dicho retraso el IBAP declaró pérdida la garantía de UKL\$ 1.670.370.- Debido a ello, Man Sugar interpuso una demanda solicitando el reembolso de la garantía argumentando que su pérdida fue manifiestamente abusiva y que las normas comunitarias que impusieron la pérdida eran contrarias al principio de proporcionalidad.

La cuestión prejudicial que se presentó ante el TJUE por el órgano jurisdiccional inglés se refirió a lo siguiente: “whether Article 6 (3) of Commission Regulation (EEC) No 1880/83 is invalid for breach of the principle of proportionality in that it purports to require, except in the event of force majeure, the forfeiture of the entire security in every case where, as a result of an unintentional failure on the part of the applicant, an application for an export licence is not received by the competent intervention agency within the period laid down by the legislation”¹⁷⁹.

¹⁷⁹ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 24.09.1985. Asunto 181/84 “R v. Intervention Board for Agricultural Produce, ex parte Man (Sugar) Ltd”. [en línea] Recopilación de Jurisprudencia 1985, <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=93164&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1445693>> [consulta: 22 mayo 2012] considerando 7, p.2899.

La Comisión, presente también en el juicio, señaló que el TJUE en relación al principio de proporcionalidad ha hecho una distinción entre dos tipos de obligaciones que el Derecho Comunitario puede imponer, primarias y secundarias. E interpreta las sentencias del TJUE afirmando que sólo la pena por el incumplimiento de las obligaciones secundarias debería ser proporcional al objetivo y no la de las obligaciones primarias, opinando que la obligación de solicitar la licencia para exportar sería una obligación primaria. El TJUE advierte al respecto que el Derecho Comunitario no puede, sin infringir el principio de proporcionalidad, penalizar el incumplimiento de una obligación secundaria con la misma severidad que el incumplimiento de una obligación primaria. La obligación de exportar sería una obligación primaria, cuyo cumplimiento se vería asegurado mediante la presentación inicial de una garantía. Pero en opinión del TJUE la obtención de la licencia para exportar, si bien tiene una función administrativa importante, no se puede aceptar que dicha obligación sea igual de importante que la de exportar, que es el objetivo principal de la legislación comunitaria presente.

De acuerdo a la opinión del abogado general, el Reglamento en cuestión exigiría la misma pena tanto por el incumplimiento de la obligación principal (exportar azúcar desde el mercado común) como por el cumplimiento de la obligación accesoria (solicitar la licencia), y que como el Tribunal señaló en la sentencia de 20 de febrero de 1979, en el asunto 122/78 (Buitoni v FORMA), el principio de proporcionalidad prohíbe dicha situación¹⁸⁰.

En consecuencia, la pérdida automática de la totalidad de la garantía en el evento de una violación significativamente menor sería que el incumplimiento de la obligación primaria, que la misma garantía pretende asegurar, debe ser considerada como una

¹⁸⁰ Conclusiones del abogado general Sr. General Mancini, asunto 181/84. 18 de Junio 1985. [en línea] Recopilación de Jurisprudencia 1985, <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=93140&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1446246>> [consulta: 22 mayo 2012] p.2893.

pena muy drástica en relación con la función de la licencia para exportar cuál es asegurar la buena administración del mercado en cuestión¹⁸¹. La pena impuesta por el incumplimiento del plazo para la presentación de la solicitud de licencia de exportación debió haber sido significativamente menos severa para los comerciantes en cuestión que la pérdida de la totalidad de la garantía, y debió haber sido más concordante con los efectos prácticos de dicho incumplimiento.

El TJUE resolvió, por tanto, que el “Article 6 (3) of Regulation No 1880/83 is invalid inasmuch as it prescribes forfeiture of the entire security as the penalty for failure to comply with the time-limit imposed for the submission of applications for export licences”¹⁸².

En el asunto 66/82 entre las partes Fromançais SA, Paris, y FORMA, los hechos fueron los siguientes. La Comisión dictó el Reglamento N° 1259/72, debido a que existía un exceso de mantequilla, y se deseaba facilitar su eliminación. Este Reglamento estableció un sistema de venta de mantequilla a ciertos proyectos comunitarios a un precio reducido. La venta se producía mediante una licitación donde, quienes fueran seleccionados, a cambio del precio reducido acordaban procesar o hacer que la mantequilla fuera procesada en cierto período de tiempo, y para productos específicos, como pasteles, otros productos de panadería y helados. Al aceptar las condiciones, debían pagar no sólo el precio reducido de la mantequilla, sino que establecer una garantía del procesamiento cuyo monto tenía por objeto cubrir la diferencia entre el precio de mercado de la mantequilla y el precio de venta reducido de esta, señalando

¹⁸¹ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 24.09.1985. Asunto 181/84. Op.cit., considerando 29, 2905p.

¹⁸² “La respuesta a la pregunta planteada debe ser, por lo tanto, que el artículo 6 (3) del Reglamento N° 1880/83, en la medida en que prescribe la pérdida de toda la garantía como pena por el incumplimiento del plazo impuesto para la presentación de las solicitudes de licencias de exportación” (Traducción libre). TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 24.09.1985. Asunto 181/84. Op.cit., considerando 31, p.2906.

el artículo 18 (2) del Reglamento N° 1259/72 que excepto en los casos de fuerza mayor, la garantía debe ser liberada sólo en la cantidad que el licitador haya probado que cumplió sus obligaciones.

Dicho Reglamento fue reemplazado por el Reglamento de la Comisión N° 232/75. El artículo 19 de este Reglamento disminuía la sanción que establecía el Reglamento anterior en caso de que no se cumpliera con el procesamiento de la mantequilla en el plazo dado (a saber, que no se liberaría la garantía) señalando que en caso de un retraso en la producción se podía retener la garantía, pero sólo 2 “units of account”¹⁸³ por tonelada por cada día en que se hubiera sobrepasado del período determinado, siempre que el retraso no fuese mayor a 30 días desde el término del plazo.

Desde 1973 hasta 1980 SA Fromaçais compró mantequilla a precio reducido presentando la garantía requerida. Cierta cantidad de dicha mantequilla no fue procesada o fue procesada fuera del plazo o en una fecha sin confirmar. Debido a ello en 1981 FORMA se rehusó a devolver la garantía por la cantidad de mantequilla por la que Fromaçais no pudo probar que diera cumplimiento a las obligaciones, especialmente respecto al plazo.

El mismo año, Fromaçais interpuso una acción ante el Tribunal Administrativo de París, señalando *inter alia*, que la retención de su garantía iba en contra del principio de proporcionalidad, debido a que la devolución se dio como condición de que se produjera dentro del límite temporal, siendo que dicho límite no tenía influencia decisiva

¹⁸³ La expression “unit of account” se puede definir como “Unit by which value of a thing is accounted and compared. It is one of the primary functions of money”. BUSINESS DICTIONARY [en línea] <http://www.businessdictionary.com/definition/unit-of-account.html> [consulta: 26 abril 2012] La Unidad de Fomento de Chile es un tipo de unit of account.

en el cumplimiento del objetivo del Reglamento¹⁸⁴. A continuación, el tribunal francés remitió al TJUE la cuestión prejudicial de si eran válidas las normas mencionadas.

Al respecto, el TJUE señala que para poder establecer si una norma comunitaria está en conformidad con el principio de proporcionalidad es necesario establecer, en primer lugar, si los medios que emplea para alcanzar su objetivo son correspondientes a la importancia del objetivo y, en segundo lugar, si son necesarios para darle cumplimiento¹⁸⁵. Establece así dos requisitos para determinar si una norma está infringiendo el principio de proporcionalidad o no.

Aclara el TJUE que la prevención de la especulación es un objetivo de importancia fundamental para el buen funcionamiento del sistema establecido por los Reglamentos de que trata el caso¹⁸⁶. Y que las normas que establecen la pérdida de la garantía cuando el período de procesamiento fue excedido, busca prevenir que quienes participan en la licitación y adquieren mantequilla a precios reducidos acumulen la mantequilla con el propósito de que se produzca especulación en el mercado¹⁸⁷. El TJUE finalmente concluye que no se revelaron factores que puedan afectar los artículos en cuestión.

El asunto C-426/93, entre la República Federal Alemana y el Consejo de la Unión Europea apoyado por la Comisión de las Comunidades Europeas, tuvo por objeto un

¹⁸⁴ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 23.02.1983. Asunto 66/82 “SA Fromaçais v. FORMA”. [en línea] Recopilación de Jurisprudencia 1983, <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=91808&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1446451>> [consulta: 22 mayo 2012] p.398.

¹⁸⁵ Ibid.

¹⁸⁶ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 23.02.1983. Asunto 66/82. Op.cit., considerando 13, p.405.

¹⁸⁷ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 23.02.1983. Asunto 66/82. Op.cit., considerando 9, p.404.

recurso de anulación del Reglamento (CEE) N° 2186/93 del Consejo, de 22 de julio de 1993, relativo a la coordinación comunitaria del desarrollo de los registros de empresas utilizados con fines estadísticos.

El Reglamento crearía la obligación para que los Estados miembros crearan uno o más registros de las empresas que ejercieran una actividad económica que supusiera una contribución al producto interno bruto a precios de mercado, las unidades jurídicas que respondan de ellas y las unidades locales que dependan de ellas, según lo que señala el artículo 3. Quedaban excluidos de dicho registro los hogares. Y era optativa para los Estados la inclusión en el registro, de las empresas dedicadas a la agricultura y a la silvicultura, la pesca y la piscicultura, la administración pública, la defensa y la seguridad social obligatoria.

El artículo 4 del Reglamento señala las variables que se deben mencionar en tal registro: en particular, nombre o razón social y dirección de la empresa, forma jurídica, actividad económica predominante, número de empleados, importe neto del volumen de negocios (facultativo si el volumen de negocios no supera los 2 millones de ECU) y los activos netos (facultativo). Algunas de las menciones del registro deben actualizarse al menos una vez al año (artículo 5).

A petición de la Comisión y previo dictamen del Comité, contemplado en el artículo 9, los Estados miembros procederían a realizar análisis estadísticos del registro y enviarían los resultados a la Oficina Estadística de las Comunidades Europeas (artículo 6).

El Gobierno alemán objetó que, *inter alia*, el Reglamento infringía el principio de proporcionalidad, en dos aspectos:

El primero de dichos aspectos era que la serie de datos que debían registrarse no eran necesarios para lograr los objetivos enumerados en los considerandos. Así sucedería, primero, con la necesidad de registrar las “unidades jurídicas” y otros datos que le atañían. Señaló el Gobierno alemán que, según el Reglamento (CEE) nº 696/93 del Consejo de 15 de marzo de 1993, relativo a las unidades estadísticas de observación y análisis del sistema de producción en la Comunidad, al que se remite el artículo 2 del Reglamento en cuestión para la definición de este concepto, el seguimiento y el análisis de la economía comunitaria se basan en las «unidades estadísticas», definidas en la lista contenida en la Sección I del Anexo a este último Reglamento, y que no mencionarían las “unidades jurídicas”, las cuales sólo constituyen uno de los tres criterios de definición de las «unidades estadísticas». Entonces, en la medida en que las «unidades jurídicas» no existen como unidades estadísticas en el sentido del Reglamento N° 696/93, nada obligaría a recabar informaciones específicas que se refirieran a ellas. Tampoco habrían sido datos necesarios, en opinión del Gobierno alemán, la dimensión de una empresa, el volumen de negocios y el número de personas empleadas.

Señala al respecto el TJUE, que “según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para determinar si una disposición del Derecho Comunitario está de acuerdo con el principio de proporcionalidad, es necesario verificar si los medios elegidos son aptos para la realización del objetivo pretendido y si no van más allá de lo que es necesario para lograrlo”¹⁸⁸.

En opinión del Tribunal “aunque es cierto que la unidad jurídica no figura entre las ocho «unidades estadísticas del sistema de producción» enumeradas en la Sección I del Anexo del Reglamento nº 696/93, antes citado, de ello no se deduce necesariamente

¹⁸⁸ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 09.11.1995. Asunto C-426/93 “República Federal Alemana v. Consejo de la Unión Europea”. [en línea] Recopilación de Jurisprudencia 1995, Vol I, <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=99369&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1446735>> [consulta: 22 mayo 2012] considerando 42, p.3755.

que no sea pertinente a fines estadísticos”¹⁸⁹. De hecho, la unidad jurídica “representa un elemento determinante en la definición, que figura en el mismo Anexo, de la unidad estadística «empresa» como «la combinación más pequeña de unidades jurídicas que constituya una unidad organizativa de producción de bienes y servicios y que disfruta de una cierta autonomía de decisión, principalmente a la hora de emplear los recursos corrientes de que dispone» (Parte A de la Sección III)”¹⁹⁰.

El segundo de los aspectos en que el Reglamento infringiría el principio de proporcionalidad, se refiere a las consecuencias económicas que tendría para los Estados, el registro y su actualización. “El dinero y el tiempo invertidos para crear y actualizar periódicamente el registro en cada Estado miembro no guardan ninguna proporción con el objetivo perseguido por el Reglamento y las ventajas que puede proporcionar la creación de registros”¹⁹¹. Para apoyar dichas alegaciones el gobierno alemán adjuntó a la causa un estudio realizado por el Statistisches Bundesamt (Instituto Federal de Estadística).

El TJUE estima, en relación con estas alegaciones, que el Gobierno alemán no demostró la pertinencia del estudio, pues se realizó “basándose en datos obtenidos en 1977 en algunos sectores de la economía”¹⁹². Por tanto, consideró que aquéllas no podían ser acogidas.

¹⁸⁹ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 09.11.1995. Asunto C-426/93, Op.cit., considerando 43, p.3756.

¹⁹⁰ Ibid., considerando 44.

¹⁹¹ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 09.11.1995. Asunto C-426/93, Op.cit., considerando 46, p.3757.

¹⁹² Ibid., considerando 49.

Y a la postre, “por no haber podido acoger ninguno de los motivos formulados por el Gobierno alemán, procede desestimar el recurso en su totalidad”¹⁹³.

En los asuntos acumulados 279, 280, 285 y 286/84, los demandantes Walter Rau Lebensmittelwerke, Union Deutsche Lebensmittelwerke GMBH, Heinrich Hamker Lebensmittelwerke GmbH & Co. KG y Westfälisches Margarinewerk Wilhelm Lindemann KG interpusieron una acción en contra de la Comunidad Económica Europea, la parte demandada solicitaba que se indemnizaran los perjuicios que la CEE habría causado a consecuencia de la aplicación del Reglamento (CEE) N° 2956/84 de la Comisión, de 18 de octubre de 1984, relativo a la venta de mantequilla a precio reducido y por el que se modifica el Reglamento (CEE) n° 1687/76.

En los presentes asuntos acumulados se produjo una situación parecida a la que existió en el Asunto 66/82. Debido al exceso de mantequilla, y los gastos que implicaba su almacenamiento prolongado, se dictó el Reglamento aludido con el objeto de que se vendiera la mantequilla a un precio reducido. Y en atención de la cercanía de las festividades de fin de año, fue llamada acción “mantequilla de Navidad”.

Los demandantes arguyeron que “una operación de semejante envergadura, tanto por lo que se refiere a las cantidades vendidas como a la reducción de precio autorizada, provoca una seria perturbación del mercado de las materias grasas alimentarias (...) De lo que se derivan pérdidas para las demandantes dado que dicha mantequilla es adquirida con preferencia no sólo con respecto a la mantequilla fresca que es usada después como stock de intervención, sino también con respecto a la margarina,

¹⁹³ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 09.11.1995. Asunto C-426/93, Op.cit., considerando 52, p.3758.

producto de sustitución y competitivo cuyas ventas disminuyen sensiblemente durante y después de una acción «mantequilla de Navidad»¹⁹⁴.

Para demostrar la ilegalidad del Reglamento los demandantes presentaron 7 fundamentos. Uno de ellos se refería a la violación del principio de proporcionalidad. Esto en atención a que en su opinión la acción “mantequilla de Navidad” no sería apropiada para aumentar el consumo de mantequilla y evitar la prórroga del almacenamiento, los reclamantes discutieron la propiedad y la eficacia, en relación con el costo de aquello.

El TJUE precisa los objetivos esenciales que tenía el Reglamento: la reducción global de las cantidades de mantequilla almacenadas y evitar la prórroga del almacenamiento de la mantequilla añeja. Analiza luego, los elementos del expediente y los debates realizados ante él deduciendo, “por una parte, que la operación en cuestión provocó en efecto ventas suplementarias de aproximadamente 40.000 toneladas de mantequilla en la Comunidad, evitando de esta manera su almacenamiento y, por otra parte, que se produjo una mejor rotación y un cierto rejuvenecimiento de las existencias de mantequilla”¹⁹⁵. Y concluye en lo que se refiere al fundamento alegado por los demandantes, que “no parece que la medida criticada haya sido inadecuada para lograr los objetivos pretendidos o que haya ido más allá de lo que era necesario para alcanzarlos. Por consiguiente, debe desestimarse el fundamento basado en la violación del principio de proporcionalidad”¹⁹⁶.

¹⁹⁴ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 11.03.1987. Asuntos acumulados 279/84, 280/84, 285/84 y 286/84. “Rau v. Comunidad Económica Europea”. [en línea] Recopilación de Jurisprudencia 1987, <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=93549&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1447845>> [consulta: 22 mayo 2012] considerando 4, p.1118.

¹⁹⁵ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 11.03.1987. Asuntos acumulados 279, 280, 285 Y 286/84, op. Cit., considerando 35, p.1126.

¹⁹⁶ Ibid., considerando 37.

La jurisprudencia relacionada con el principio de proporcionalidad es múltiple y vigente, pues aún se siguen dando casos en que este principio tiene influencia de manera decisoria. Más recientemente en el asunto C-135/08 el TJUE señaló que en la parte dispositiva del fallo que “El Derecho de la Unión, en particular el artículo 17 CE, no se opone a que un Estado miembro le revoque a un ciudadano de la Unión la nacionalidad de dicho Estado miembro adquirida mediante naturalización cuando ésta se ha obtenido de modo fraudulento, a condición de que esta decisión revocatoria respete el principio de proporcionalidad”¹⁹⁷. Se puede vislumbrar, por tanto, que el ámbito en que el principio se aplica no se restringe tan solo a materia comercial de importaciones y exportaciones, sino que se aplica a todo tipo de materias, v.g. nacionalidad y responsabilidad de los Estados miembros.

2. Principio de Responsabilidad del Estado

a) Caso originario

El principio de Responsabilidad del Estado miembro “(...) se trata de la responsabilidad del Estado por actos cometidos por quienes, paradójicamente, son los guardianes o garantes de la primacía del Derecho Comunitario y, por eso, no pueden refugiarse detrás de la pantalla de la ley nacional, en tanto la fortaleza del Derecho Comunitario depende de que ellos cumplan adecuadamente su función”¹⁹⁸.

¹⁹⁷ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 02.03.2010. Asunto C-135/08, “Janko Rottman v. Freistaat Bayern”, [en línea] Recopilación de Jurisprudencia 2010 Vol.1, <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=75336&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1487797>> [consulta: 22 mayo 2012] p.1449.

¹⁹⁸ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. La Responsabilidad del Estado por Violaciones al Derecho Comunitario originadas en Decisiones Judiciales. En su: “et al”. Evolución Histórica y Jurídica de los Procesos de Integración en la Unión Europea y en el MERCOSUR. 1ª ed. Buenos Aires, Argentina, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 2011, p. 181.

En cuanto al caso en que se originó el principio de responsabilidad del Estado por violaciones al Derecho Comunitario existe consenso en los autores de que se trata del asunto “Francovich y Bonifaci”, C-6/90 y C-9/90. “La responsabilidad del Estado por el incumplimiento del Derecho Comunitario europeo fue establecida de una vez y para siempre el 19/11/1991 en el caso *Francovich (...)*”¹⁹⁹. En el mismo sentido, “el principio (...) ha sido reconocido en 1991 por el Tribunal de Justicia de forma clara y precisa, en estrecha relación con los principios de eficacia directa y primacía (...) en el asunto *Francovich y Bonifaci (...)*”²⁰⁰.

La sentencia se refiere a dos asuntos acumulados, que tienen por objeto resolver cuestiones prejudiciales presentadas ante el TJUE por la Pretura de Vicenza (Italia) (asunto C-6/90) y por la Pretura de Bassano del Grappa (Italia) (asunto C-9/90), destinadas a obtener, en los litigios pendientes ante dichos órganos jurisdiccionales entre Andrea Francovich y República Italiana, y entre Danila Bonifaci y otros y República Italiana, sobre la “interpretación del párrafo tercero del artículo 189 del Tratado CEE, así como de la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario”²⁰¹.

La Directiva 80/987 pretendía garantizar a los trabajadores por cuenta ajena un mínimo de protección comunitaria en caso de insolvencia del empresario, sin perjuicio de las disposiciones más favorables que existían en los Estados miembros. Estableciendo en

¹⁹⁹ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. Op.cit. p.182.

²⁰⁰ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit. p.404.

²⁰¹ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 19.11.1991. Asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90. Op.cit. p.5403.

particular garantías específicas para el pago de sus créditos impagos en lo que se refiere a la remuneración.

El artículo 11 de la Directiva en cuestión señalaba que los Estados miembros debían establecer las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para adecuarse a ella en un plazo que expiraba el 23 de octubre de 1983. “Como la República Italiana no cumplió dicha obligación, el Tribunal de Justicia declaró su incumplimiento mediante sentencia de 2 de febrero de 1989, Comisión/Italia (22/87, Rec. p. 143)”²⁰².

El Sr. Francovich, parte en el asunto C-6/90, había trabajado para la empresa «CDN Elettronica sne» en Vicenza y no había percibido a cambio más que anticipos esporádicos de su salario. En vista de aquello, interpuso una demanda ante la Pretura de Vicenza, que condenó a la empresa demandada al pago de una suma de alrededor de 6 millones de LIT. “Durante la fase de ejecución de la sentencia, el ufficiale giudiziario adscrito al Tribunale de Vicenza tuvo que extender una diligencia negativa de embargo. El Sr. Francovich invocó entonces el derecho a obtener del Estado italiano las garantías previstas por la Directiva 80/987 o, con carácter subsidiario, una indemnización”²⁰³.

La Sra. Danila Bonifaci y otras treinta y tres trabajadoras, en el asunto C-9/90, interpusieron una demanda ante la Pretura de Bassano del Grappa, indicando que habían prestado sus servicios en la empresa «Gaia Confezioni srl», declarada en quiebra el 5 de abril de 1985. En el momento de término de las relaciones laborales,

²⁰² TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 19.11.1991. Asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90. Op.cit., considerando 4, p.5405.

²⁰³ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 19.11.1991. Asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90. Op.cit., considerando 5, p.5406.

“las demandantes eran acreedoras de una suma de más de 253 millones de LIT, que había sido incluida en el pasivo de la empresa declarada en quiebra. Sin embargo, más de cinco años después de la quiebra aún no se les había pagado cantidad alguna y el síndico de la quiebra les había comunicado que era absolutamente improbable que hubiese un reparto, incluso parcial, en su favor”²⁰⁴. Por lo tanto, las demandantes presentaron una demanda en contra la República Italiana solicitando, habida cuenta de la obligación que le incumbía de aplicar la Directiva 80/987 a partir del 23 de octubre de 1983, que se condenase a éste a pagarles los créditos que les correspondían en concepto de atrasos de salarios, por lo menos en lo que respecta a las tres últimas mensualidades o, con carácter subsidiario, a pagarles una indemnización.

En atención a lo sucedido, en ambos casos ambos órganos jurisdiccionales italianos presentaron al TJUE las mismas cuestiones prejudiciales.

La primera de dichas cuestiones preguntaba si “¿puede el particular que haya resultado perjudicado por la falta de ejecución por parte del Estado de la Directiva 80/987 —falta de ejecución declarada mediante sentencia del Tribunal de Justicia— exigir que ese Estado cumpla las disposiciones contenidas en dicha Directiva que sean suficientemente precisas e incondicionales, invocando directamente, frente al Estado miembro que ha incumplido sus obligaciones, la normativa comunitaria para obtener las garantías que el propio Estado debía asegurar y, en cualquier caso, reclamar la indemnización de los daños sufridos en lo que respecta a las disposiciones que no reúnan dichos requisitos?”²⁰⁵

²⁰⁴ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 19.11.1991. Asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90. Op.cit., considerando 6, p.5406.

²⁰⁵ Ibid., considerando 7.

La segunda cuestión planteaba la siguiente interrogante: “¿Deben interpretarse las disposiciones del artículo 3, en relación con las del artículo 4, de la Directiva 80/987 del Consejo en el sentido de que, en caso de que el Estado no haya utilizado la facultad de establecer las limitaciones contempladas en el artículo 4, dicho Estado tiene la obligación de pagar los créditos de los trabajadores por cuenta ajena en la medida establecida en el artículo 3?”²⁰⁶.

En caso de respuesta negativa a la segunda cuestión, se planteó una última cuestión; que indicase el Tribunal de Justicia “cuál es la garantía mínima que el Estado debe asegurar, con arreglo a la Directiva 80/987, al trabajador beneficiario de manera que la parte de retribución que se le deba pagar pueda considerarse como ejecución de la misma Directiva”²⁰⁷.

Para resolver la primera cuestión el TJUE se planteó dos problemas a resolver por separado. El primero, el efecto directo que tendría la norma que establece los beneficios para los trabajadores. Y el segundo, la responsabilidad del Estado por los daños que cause el incumplimiento de las obligaciones que tiene de acuerdo con el Derecho Comunitario.

En cuanto al primer problema planteado, sobre el efecto directo de la Directiva, el TJUE concluye que, aun cuando las disposiciones sean suficientemente precisas e incondicionales en lo que respecta a la determinación de los beneficiarios de la garantía y al contenido de la garantía, “dichos elementos no bastan para que los particulares puedan invocar esas disposiciones ante los órganos jurisdiccionales nacionales. En efecto, por una parte, dichas disposiciones no precisan quién es el

²⁰⁶ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 19.11.1991. Asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90 Op. Cit, considerando 7, p.5407.

²⁰⁷ Ibid.

obligado a prestar la garantía y, por otra parte, el Estado no puede ser considerado como obligado sólo por no haber adoptado en el plazo establecido las medidas de adaptación de su Derecho nacional a la Directiva”²⁰⁸.

En cuanto al segundo problema, sobre la primera cuestión se plantea la posibilidad de la existencia y del alcance de una responsabilidad del Estado por los daños resultantes del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho Comunitario, tomando en cuenta para ello el sistema general del Tratado y los principios fundamentales.

Comienza razonando el TJUE tomando en consideración el principio de primacía del Derecho Comunitario por sobre el Derecho interno y el principio de eficacia directa, citando las sentencias Costa y Van Gend en Loos. “El Tratado CEE ha creado un ordenamiento jurídico propio, integrado en los sistemas jurídicos de los Estados miembros y que se impone a sus órganos jurisdiccionales, cuyos sujetos no son sólo los Estados miembros, sino también sus nacionales y que, al igual que impone cargas a los particulares, el Derecho Comunitario también genera derechos que entran a formar parte de su patrimonio jurídico; éstos se crean no sólo cuando el Tratado los atribuye de modo explícito, sino también debido a obligaciones que el Tratado impone de manera bien definida tanto a los particulares como a los Estados miembros y a las Instituciones comunitarias”²⁰⁹.

Tomando en cuenta el principio de eficacia, el TJUE señala que “la plena eficacia de las normas comunitarias se vería cuestionada y la protección de los derechos que

²⁰⁸ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 19.11.1991. Asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90. Op.cit., considerando 26, p.5412.

²⁰⁹ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 19.11.1991. Asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90. Op.cit., considerando 31, p.5413.

reconocen se debilitaría si los particulares no tuvieran la posibilidad de obtener una reparación cuando sus derechos son lesionados por una violación del Derecho Comunitario imputable a un Estado miembro”²¹⁰.

Recalca el Tribunal de Justicia que la posibilidad de reparación es especialmente indispensable en el presente asunto en que la plena eficacia de las normas comunitarias “está supeditada a la condición de una acción por parte del Estado y, por consiguiente, los particulares no pueden, a falta de tal acción, invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales los derechos que les reconoce el Derecho Comunitario”²¹¹.

A partir de lo anterior “resulta que el principio de la responsabilidad del Estado por daños causados por los particulares por violaciones del Derecho Comunitario que le son imputables es inherente al sistema del Tratado”²¹². Toma en cuenta también el artículo 5 del TCE, actual artículo 4.3 TUE, que señala en su segundo párrafo que: “Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión” (principio de cooperación leal)

Luego el TJUE establece cuales serían los requisitos necesarios para que se dé lugar a dicha responsabilidad a favor de los particulares; tres requisitos que deben concurrir. “El primero de estos requisitos es que el resultado prescrito por la Directiva implique la atribución de derechos a favor de particulares. El segundo requisito es que el contenido de estos derechos pueda ser identificado basándose en las disposiciones de la

²¹⁰ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 19.11.1991. Asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90. Op.cit., considerando 33, p.5414.

²¹¹ Ibid., considerando 34.

²¹² Ibid., considerando 35.

Directiva. Por último, el tercer requisito es que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las personas afectadas”²¹³.

Agrega el TJUE que “las condiciones, de fondo y de forma, establecidas por las diversas legislaciones nacionales en materia de indemnización de daños no pueden ser menos favorables que las referentes a reclamaciones semejantes de naturaleza interna y no pueden articularse de manera que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización”²¹⁴.

El primer requisito se cumple en el presente asunto debido a que la Directiva establece en favor de los trabajadores asalariados el derecho a obtener una garantía para el pago de sus créditos impagos en lo que se refiere a la retribución (remuneración). El contenido del derecho puede determinarse a partir de las disposiciones de la Directiva, y los daños fueron consecuencia directa de la no adaptación al derecho interno de la Directiva. Por lo que el segundo y tercer requisito también concurren.

Sobre la segunda y tercera cuestiones prejudiciales, el Tribunal señaló que “habida cuenta de la respuesta dada a la primera cuestión prejudicial, no procede pronunciarse sobre las cuestiones segunda y tercera”²¹⁵.

²¹³ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 19.11.1991. Asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90. Op.cit., considerando 40, p. 5415.

²¹⁴ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 19.11.1991. Asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90. Op.cit., considerando 43, p. 5416.

²¹⁵ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 19.11.1991. Asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90. Op.cit., considerando 47, p.5417.

Resuelve en definitiva el Tribunal de Justicia, que a pesar de que los particulares no pueden hacer valer los derechos ante los órganos jurisdiccionales nacionales a falta de las medidas de ejecución adoptadas en el plazo establecido, sí tienen derecho a obtener reparación del Estado miembro por los daños que les produjo la no adaptación del Derecho interno a la Directiva.

Esta sentencia fue revolucionaria, “(...) si se piensa en algunas máximas unidas casi inescindiblemente a la tradición de algunos sistemas nacionales, como ocurre en el británico con la regla *The King can do no wrong*”²¹⁶. “El Estado responde patrimonialmente por la no aprobación de leyes por el Parlamento, lo que es novedoso y espectacular”²¹⁷.

b) Otros Casos

Con posterioridad al caso Francovich el TJUE fue complementando lo establecido en este en otros asuntos posteriores.

En los asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, la evolución del principio de responsabilidad de los Estados miembros fue puesta de manifiesto. En dichos asuntos, se plantearon ciertas cuestiones al TJUE por el Bundesgerichtshof (C-46/93) y por la High Court of Justice, Queen’s Bench Division, Divisional Court (C-48/93), destinadas a obtener, en los litigios pendientes ante dichos órganos jurisdiccionales entre Brasserie du pêcheur SA y República Federal de Alemania, y entre The Queen y Secretary of State for Transport ex parte: Factortame Ltd y otros, “una decisión prejudicial sobre la

²¹⁶ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. Op.cit. p.182.

²¹⁷ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit. p.405.

interpretación del principio de responsabilidad del Estado por los daños causados a los particulares por violaciones del Derecho Comunitario que le son imputables”²¹⁸.

Brasserie du pêcheur era una empresa francesa productora de cerveza, que exportaba sus productos a Alemania. Pero a fines del año 1981 se vio obligada a interrumpir dicha exportación debido a que las autoridades alemanas consideraban que la cerveza producida por Brasserie du pêcheur infringía la Ley de pureza, consagrada en la Biersteuergesetz (Ley de impuesto a la cerveza).

En atención a dichos hechos la Comisión comenzó un procedimiento por incumplimiento en contra de la República Federal Alemana, declarando el TJUE en su sentencia de 12 de marzo de 1987, asunto 178/84, “incompatible con el artículo 30 del Tratado la prohibición de comercializar cerveza que no se ajustaba a los referidos preceptos de la legislación alemana, importadas de otros Estados miembros”²¹⁹.

Luego de la dictación de dicha sentencia, Brasserie du pêcheur interpuso una acción de indemnización en contra de la República Alemania ante el Bundesgerichtshof, por dicha restricción a la importación, por 1.800.000 DM, correspondientes a una parte del perjuicio real. Y dicho órgano jurisdiccional alemán dedujo ciertas cuestiones prejudiciales ante el TJUE.

Las cuestiones eran las siguientes:

²¹⁸ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 5.03.1996. Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, “Brasserie du pêcheur v. RFA”. [en línea] Recopilación de Jurisprudencia 1996, Vol. I, <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=81389&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1487848>> [consulta: 22 mayo 2012] p.1132.

²¹⁹ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 5.03.1996. Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Op.cit., considerando 4, p.1135.

“1) El principio de Derecho Comunitario por el que el Estado está obligado a indemnizar los perjuicios causados a los particulares por violaciones del Derecho Comunitario que sean imputables, ¿también es aplicable cuando tal violación consiste en que una Ley formal aprobada por el Parlamento nacional no ha sido adaptada a las normas de rango superior del Derecho Comunitario (...)?”²²⁰.

“2) ¿Puede el ordenamiento jurídico nacional establecer que el posible derecho a indemnización esté sujeto a las mismas limitaciones que se admiten en los casos en que la Ley interna es contraria a Derecho interno de rango superior, por ejemplo, cuando una simple Ley federal alemana infringe la Ley Fundamental de la República Federal Alemania?

3) ¿Puede el ordenamiento jurídico nacional subordinar el derecho a indemnización a la concurrencia de culpa (por acto intencional o por negligencia) por parte de los órganos estatales responsables de la no adaptación?

4) En caso de que se responda afirmativamente a la primera cuestión y negativamente a la segunda cuestión: a) ¿Puede limitarse la obligación de indemnizar, conforme al ordenamiento jurídico nacional, a la indemnización de los daños causados a determinados bienes jurídicos individuales, por ejemplo, la propiedad, o bien tal obligación exige la compensación completa de todas las pérdidas patrimoniales, incluido el lucro cesante? b) La obligación de indemnización ¿exige también la reparación de aquellos daños que se habrían producido antes de que, mediante sentencia de 12 de marzo de 1987 (asunto 178/84), el Tribunal de Justicia declarara que el artículo 10 de la Biersteuergesetz alemana era contrario a Derecho Comunitario, que es de rango superior?”²²¹.

²²⁰ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 5.03.1996. Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Op.cit., considerando 8.1, p.1136.

²²¹ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 5.03.1996. Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Op.cit., considerando 8, p.1137.

En el asunto C-48/93, Factortame y otros interpusieron una acción ante la Divisional Court impugnando la compatibilidad de la Merchant Shipping Act 1988 (Ley de 1088 de la Marina Mercante) con el Tratado CEE, debido a que la referida ley establecía la creación de un registro nuevo de buques de pesca británicos y supeditaba su matriculación, incluidos los ya matriculados en un registro antiguo, a determinados requisitos de nacionalidad, residencia y domicilio de los propietarios, privando a aquellos barcos que no pudiesen matricularse del derecho a faenar.

El tribunal inglés planteó ciertas cuestiones al TJUE, en el asunto C-221/89, a las que este respondió que el Derecho Comunitario se oponía a requisitos de nacionalidad, de residencia y de domicilio de los propietarios, fletadores y armadores de buques de pesca como los establecidos por el sistema de matriculación creado en la ley inglesa, pero que no se oponía a exigir como requisito de matriculación, que el buque fuera explotado y sus actividades dirigidas y controladas desde el territorio del Reino Unido.

Por último, mediante resolución de 18 de noviembre de 1992, la Divisional Court autorizó a uno de los demandantes del procedimiento principal, “a modificar su demanda de indemnización con objeto de incluir en ella una reclamación de daños y perjuicios «disuasorios» por comportamiento inconstitucional de las autoridades públicas (exemplary damages for unconstitutional behaviour)”²²².

En dicho escenario, el tribunal inglés presentó ciertas cuestiones prejudiciales ante el TJUE.

“1) Cuando concurren las circunstancias del presente asunto, en el que:

²²² TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 5.03.1996. Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Op.cit., considerando 13, p.1139.

- a) la legislación de un Estado miembro establece requisitos relativos a la nacionalidad, el domicilio y la residencia de los propietarios y responsables de la explotación de buques pesqueros, así como de los accionistas y miembros del órgano de administración de sociedades propietarias y dedicadas a la explotación de buques, y en que
- b) el Tribunal de Justicia declaró en los asuntos C-221/89 y C-246/89 que dichos requisitos infringían los artículos 5, 7, 52 y 221 del Tratado CEE, quienes eran propietarios responsables de la explotación de dichos buques, o miembros del órgano de administración y/o accionistas de sociedades propietarias y explotadoras de buques, ¿tienen derecho, con arreglo al Derecho Comunitario, a percibir del referido Estado miembro una indemnización por las pérdidas que han sufrido como consecuencia de todas o parte de las mencionadas infracciones del Tratado CEE?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿qué criterios, en su caso, exige el Derecho Comunitario que tengan en cuenta los órganos jurisdiccionales nacionales a la hora de fijar las indemnizaciones de daños y perjuicios y los intereses relativos a: a) los gastos y/o pérdida de beneficios y/o pérdida de ingresos durante el periodo subsiguiente a la entrada en vigor de los referidos requisitos, durante el cual los buques se vieron obligados a permanecer atracados, a llegar a acuerdos alternativos para pescar y /o a solicitar su matriculación en otros lugares; b) las pérdidas derivadas de las ventas a precios infravalorados (...) g) la indemnización de daños y perjuicios “disuasorios” que se reclama?”²²³. Esta segunda cuestión prejudicial preguntaba sobre ciertos tipos de gastos incurridos y si debieran considerarse dentro de los perjuicios indemnizables.

Sobre la primera cuestión planteada en ambos asuntos acumulados, a saber la responsabilidad del Estado por los actos y omisiones del legislador nacional contrarios

²²³ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 5.03.1996. Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Op.cit., considerando 14, p.1140.

al Derecho Comunitario, el TJUE recuerda, citando la sentencia Francovich, que para que las normas comunitarias puedan tener plena eficacia es necesario que los particulares tengan la posibilidad de obtener reparación en caso de que sus derechos se vean lesionados por una violación a ese Derecho.

En los presentes casos, “las disposiciones comunitarias controvertidas, esto es, el artículo 30 del Tratado en el asunto C-46/93 y el artículo 52 en el asunto C-48/93, tienen efecto directo en el sentido de que confieren a los particulares derechos que pueden invocar directamente ante los órganos jurisdiccionales nacionales. La infracción de tales disposiciones puede dar lugar a indemnización”²²⁴.

Alemania argumentó, con respecto a esta primera cuestión, que un derecho general de indemnización debe ser consagrado de forma legislativa, no bastando su instauración de forma jurisdiccional, debido a que ello va en contra del reparto de competencias entre la UE y los Estados miembros y el equilibrio institucional.

El TJUE responde a dicha alegación, señalando primero que la cuestión de existencia y extensión de la responsabilidad de un Estado miembro es de su competencia, debido a que se trata de un asunto que surge de la interpretación del Tratado. “A falta de disposiciones en el Tratado que regulen de forma expresa y precisa las consecuencias de las infracciones de Derecho Comunitario por parte de los Estados miembros, corresponde al Tribunal de Justicia, en ejercicio de la misión que le confiere el artículo 164 del Tratado, consistente en garantizar la observancia del Derecho en la interpretación y la aplicación del Tratado, pronunciarse sobre tal cuestión según los métodos de interpretación generalmente admitidos, recurriendo, en particular, a los

²²⁴ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 5.03.1996. Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Op.cit., considerando 23, p.1143.

principios fundamentales del sistema jurídico comunitario y, en su caso, a principios generales comunes a los sistemas jurídicos de los Estados miembros”²²⁵.

En segundo lugar, se remite al artículo 215 (actual 340) del TFUE, que establece la responsabilidad extracontractual de la UE por los daños que causen sus instituciones o agentes en el ejercicio de sus funciones, extrayendo de él la conclusión de que existe la obligación para los poderes públicos de indemnizar los daños causados en el ejercicio de sus funciones.

En tercer lugar, el Tribunal acoge el comentario del abogado general, que señala que “efectivamente, el Derecho internacional contempla únicamente responsabilidad del Estado considerado en su conjunto, entendido en su unidad: por tanto, sin que se establezca ninguna diferencia dependiendo de que la violación que origina el daño sea imputable al poder ejecutivo, al legislativo o al judicial”²²⁶, señalando que con mayor razón debería ser así en el Derecho Comunitario, que deben respetar todos los poderes del Estado en el ejercicio de sus funciones.

En atención a lo anterior, y refiriéndose además a la sentencia Francovich y a la exigencia de aplicación uniforme del Derecho Comunitario, señala que la respuesta a la primera cuestión es “(...) que el principio es válido para cualquier supuesto de violación del Derecho Comunitario por parte de un Estado miembro,

²²⁵ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 5.03.1996. Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Op.cit., considerando 27, p.1144.

²²⁶ Conclusiones del abogado general Sr. Giuseppe Tisauro, asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93. 28 de noviembre 1995. [en línea] Recopilación de Jurisprudencia 1996, Vol. I, <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=98978&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1487848>> [consulta: 22 mayo 2012] p.1090.

independientemente de cual sea el órgano del Estado miembro a cuya acción u omisión se deba el incumplimiento”²²⁷.

La segunda cuestión que trata sobre ambos asuntos, es aquella que se refiere a los requisitos de la responsabilidad de un Estado miembro por acción u omisión del legislador nacional contraria al Derecho Comunitario.

Para determinar los requisitos el TJUE señala que se deben tomar en cuenta, en primer lugar, los principios propios del ordenamiento jurídico comunitario que son fundamento de esta responsabilidad; el principio de plena eficacia de las normas comunitarias y protección efectiva de los derechos que estas confieren, y el principio de cooperación leal. Y en segundo lugar, tomar en cuenta la jurisprudencia de este Tribunal sobre responsabilidad extracontractual de la Comunidad debido a que “los requisitos para que exista la responsabilidad del Estado por los daños causados a los particulares por la violación del Derecho Comunitario no deben, a falta de justificación específica, diferir de los que rigen la responsabilidad de la Comunidad en circunstancias comparables”²²⁸.

El TJUE señala que para establecer los requisitos hay que distinguir si el legislador nacional tenía una amplia o una reducida facultad de apreciación. El Derecho Comunitario puede imponerle “obligaciones de resultado u obligaciones de actuar o de abstenerse que reduzcan a veces considerablemente, su margen de apreciación. Así sucede, en particular, en el supuesto de que, como ocurría en las circunstancias que concurrían en la sentencia Francovich y otros, antes citada, el Estado miembro está

²²⁷ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 5.03.1996. Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Op.cit., considerando 32, p.1145.

²²⁸ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 5.03.1996. Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Op.cit., considerando 42, p.1147.

obligado, (...) a adoptar, dentro de cierto plazo, todas las medidas necesarias para alcanzar el resultado prescrito por una Directiva”²²⁹. Y por tanto, deberían concurrir los requisitos fijados en la sentencia Francovich, señalados anteriormente, para que se entienda que procede la responsabilidad.

En cambio, en los dos asuntos que se acumulan en esta sentencia habría existido para los correspondientes legisladores nacionales un amplio margen de apreciación. En el asunto C-46/93, para adoptar normativa relativa a la calidad de la cerveza comercializada, debido a la falta de armonización comunitaria en dicho ámbito. Y en el asunto C-48/93, porque el registro de buques se encontraba dentro de un ámbito de competencia de los Estados miembros.

En los casos en que el legislador nacional actúe dentro de un marco amplio de apreciación, como en los asuntos presentes, el TJUE estimó que dicha situación es comparable con aquella de las Instituciones comunitarias para la aplicación de las políticas comunitarias, y, por tanto, “los requisitos para que incurra en responsabilidad deben ser, en principio, los mismos de los que depende la responsabilidad de la Comunidad en una situación comparable”²³⁰.

Dichos requisitos serían los siguientes: “que la norma jurídica violada tenga por objeto conferir derechos a los particulares, que la violación esté suficientemente caracterizada, y, por último, que exista una relación de causalidad directa entre la infracción de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las víctimas”²³¹.

²²⁹ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 5.03.1996. Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Op.cit., considerando 46, p.1148.

²³⁰ Ibid., considerando 47.

²³¹ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 5.03.1996. Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Op.cit., considerando 51, p.1149.

En atención a dichos requisitos, el TJUE hace ciertas observaciones con respecto a los asuntos de los que estaba tratando.

En ambos asuntos se cumpliría el primer requisito, “manifiestamente, en lo que atañe al artículo 30 del Tratado, a que se refiere el asunto C-46/93, y al artículo 52 del Tratado, a que se refiere el asunto C-48/93. En efecto, si bien el artículo 30 impone una prohibición a los Estados miembros, no deja por ello de generar, a favor de los particulares, derechos que los órganos jurisdiccionales deben salvaguardar”²³².

En cuanto al segundo requisito, “el criterio decisivo para considerar que una violación del Derecho Comunitario es suficientemente caracterizada es el de la inobservancia manifiesta y grave (...) de los límites impuestos a su facultad de apreciación”²³³. Para ello el Tribunal señala ciertos elementos que el órgano jurisdiccional competente puede considerar:

- El grado de claridad y precisión de la norma vulnerada,
- La amplitud del margen de apreciación que la norma infringida deja a las autoridades nacionales o comunitarias,
- El carácter de intencional o involuntario de la infracción cometida o el perjuicio causado,
- El carácter excusable o inexcusable de un eventual error de Derecho,
- La circunstancia de que las actitudes adoptadas por una Institución comunitaria hayan podido contribuir a la omisión, la adopción o al mantenimiento de medidas o de prácticas nacionales contrarias al Derecho Comunitario.

²³² TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 5.03.1996. Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Op.cit., considerando 54, p.1150.

²³³ Ibid.

- Cuando la violación del Derecho Comunitario persistió luego de haberse dictado una sentencia que declarase la existencia del incumplimiento, una sentencia prejudicial o la existencia de jurisprudencia reiterada del TJ en la materia.

La caracterización de la violación del Derecho Comunitario debe ser realizada por los tribunales nacionales, pero a pesar de ello el TJUE señala ciertas circunstancias que deberían tener en cuenta dichos órganos jurisdiccionales.

En el caso del asunto C-46/93, en lo que respecta a la prohibición de importar cerveza a Alemania que se encuentre bajo la denominación “Bier” desde otros Estados miembros, el TJUE no estimó que pudiera considerarse como un error excusable la infracción al artículo 30 del Tratado, debido a que resultaba manifiestamente incompatible con dicho artículo en atención a la jurisprudencia reiterada del TJ en la materia. Sin embargo, en lo que respectaba a la prohibición de importar cerveza que contuviera aditivos, los elementos de que se disponía para caracterizar la violación resultaban menos concluyentes, debido a que no existía suficiente jurisprudencia del TJUE al respecto.

Por su parte, en el asunto C-48/93 se distingue entre los elementos que se solicitaron para realizar la inscripción en el registro de buques en el Reino Unido. En cuanto al requisito de nacionalidad, no existió duda de que se trataba de una violación manifiesta del Derecho Comunitario, por tratarse de discriminación directa. Y en cuanto a los requisitos de residencia y de domicilio de los propietarios y de las sociedades dedicadas a la explotación de buques, el Tribunal recomienda a los órganos jurisdiccionales nacionales tener en cuenta, al determinar la caracterización de la violación de las normas comunitarias, “entre otros aspectos, las controversias jurídicas derivadas de las particularidades de la política común de pesca; la actitud de la Comisión, que dio a conocer su posición al Reino Unido a su debido tiempo, y las apreciaciones sobre el estado de certeza del Derecho Comunitario emitidas por los

órganos jurisdiccionales nacionales en el marco de los procedimientos de medidas cautelares instados por los particulares afectados por la aplicación de la Merchant Shipping Act”²³⁴.

Sobre la cuestión planteada, en el asunto C-46/93, de si el Derecho nacional puede someter la responsabilidad por infracción al Derecho Comunitario a las mismas restricciones que las aplicables en el caso de violación por una ley de disposiciones nacionales de rango superior, el TJUE consideró que los requisitos que impone el Derecho alemán en dicho caso (la supeditación de la reparación al hecho de que la acción u omisión del legislador se refiera a una situación individual) haría prácticamente imposible o excesivamente difícil la reparación efectiva de los daños que resulten por infracción al Derecho Comunitario, debido a que generalmente se trataría de una colectividad, y no a una persona o grupo de personas consideradas individualmente. Y en consecuencia, “en la medida en que semejante requisito obstaculiza la obligación de los órganos jurisdiccionales de garantizar la eficacia plena del Derecho Comunitario y de proporcionar una tutela efectiva de los derechos de los particulares, debe ser rechazado en caso de incumplimiento del Derecho Comunitario imputable al legislador nacional”²³⁵.

La tercera cuestión que analizó el TJUE fue la posibilidad de supeditar la reparación a la existencia de culpa. Al respecto el Tribunal recordó que cuando el Estado miembro actúa con un ámbito de apreciación amplia, para establecer la responsabilidad de éste se requiere que la violación del Derecho Comunitario esté suficientemente caracterizada, y para apreciar la caracterización “son pertinentes determinados

²³⁴ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 5.03.1996. Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Op.cit., considerando 63, p.1152.

²³⁵ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 5.03.1996. Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Op.cit., considerando 72, p.1154.

elementos objetivos y subjetivos que, en el marco de un sistema jurídico nacional, pueden estar vinculados a la noción de culpa²³⁶.

Por lo tanto, concluye el Tribunal sobre esta tercera cuestión, que “la obligación de reparar los daños causados a los particulares no puede supeditarse a un requisito, basado en el concepto de culpa, que vaya más allá de la violación suficientemente caracterizada del Derecho Comunitario. En efecto, imponer un requisito suplementario de tal naturaleza equivaldría a volver a poner en entredicho el derecho a indemnización que tiene su fundamento en el ordenamiento jurídico comunitario”²³⁷.

La siguiente cuestión que trata el TJ se refiere a la precisión de criterios que permitan determinar la cuantía material de la reparación. “A falta de disposiciones comunitarias en este ámbito corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro fijar los criterios que permitan determinar la cuantía de la reparación, bien entendido que no pueden ser menos favorables que los referentes a reclamaciones semejantes basadas en el Derecho interno y que en ningún caso podrán articularse de manera que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil la reparación”²³⁸.

Sin embargo, el Tribunal consideró que era necesario precisar ciertos criterios: Primero, determinar si el perjudicado actuó con razonable diligencia para evitar el perjuicio o reducir su importancia. Y segundo, si el perjudicado ejerció en tiempo oportuno todas las acciones pertinentes.

²³⁶ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 5.03.1996. Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Op.cit., considerando 78, p.1155.

²³⁷ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 5.03.1996. Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Op.cit., considerando 79, p.1156.

²³⁸ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 5.03.1996. Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Op.cit., considerando 83, p.1157.

En particular, sobre la cuestión planteada por el Bundesgerichtshof, de si una norma nacional puede limitar de manera general la obligación de reparar los daños que se cause a determinados bienes individuales especialmente protegidos, como la propiedad, y si también se debe reparar el lucro cesante, el TJUE señaló que no sería conforme al Derecho Comunitario dicha delimitación a la reparación de los daños y que “la exclusión total (...) del lucro cesante no puede admitirse en caso de violación del Derecho Comunitario. En efecto, especialmente en materia de litigios de carácter económico o mercantil, tal exclusión total del lucro cesante puede hacer de hecho imposible la reparación del daño”²³⁹.

En lo que respecta a la indemnización por daños o perjuicios <<disuasorios>> el TJUE estima que si las autoridades actuaron de manera opresiva, arbitraria o inconstitucional, “en la medida que estos comportamientos pueden ser constitutivos de una violación del Derecho Comunitario o agravarla, no cabe excluir la concesión de una indemnización de daños y perjuicios de dicha clase en el marco de una reclamación o acción fundada en el Derecho Comunitario cuando el derecho a la referida indemnización pueda ser reconocido en el marco de una reclamación o acción similar basada en el Derecho interno”²⁴⁰.

El TJUE también trata la cuestión del alcance del periodo cubierto por la indemnización, más bien si el daño indemnizable se extiende a los perjuicios producidos durante periodo que haya transcurrido antes de que el Tribunal de Justicia declare la existencia de una infracción.

²³⁹ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 5.03.1996. Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Op.cit., considerando 87, p.1157.

²⁴⁰ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 5.03.1996. Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Op.cit., considerando 89, p. 1158.

El derecho a indemnización existe desde el momento en que concurren los tres requisitos señalados anteriormente. Cuando se trata del segundo requisito, violación suficientemente caracterizada del Derecho Comunitario, “la existencia de una sentencia anterior del Tribunal de Justicia en la que se declare el incumplimiento es un elemento sin duda determinante, pero no indispensable para comprobar que se cumple dicho requisito”²⁴¹. Luego señala el Tribunal que “supeditar la reparación del daño a la exigencia de una declaración previa, por parte del Tribunal de Justicia, (...) sería contrario al principio de efectividad del Derecho Comunitario, puesto que excluiría todo derecho a indemnización mientras el presunto incumplimiento no hubiera sido objeto de un recurso interpuesto por la Comisión (...) y de una condena por parte del Tribunal de Justicia”²⁴².

Por último, el TJUE resuelve la solicitud del órgano jurisdiccional alemán de limitar los daños indemnizables, excluyendo aquellos que se produzcan con posterioridad a la dictación de la presente sentencia. Señala el Tribunal que no le compete limitar los daños, y que deberían seguirse los requisitos de forma y fondo de la indemnización de perjuicios que establezca la legislación nacional correspondiente, siempre que no sean menos favorables que los referentes a reclamaciones semejantes de naturaleza interna, ni puedan articularse de manera que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización.

Otro asunto de interés en la evolución jurisprudencial del principio de responsabilidad del Estado miembro se vio en el N° C-224/01, referido a cinco cuestiones prejudiciales que planteó el Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (Austria)²⁴³ al TJUE para la resolución del litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional, entre Gerhard Köbler y

²⁴¹ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 5.03.1996. Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Op.cit., considerando 93, p. 1159.

²⁴² Ibid., considerando 95.

²⁴³ Tribunal Regional en materia de Derecho civil de Viena, Austria.

la República de Austria, “sobre la interpretación, por una parte, del artículo 48 del Tratado CE (actualmente artículo 39 CE, tras su modificación) y, por otra parte, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que se desprende en particular de (...) Brasserie du pêcheur y Factortame (asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Rec. p. I-1029) (...)”²⁴⁴.

La Gehaltsgesetz²⁴⁵ 1956, vigente en ese momento, establecía en su artículo 50 bis que: “Un profesor universitario (...) o un catedrático de universidad o de un centro de enseñanza superior que acredite quince años de servicios en esa categoría en universidades o centros de enseñanza superior austríacos, que haya tenido derecho durante cuatro años al complemento por antigüedad previsto en el artículo 50, apartado 4, podrá solicitar, a partir del momento en que concurren ambos requisitos, un complemento especial por antigüedad que computará a efectos de la pensión de jubilación y cuyo importe ascenderá al del complemento por antigüedad establecido en el artículo 50, apartado 4.»

El Sr. Köbler comenzó a desempeñarse como profesor de la Universidad Innsbruck de Austria el 1 de marzo de 1986, atribuyéndosele en ese momento la remuneración correspondiente a los catedráticos universitarios situados en el escalón décimo, más el complemento por antigüedad.

El año 1996, el Sr. Köbler solicitó el complemento especial por antigüedad que establece el artículo 50 bis de la Gehaltsgesetz, señalando que ya habrían transcurrido

²⁴⁴ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 30.09.2003. Asunto C-224/01, “Köbler v. República de Austria”. [en línea] Recopilación de Jurisprudencia 2003, Vol. I, <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=48649&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1680910>> [consulta: 22 mayo 2012] p.10290.

²⁴⁵ Ley de remuneraciones, salario, retribución.

más de 15 años desempeñándose como profesor universitario, aunque no sólo en universidades austriacas, si no que también en universidades de otros Estados miembros de la CE. En su opinión, dichos años de enseñanza (en otros Estados miembros) deberían tomarse en cuenta, pues lo contrario, y desde el momento en que la República de Austria se adhirió a la CE, constituiría una discriminación indirecta no justificada por el Derecho Comunitario.

Dicha pretensión del Sr. Köbler dio lugar a un litigio ante el Verwaltungsgerichtshof²⁴⁶ (Austria), que mediante resolución de 24 de junio de 1998 desestimó el recurso por considerar que el complemento especial por antigüedad constituía una prima de fidelidad que justificaba objetivamente una excepción a las normas del Derecho Comunitario relativas a la libre circulación de los trabajadores.

En atención a lo anterior, el Sr. Köbler interpuso una demanda de indemnización contra la República de Austria ante el Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (Austria), solicitando la reparación del perjuicio que supuestamente habría sufrido por no habersele abonado el complemento especial por antigüedad.

Austria señaló en su defensa que la sentencia del Verwaltungsgerichtshof no vulneraba el Derecho Comunitario directamente aplicable. Y que en su opinión, las resoluciones de un órgano jurisdiccional nacional que resolviera en última instancia, no pueden hacer nacer una obligación de indemnización a cargo del Estado al que pertenecen.

El órgano jurisdiccional remitente estimó que la interpretación en la materia era incierta y planteó al TJUE las siguientes cuestiones prejudiciales:

²⁴⁶ Órgano jurisdiccional supremo de Austria en materia contencioso-administrativa.

“1) ¿Se aplica la jurisprudencia del Tribunal de Justicia conforme a la cual, para que se genere la responsabilidad del Estado por violación del Derecho Comunitario, es irrelevante el órgano del Estado miembro que haya cometido la violación (véase, por ejemplo, la sentencia [Brasserie du pêcheur y Factortame, antes citada]), también en el caso de que el acto que supuestamente viola el Derecho Comunitario sea una resolución de un tribunal supremo de un Estado miembro, como es, en el presente asunto, el Verwaltungsgerichtshof?

2) Si se responde afirmativamente a la primera cuestión:

¿Se aplica la jurisprudencia del Tribunal de Justicia conforme a la cual corresponde al ordenamiento jurídico de cada Estado miembro determinar qué órgano jurisdiccional es competente para dirimir litigios referidos a derechos individuales basados en el ordenamiento jurídico comunitario (...) también en el caso de que el acto que supuestamente viola el Derecho Comunitario sea una resolución de un tribunal supremo de un Estado miembro como es, en el presente asunto, el Verwaltungsgerichtshof?

3) Si se responde afirmativamente a la segunda cuestión:

¿El criterio jurídico contenido en la sentencia del Verwaltungsgerichtshof (...), conforme al cual los complementos especiales por antigüedad constituyen una clase de prima de fidelidad, infringe alguna norma de Derecho Comunitario directamente aplicable, especialmente la prohibición de discriminación indirecta establecida en el artículo 48 del Tratado CE y la jurisprudencia consolidada dictada por el Tribunal de Justicia al respecto?

4) Si se responde afirmativamente a la tercera cuestión:

¿La norma de Derecho Comunitario directamente aplicable que se ha infringido confiere un derecho subjetivo a la parte demandante del procedimiento principal?

5) Si se responde afirmativamente a la cuarta cuestión:

¿Dispone el Tribunal de Justicia, basándose en el contenido de la resolución de remisión, de toda la información necesaria para poder apreciar si, en las circunstancias

de hecho del procedimiento principal, el Verwaltungsgerichtshof ha sobrepasado de forma clara y relevante el margen de discrecionalidad que posee, o estima que la respuesta a esta cuestión incumbe al órgano jurisdiccional austriaco remitente?”²⁴⁷.

El TJUE analizó las dos primeras cuestiones de forma conjunta, refiriéndose en primer lugar a los requisitos adicionales para configurar la responsabilidad planteada por algunos Gobiernos que se hicieron presentes en el presente asunto.

Los Gobiernos alemán y neerlandés señalaron que debería considerarse que existe una violación suficientemente caracterizada sólo si la sentencia incumple de manera particularmente grave y manifiesta el Derecho Comunitario aplicable al caso. Agrega a lo anterior el Gobierno alemán, que sería particularmente grave y manifiesta cuando la infracción de la norma comunitaria se puede considerar objetivamente indefendible y subjetivamente intencionada. Dichos requisitos se justificarían por el principio de fuerza de cosa juzgada y por la independencia del poder judicial. Además consideraba que existe un principio general común en todos los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros según el cual los perjuicios que causen resoluciones judiciales erróneas se rigen por un régimen restrictivo de responsabilidad del Estado, y que la responsabilidad debería limitarse a aquellas resoluciones en contra de las cuales no cabe recurso alguno.

Por otro lado, y de forma más terminante, la República de Austria y los Gobiernos de Francia y del Reino Unido estimaban que no se puede exigir la responsabilidad de un Estado miembro por una violación del Derecho Comunitario imputable a un órgano jurisdiccional. La República de Austria alega, adicionalmente, que reexaminar la apreciación jurídica de un órgano jurisdiccional que resuelva en última instancia sería

²⁴⁷ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 30.09.2003. Asunto C-224/01, Op.cit., considerando 14, pp. 10298-10299.

incompatible con la función de dicho órgano, porque el objetivo de sus resoluciones es zanjar definitivamente un litigio, argumentando que los requisitos de la responsabilidad de un Estado miembro no pueden ser diferentes a aquéllos que se exigen para la responsabilidad de la Comunidad por circunstancias similares. Y el Gobierno del Reino Unido agregaba que el hecho de que el TJUE pudiera pronunciarse sobre la exactitud de las resoluciones emitidas por los órganos jurisdiccionales nacionales no produciría la mejor de las relaciones entre éstos y aquel; y que no existiría o sería muy difícil determinar un órgano jurisdiccional nacional que sea competente para resolver sobre la responsabilidad del órgano jurisdiccional superior nacional por infracción de una norma comunitaria.

El TJUE recuerda que, sobre el principio de responsabilidad del Estado miembro, en su jurisprudencia anterior ya había declarado que “es válido para cualquier supuesto de violación del Derecho Comunitario por parte de un Estado miembro, independientemente de cuál sea el órgano del Estado miembro a cuya acción u omisión se deba el incumplimiento (sentencias Brasserie du pêcheur y Factortame, (...))”²⁴⁸.

En el caso de los órganos jurisdiccionales que resuelven en última instancia, debido a que las resoluciones que dictan generalmente ya no pueden rectificarse una vez firmes y ejecutoriadas “no se puede privar a los particulares de la posibilidad de exigir la responsabilidad del Estado con el fin de obtener por dicha vía una protección jurídica de sus derechos”²⁴⁹.

²⁴⁸ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 30.09.2003. Asunto C-224/01, Op.cit., considerando 31, p.10305.

²⁴⁹ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 30.09.2003. Asunto C-224/01, Op.cit., considerando 35, p.10306.

Además, hace referencia al artículo 234 CE, párrafo tercero del TCE, actual artículo 267, párrafo tercero del TFUE, que señala que “Cuando se plantee una cuestión de este tipo²⁵⁰ 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”.

Sobre el argumento que hacen los Estados miembros de vulneración del principio de cosa juzgada, el TJUE reconoce la importancia de este principio, sin embargo considera que el principio de responsabilidad del Estado miembro, derivada de una resolución de un órgano jurisdiccional nacional de última instancia, no pone en cuestión la fuerza de cosa juzgada de tal resolución, pues no tiene el mismo objeto ni necesariamente las mismas partes que el procedimiento en que se dictó dicha resolución. “En efecto, la parte demandante en una acción de responsabilidad contra el Estado obtiene, si se estiman sus pretensiones, la condena del Estado a reparar el daño sufrido, pero no necesariamente la anulación de la fuerza de cosa juzgada de la resolución judicial que haya causado el daño. En todo caso, el principio de la responsabilidad del Estado inherente al ordenamiento jurídico comunitario exige tal reparación, pero no la revisión de la resolución judicial que haya causado el daño”²⁵¹.

En lo que respecta a la independencia del juez, “se ha de precisar que el principio de responsabilidad examinado no se refiere a la responsabilidad personal del juez sino a la del Estado”²⁵².

²⁵⁰ Una cuestión prejudicial sobre la interpretación de los Tratados o sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión.

²⁵¹ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 30.09.2003. Asunto C-224/01, Op.cit., considerando 38, p.10308.

²⁵² TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 30.09.2003. Asunto C-224/01, Op.cit., considerando 42, p.10308.

Por lo que atañe a la dificultad de determinar un órgano jurisdiccional competente para conocer de un asunto de dichas características el TJ señaló que “(...) por razones ligadas esencialmente a la necesidad de asegurar a los particulares la protección de los derechos que las normas comunitarias les reconocen, procede considerar que corresponde a los Estados miembros permitir a los interesados invocar dicho principio poniendo a su disposición una vía de Derecho adecuada. La realización de dicho principio no puede quedar comprometida por la inexistencia de un foro competente”²⁵³. Al no existir normativa comunitaria al respecto, correspondería a cada Estado miembro señalar quién tendría la competencia para la solución del conflicto.

En cuanto a los requisitos de la responsabilidad, en particular sobre el requisito de una violación suficientemente caracterizada, al tratarse de una resolución de un órgano jurisdiccional nacional de última instancia, “(...) se han de tener en cuenta la especificidad de la función jurisdiccional y las exigencias legítimas de seguridad jurídica (...). La responsabilidad (...) solamente puede exigirse en el caso excepcional de que el juez haya infringido de manera manifiesta el Derecho aplicable”²⁵⁴.

Sobre la tercera cuestión prejudicial presentada ante el TJUE, el Sr. Köbler señaló que el complemento especial por antigüedad no constituía una prima de fidelidad sino que un elemento ordinario del salario. Y que incluso en el caso que se considerara como prima de fidelidad y que dicha prima justificase una discriminación indirecta, no existe jurisprudencia reiterada del TJUE al respecto.

²⁵³ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 30.09.2003. Asunto C-224/01, Op.cit., considerando 45, p.10309.

²⁵⁴ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 30.09.2003. Asunto C-224/01, Op.cit., considerando 53, p.10311.

Austria estimó que el artículo 48 del TFUE²⁵⁵ “no se opone a un sistema de retribución que permita tener en cuenta la cualificación adquirida con otros empleadores nacionales o extranjeros por un candidato a un empleo con el fin de determinar su retribución y que, además, prevea un complemento que puede calificarse de prima de fidelidad cuya obtención está ligada a una determinada duración del servicio con un mismo empleador”²⁵⁶. De acuerdo a este país, en el presente caso se trataría de un mismo empleador siempre que los catedráticos de universidad se desempeñen en universidades austríacas de carácter público, ya que en dicho caso el empleador sería invariablemente el Estado austríaco. A pesar de existir universidades privadas en Austria, sólo las universidades públicas se verían sujetas a lo dispuesto en la *Gehaltsgesetz*.

La Comisión por su parte era de la opinión de que el artículo 50 bis de la *Gehaltsgesetz* infringía el artículo 48 del TFUE, por tratarse de una disposición discriminatoria. A su parecer, no iría contra el Derecho Comunitario que un empleador trate de retener a sus trabajadores cualificados en su empresa mediante aumentos de salarios o primas por los años de servicio en la empresa. Sin embargo, en el caso del referido artículo 50 bis, no sería aceptable, pues no se trata de un solo empleador y se estaría excluyendo a todos los demás Estados miembros, afectando así la libre circulación de los docentes.

²⁵⁵ El primer inciso del artículo 48 del TFUE señala que “El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, adoptarán, en materia de seguridad social, las medidas necesarias para el establecimiento de la libre circulación de los trabajadores, creando, en especial, un sistema que permita garantizar a los trabajadores migrantes por cuenta ajena y por cuenta propia, así como a sus derechohabientes:

a) la acumulación de todos los períodos tomados en consideración por las distintas legislaciones nacionales para adquirir y conservar el derecho a las prestaciones sociales, así como para el cálculo de éstas;

b) el pago de las prestaciones a las personas que residan en los territorios de los Estados miembros”.

²⁵⁶ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 30.09.2003. Asunto C-224/01, Op.cit., considerando 65, p.10314.

La respuesta del TJUE a la tercera cuestión prejudicial se configuró señalando que el régimen establecido en el artículo 50 bis podría obstaculizar la libre circulación de trabajadores desde dos perspectivas. Primero, porque se perjudica a trabajadores que busquen inmigrar a la República de Austria, al negárseles el reconocimiento de sus años de trabajo en otros Estados miembros sólo por no haber prestado sus servicios docentes en una universidad austríaca. Y segundo, porque puede disuadir a los trabajadores que ejercen en Austria de emigrar a otros Estados miembros a trabajar.

En atención a lo anterior, consideró el TJUE que “(...) una medida como la concesión del complemento especial por antigüedad prevista en el artículo 50 *bis* de la GG puede obstaculizar la libre circulación de los trabajadores, lo cual, en principio, está prohibido por los artículos 48 del Tratado y 7, apartado 1, del Reglamento n° 1612/68. Solamente puede admitirse una medida de esa naturaleza si persigue un objetivo legítimo compatible con el Tratado y se justifica por razones imperiosas de interés general. Pero, en tal caso, también es necesario que su aplicación sea adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y no vaya más allá de lo que es necesario para alcanzar dicho objetivo”²⁵⁷. Esta última frase es una clara referencia que hace el TJUE al principio de proporcionalidad en relación con el principio de responsabilidad del Estado miembro.

A continuación el Tribunal se plantea la siguiente pregunta: el hecho de calificar el complemento como una prima de fidelidad ¿permite considerar que responde a una razón imperiosa de interés general que puede justificar el obstáculo que implica a la libre circulación de los trabajadores?

²⁵⁷ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 30.09.2003. Asunto C-224/01, Op.cit., considerando 77, p.10318.

El objetivo del complemento sería “lograr la fidelidad de los trabajadores hacia sus empleadores en el marco de una política de investigación o de enseñanza universitaria”²⁵⁸. Y el Tribunal estima que no puede desecharse la idea de que tal objetivo sea una razón imperiosa de interés general, sin embargo “habida cuenta de las características particulares de la medida controvertida en el asunto principal, el obstáculo que implica no puede justificarse a la luz del objetivo mencionado”²⁵⁹.

La característica de mayor interés de la medida es, que “no es apropiada para favorecer la fidelidad de un profesor hacia la universidad austríaca en la que ejerce sus funciones”²⁶⁰, ya que aunque sean trabajadores dependientes de un mismo empleador (el Estado austríaco), las universidades austríacas igualmente compiten entre sí, y el complemento seguiría beneficiándolos sin importar en qué universidad austríaca se desempeñaran. Y por otro lado, la medida puede influir en la elección de empleo de los profesores entre una universidad austríaca y una universidad de un Estado distinto, ofreciendo una suerte de recompensa a aquellos profesores de decidan permanecer ejerciendo en una universidad austríaca.

Es decir, que el complemento especial por antigüedad controvertido “no tiene solamente el efecto de recompensar la fidelidad del trabajador hacia su empleador. También entraña una compartimentación del mercado de trabajo de los profesores de universidad en el territorio austriaco y es contrario al propio principio de la libre circulación de los trabajadores”²⁶¹, no pudiendo dicho obstáculo justificarse por una razón imperiosa de interés general.

²⁵⁸ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 30.09.2003. Asunto C-224/01, Op.cit., considerando 83, p.10319.

²⁵⁹ Ibid.

²⁶⁰ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 30.09.2003. Asunto C-224/01, Op.cit., considerando 84, p.10320.

²⁶¹ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 30.09.2003. Asunto C-224/01, Op.cit., considerando 86, p.10320.

En consecuencia, concluyó el TJUE en relación a la tercera cuestión planteada que el artículo 50 bis de la Gehaltsgesetz infringía el artículo 48 del TFUE considerando el complemento como prima de fidelidad de acuerdo a la interpretación del Verwaltungsgerichtshof.

Sobre la cuarta cuestión, el TJUE señaló que las normas de Derecho Comunitario cuya violación se discute (artículos 48 del Tratado y 7, apartado 1, del Reglamento N° 1612/68) “(...) precisan las consecuencias que resultan del principio fundamental de la libre circulación de los trabajadores en la Comunidad y prohíben toda discriminación basada en la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, en particular en relación con la retribución”²⁶². Y que por lo tanto sería indiscutible que dichos preceptos tienen por objeto conferir derechos subjetivos a los particulares.

En cuanto a la quinta cuestión, el TJUE tomando en consideración la conclusión a que llegó respecto de la tercera cuestión que se le planteó, estimó que el Verwaltungsgerichtshof violó el Derecho Comunitario mediante su sentencia de 24 de junio de 1998. Pero en lo que se refiere a si dicha violación del Derecho Comunitario fue o no manifiesta, el TJUE consideró que no lo fue. “En efecto, el Derecho Comunitario no regula de manera expresa la cuestión de si una medida por la que se intenta obtener la fidelidad de un trabajador hacia su empresario, como una prima de fidelidad, que implica un obstáculo a la libre circulación de los trabajadores puede estar justificada y, por tanto, ajustarse al Derecho Comunitario. Dicha cuestión tampoco encontraba respuesta en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Además, esta respuesta no era evidente”²⁶³. Y por lo tanto, al no tener un carácter manifiesto (la violación de las normas comunitarias pertinentes) no puede considerarse que sea suficientemente caracterizada.

²⁶² TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 30.09.2003. Asunto C-224/01, Op.cit., considerando 102, p.10324.

²⁶³ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 30.09.2003. Asunto C-224/01, Op.cit., considerando 122, p.10329.

Los dos asuntos a que me he referido en este acápite, son los que han dado mayor contenido al principio de responsabilidad del Estado miembro con posterioridad al asunto originario, pero ciertamente no han sido los únicos²⁶⁴.

3. Breve reseña sobre otros principios y su origen

Existen muchos otros principios de gran importancia en el Derecho Comunitario, pero sólo me referiré al origen de algunos de ellos.

El principio de subsidiariedad, como se mencionó en el primer capítulo, se estableció de forma expresa por primera vez en el Tratado de Maastricht, artículo 5.2 (actualmente artículo 5.3 del TUE). Y de acuerdo a don Diego Liñán se podría encontrar igualmente en la base de los Tratados fundacionales de 1951 y 1957²⁶⁵ de forma implícita. En efecto, el artículo 5 del Tratado CECA, inciso primero, señala que “La Comunidad cumplirá su misión, en las condiciones previstas en el presente Tratado, mediante intervenciones limitadas”. Y el Tratado de Roma (TCEE) el artículo 235 indica que “cuando una acción de la Comunidad resulte necesaria para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la Comunidad, sin que el presente Tratado haya previsto los poderes de acción necesarios al respecto, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta a la Asamblea, adoptará las disposiciones pertinentes”.

Posteriormente habría figurado, sin expresa denominación, en el Proyecto del Tratado de la Unión Europea (o Proyecto Spinnelli) aprobado por el Parlamento

²⁶⁴ Otros asuntos de interés son: “Traghetti del Mediterraneo c/ Italia”, C-173/93; “Comisión c/ Luxemburgo”, C-526/08; “Kapferer c/ Schlank & Schick GMBH”, C-234/04; y “Dorsh Consult”, C-54/96; entre otros.

²⁶⁵ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit. p.81.

Europeo en 1984²⁶⁶, que establecía en artículo 12.2 que “cuando el presente Tratado atribuya una competencia concurrente a la Unión, la acción de los Estados miembros se ejercerá allí donde no haya intervenido la Unión. La Unión sólo intervendrá para realizar aquellas funciones que puedan ser comprendidas en común de una manera eficaz que por los Estados miembros separadamente, en particular aquéllas cuya realización exija la acción de la Unión, dado que su dimensión o sus efectos superan las fronteras nacionales”.

Luego, fue incorporado poco después al Tratado de la entonces Comunidad Económica Europea “en virtud del Acta Única Europea (1986) en el específico sector del medio ambiente (...)”²⁶⁷. Se dispuso en el artículo 130 R apartado 4 que: “La Comunidad actuará, en los asuntos de medio ambiente, en la medida en que los objetivos contemplados en el apartado 1 puedan conseguirse en mejores condiciones en el plano comunitario que en el de los Estados miembros considerados aisladamente”.

Sin embargo, no es sino hasta el Tratado de Maastricht (1992) en que se trata por primera vez de forma explícita al principio de subsidiariedad y se considera como un principio constitucional de la integración europea.

El principio de efecto directo, como se señaló en el primer capítulo, tuvo su origen en el asunto 26/62, entre NV (Sociedad Anónima) Algemene Transport en Expeditie Onderneming van Gend & Loos y Nederlandse administratie der belastingen (Administración Tributaria neerlandesa). Así lo ha entendido la doctrina; “los Tratados fundacionales no mencionan el efecto directo entre las características de las normas comunitarias, habiendo sido el Tribunal de Justicia el encargado de definirlo

²⁶⁶ ALONSO GARCÍA, Ricardo. Sistema Jurídico de la Unión Europea. 2ª ed. Pamplona, España, Editorial Aranzadi, S.A., 2010. p.98.

²⁶⁷ Ibid.

paulatinamente en su jurisprudencia (...) iniciada (...) con la sentencia de 5 de febrero de 1963 (...)”²⁶⁸.

En dicho caso la empresa neerlandesa Van Gend en Loos importaba urea-formaldehído desde Alemania, y en 1960 aumentaron los aranceles que debía pagar al ingresar dicho producto a Holanda. Ello debido a que entró en vigor el 1 de marzo de 1960 un nuevo Arancel Aduanero neerlandés, creado por el Protocolo de Bruselas de 25 de julio de 1958 por el Reino de Bélgica, el Gran Ducado de Luxemburgo y el Reino de los Países Bajos.

En atención a lo anterior, la empresa neerlandesa interpuso una acción de anulación de la decisión de la Administración tributaria neerlandesa de aumentar los aranceles, ante la Tariefcommissie, Tribunal contencioso-administrativo neerlandés, que conoce en última instancia de los recursos contenciosos en materia fiscal, debido a que iría en contra del antiguo artículo 12 del Tratado, que disponía: “Los Estados miembros se abstendrán de establecer entre sí nuevos derechos de aduana de importación y exportación o exacciones de efecto equivalente y de incrementar los que ya estén aplicando en sus relaciones comerciales recíprocas”.

La Tariefcommissie, por su parte, presentó ciertas cuestiones prejudiciales ante el TJUE. “1) Si el artículo 12 del Tratado CEE tiene efecto interno, o dicho en otros términos, si los justiciables pueden invocar, basándose en dicho artículo, derechos individuales que el Juez deba proteger. 2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, si la aplicación por la demandante en el litigio principal, de un derecho arancelario del 8% a la importación en los Países Bajos, de urea-formaldehído procedente de la República Federal de Alemania, ha representado un incremento ilícito en el sentido del artículo 12 del Tratado CEE, o bien si, en el caso al que se refiere, se trata de una modificación razonable del derecho de importación aplicable con anterioridad al 1 de marzo de 1960, que, si bien constituye un incremento bajo el punto

²⁶⁸ MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. Manual de Derecho de la Comunidad Europea. 4ª ed. Op.cit., p.526.

de vista aritmético, no debe, sin embargo, ser considerada como prohibida a tenor del artículo 12²⁶⁹.

En cuanto a la primera cuestión planteada el TJUE señala que el Tratado CEE constituiría algo más que un acuerdo que solo crea obligaciones entre Estados, sino que los particulares podrían invocar ciertos derechos basándose en el Tratado, y que los tribunales nacionales se verían obligados a protegerlos. Esto debido a que el Tratado mencionado, tendría como objetivo establecer un mercado común cuyo funcionamiento afectaría directamente a los justiciables de la Comunidad.

Lo anterior se vería confirmado por el Preámbulo del Tratado, que “además de a los Gobiernos, se refiere a los pueblos, y lo hace, de forma más concreta, mediante la creación de órganos en los que se institucionalizan poderes soberanos cuyo ejercicio afecta tanto a los Estados miembros como a sus ciudadanos”²⁷⁰. También por el hecho de que los particulares de los Estados miembros colaborarían en el funcionamiento de la Comunidad, a través del Parlamento Europeo y del Comité Económico y Social. Y, además, la atribución al Tribunal de Justicia de la competencia para garantizar la unidad de interpretación del Tratado por los órganos jurisdiccionales nacionales, evidenciaría que se reconoce “(...) al Derecho Comunitario una eficacia susceptible de ser invocada por nacionales ante dichos órganos”²⁷¹.

La doctrina ha señalado, tomando en consideración la jurisprudencia del TJUE, que “el principio de eficacia directa de las normas de la Unión se funda en el carácter objetivo de los Tratados. En efecto, el respeto a los Tratados y a los actos de las Instituciones

²⁶⁹ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 05.02.1963. Asunto 26/62. Op.cit., p.336.

²⁷⁰ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 05.02.1963. Asunto 26/62. Op.cit., p.339.

²⁷¹ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 05.02.1963. Asunto 26/62. Op.cit., p.340.

se impone a cualquiera (Estados miembros, Instituciones y particulares) que se vea afectado por el campo de acción de una norma de la Unión”²⁷².

Concluye el Tribunal que “la Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho internacional, a favor del cual los Estados miembros han limitado su soberanía, si bien en un ámbito restringido, y cuyos sujetos son, no sólo los Estados miembros, sino también sus nacionales; que, en consecuencia, el Derecho Comunitario, (...) 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”²⁷³.

En el presente caso, estimó el Tribunal que existía una obligación clara e incondicional de no hacer, una prohibición de derechos y exacciones aduaneros, en el referido artículo 12. Y la efectividad de dicha obligación no se vería supeditada a un acto positivo dentro del Derecho interno del Estado miembro, produciendo por tanto efecto directo y generando derechos individuales que los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a proteger. “El Tribunal de Justicia sitúa en un marco de teoría general del Derecho *la necesaria correlación entre obligación y derecho*, obligación de los Estados de no aumentar los aranceles y derecho de los particulares a confiar en los compromisos de los Estados (*estoppel* o vinculación del Estado a sus propios actos) y beneficiarse de su cumplimiento”²⁷⁴.

²⁷² LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit., p.366.

²⁷³ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 05.02.1963. Asunto 26/62. Op.cit., p.340.

²⁷⁴ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit., p.367.

En relación a la segunda cuestión planteada, el TJUE estimó que para resolver dicha cuestión se debían tomar en consideración los aranceles efectivamente aplicados por el Estado miembro en el momento de entrada en vigencia del Tratado y sería de competencia del tribunal nacional averiguar si el producto químico en el presente caso se encuentra gravado con un arancel más elevado que al 1 de enero de 1958.

Otro principio de gran importancia es el principio de la primacía. Dicho principio tiene su fundamento en la sentencia Costa v. ENEL, del asunto 6/64, como se ha mencionado anteriormente.

En dicho asunto, el Giudice Conciliatore de Milán dirige ciertas cuestiones prejudiciales al TJUE, con el respecto al litigio pendiente seguido ante dicho órgano jurisdiccional entre las partes Flaminio Costa y ENEL (Ente Nazionale Energía Elettrica), solicitando se interpreten ciertos artículos del Tratado de Roma.

Don Flaminio Costa argumentaba que la ley italiana sobre nacionalización de la energía eléctrica de 1962 infringiría algunos artículos del Tratado de Roma.

El Gobierno italiano, por su parte, señalaba que no era procedente interponer una cuestión prejudicial, debido a que el Giudice Conciliatore estaba obligado a aplicar legislación interna, y por lo tanto no podía hacer uso de dicha solicitud al Tribunal comunitario.

El Tribunal de Justicia consideró que el Tratado CEE era diferente de los tratados internacionales ordinarios, debido a que creó un ordenamiento jurídico propio, que se integró a los sistemas jurídicos de los Estados miembros, y que vincula por tanto a sus órganos jurisdiccionales. Señala el Tribunal que al instituir una Comunidad de duración indefinida, los Estados miembros han atribuido ciertos poderes a la Comunidad, limitando su competencia en ciertas materias, y limitando así también su soberanía. En atención a ello dispone el Tribunal que “considerando que esta integración en el Derecho de cada país miembro de disposiciones procedentes de fuentes comunitarias, y más en general los términos y el espíritu del Tratado, tienen como corolario la

imposibilidad de que los Estados hagan prevalecer, contra un ordenamiento jurídico por ellos aceptado sobre una base de reciprocidad, una medida unilateral posterior, que no puede por tanto oponerse a dicho ordenamiento”²⁷⁵.

Adicionalmente argumenta el TJUE, que de no ser así no se realizarían cabalmente los objetivos de la creación de la Comunidad y se daría lugar a una discriminación prohibida por el Tratado. Sólo en el caso de contar con autorización especial y expresa puede un Estado miembro actuar unilateralmente.

Primero, al poner en peligro la realización de los objetivos de los Tratados, estarían violando el compromiso de cooperación leal (actualmente establecida en el artículo 4.3 del TUE). “Los Estados se han comprometido expresamente a cumplir las obligaciones derivadas de los Tratados (...) de modo que la adopción de normas internas posteriores (o la aplicación de normas internas anteriores) incompatibles con una norma de la Unión supondría violar ese principio de lealtad que traduce en este ámbito el más importante principio general del Derecho: *pacta sunt servanda*”²⁷⁶.

Y segundo, se trataría de discriminación prohibida por el Tratado, debido a que el artículo 18 del TFUE (actual) prohíbe la discriminación basada en la nacionalidad de los particulares. “Si se permitiera que cada Estado puede alterar la regla común, las obligaciones y derechos de los particulares variarían de un Estado al otro a causa de medidas unilaterales de los Estados”²⁷⁷.

Consideró el Tribunal que “(...) la primacía del Derecho Comunitario está confirmada por el artículo 189²⁷⁸, a cuyo tenor los Reglamentos tienen fuerza «obligatoria» y son

²⁷⁵ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 15.07.1964. Asunto 6/64. Op.cit., p.105.

²⁷⁶ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit., p.389.

²⁷⁷ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit., p.390.

²⁷⁸ Actualmente artículo 288 del TFUE.

«directamente aplicables en cada Estado miembro»; (...) 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”²⁷⁹. El Tribunal nombra, en dicho considerando, expresamente el principio de primacía del Derecho Comunitario.

Al respecto la doctrina opina que “en la constante y sedimentada jurisprudencia comunitaria, la especificidad y la atribución de competencias a las Instituciones comunitarias soportan el peso de los principios que informan el ordenamiento comunitario: la aplicabilidad directa, la primacía y la aplicación uniforme, y es que, en efecto, el Derecho Comunitario ha nacido en virtud de atribuciones de competencias conferidas por los Estados miembros de las que eran sus competencias exclusivas y que formaban parte del conjunto de poderes de su soberanía”²⁸⁰.

²⁷⁹ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 15.07.1964. Asunto 6/64. Op.cit., p.106.

²⁸⁰ MANGAS MARTÍN, Araceli. Derecho Comunitario Europeo y Derecho Español. 2ª ed. Madrid, España, Editorial Tecnos, 1987, p.85.

IV: IMPORTANCIA DEL TRIBUNAL EN LA INTEGRACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA.

Según Jean-Pierre Puissechet, quien fue juez del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, las principales áreas en que la contribución del TJ fue determinante para el éxito de la integración fueron ciertos aspectos estructurales del ordenamiento jurídico comunitario; así como, la realización progresiva del Mercado Común o Mercado Interior, y el “desarrollo de la cooperación judicial con los tribunales nacionales, y, más largamente, de la difusión del Derecho Comunitario”²⁸¹.

El sistema jurídico de la Unión Europea es de gran complejidad y de carácter marcadamente evolutivo, “de manera muy especial, la relevante labor del TJ, apoyada en un importante cuadro contencioso previsto en los Tratados, han permitido, en cierto modo, superar sus deficiencias, elaborando un marco muy complejo y peculiar que (...) bien merece calificarse como un verdadero sistema de normas y actos jurídicos”²⁸².

Como ha sido posible apreciar, el TJUE ha tenido importancia determinante y decisiva en la creación de múltiples principios comunitarios; principios generales del Derecho de la Unión, que en múltiples ocasiones han pasado a ser parte de los principios “constitucionales” del sistema, debido a su indispensabilidad para la integración comunitaria, siguiendo la clasificación que hace Diego J. Liñán.

²⁸¹ LA CONTRIBUCIÓN del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas al Desarrollo del Proceso de Integración por Jean-Pierre Puissechet “et al”. *En* : Unión Europea y MERCOSUR: El Papel de los Órganos Jurisdiccionales en los Procesos de Integración. Asunción, Paraguay, Centro Cultural de España “Juan de Salazar”, 1998. p.258.

²⁸² LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit. p.325.

La importancia que ha tenido el TJUE se puede comprender debido a que “(...) ha gozado y goza de un amplísimo margen de apreciación cuyo doble fundamento se encuentra en su propia función de garante del <<respeto del Derecho en su interpretación y aplicación>> (art. 19 TUE) y en los caracteres del ordenamiento jurídico de la Unión, por definición incompleto, evolutivo y heteronormativo”²⁸³.

A pesar de existir consenso en los autores de que los instrumentos normativos originarios fueron insuficientes para regular la totalidad de los problemas que habrían de surgir al comenzar la integración, y de existir consenso así mismo en que el TJUE ha debido pronunciarse sobre lagunas y ambigüedades, no todos están de acuerdo en que el TJUE sea la institución adecuada para ello, ni que haya producido los mejores resultados. “(...) ha resultado habitual que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (...) se ha tenido que pronunciar sobre estos extremos, lo que a mi juicio genera una alta dosis de inseguridad jurídica que no contribuyen a avanzar como resultaría deseable en la construcción legislativa europea”²⁸⁴.

1. Importancia de los principios analizados en la integración.

El principio de proporcionalidad de acuerdo a lo establecido en el artículo 5.4 del TUE, regula el contenido y la forma de la acción de la Unión. El control que ejerce este

²⁸³ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit. p.339.

²⁸⁴ GUZMÁN PECES, Montserrat. La Integración Europea en la Conformación de las Relaciones Jurídicas Privadas Internacionales. En su: “et al”. Evolución Histórica y Jurídica de los Procesos de Integración en la Unión Europea y en el MERCOSUR. 1ª ed. Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 2011. p.162.

principio sobre las competencias comunitarias es absoluto, porque se refiere a todas las instituciones de la Unión²⁸⁵.

Podría considerarse que tiene importancia en dos aspectos; en lo que se refiere a la creación de normativa comunitaria y en lo que se refiere a la aplicación de dichas normas. “El Tribunal exige el respeto de este principio al legislador de la Unión y también cuando controla la aplicación del derecho de la Unión por las autoridades nacionales”²⁸⁶.

El respeto de este principio “integra la legalidad de los actos de la Unión”²⁸⁷, y por tanto, el Tribunal podría anular un acto de la Unión si considera que viola el principio de proporcionalidad. En el caso originario, “Internationale Handelsgesellschaft mbH”, el tribunal alemán cuestiona la conformidad con el Derecho del Reglamento N° 120/67, por considerar, *inter alia*, contrarias al principio de proporcionalidad la constitución de una fianza al comprometerse a exportar o importar y la pérdida de dicha fianza en caso de no realizarse la exportación o importación dentro del periodo de validez del certificado correspondiente. A pesar de considerar el TJUE en dicho caso que las medidas adoptadas eran apropiadas, y por lo tanto, el Reglamento era válido, lo importante es que por primera vez toma en consideración al principio de proporcionalidad como elemento a analizar al momento de examinar la validez de una norma comunitaria.

²⁸⁵ Existen sin embargo ciertas excepciones. El artículo 276 del TFUE señala que “(...) el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no será competente para comprobar la validez o proporcionalidad de operaciones efectuadas por la policía u otros servicios con funciones coercitivas de un Estado miembro, ni para pronunciarse sobre el ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros respecto del mantenimiento del orden público y de la salvaguardia de la seguridad interior”.

²⁸⁶ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit. p.85.

²⁸⁷ *Ibid.*

En el asunto “SA Buitoni y FORMA”, a pesar de referirse a la normativa relativa a los certificados de importación y exportación, al igual que el caso originario, se enfoca más bien en otro aspecto. No se trata ya sobre la proporcionalidad de la normativa en general, sino que sobre la forma de aplicarla que tuvo la autoridad nacional en el caso en particular de SA Buitoni, reteniendo la totalidad de la fianza por no haber procurado prueba del cumplimiento de la obligación de importar dentro del plazo establecido, siendo que se trata de una obligación accesoria y considerándose que la pérdida total de la fianza se permitía sólo en el caso más extremo de incumplimiento de la obligación principal.

El principio de proporcionalidad tiene importancia dentro de la legislación interna de un Estado, por existir la necesidad de legitimar la acción estatal. Pero dicha importancia es aún mayor, a mi entender, al tratarse de la Unión Europea, debido a que ya no se trata solamente del interés público versus el derecho a la libertad del ciudadano, como lo planteó el Tribunal Constitucional Federal alemán²⁸⁸, sino que se trata del interés comunitario sobre el interés público de cada Estado miembro y sobre el derecho a la libertad de cada ciudadano de cada uno de esos Estados. Este principio restringe el límite a la soberanía de los Estados miembros que implica la integración, o más bien, controla a las Instituciones comunitarias asegurando que las medidas que se apliquen para realizar los objetivos que se plantean sean apropiadas y proporcionadas.

Desde otro punto de vista, se puede afirmar que la importancia del principio de proporcionalidad se ha mantenido o incluso aumentado desde el caso originario en el año 1970, asunto Internationale Handelsgesellschaft mbH, en que se encontraba establecido sólo en la jurisprudencia del TJUE, para luego ser consagrado en el Tratado de Maastricht el año 1992, hasta el año 2004 en que, al no considerarse suficiente la regulación establecida hasta el momento al respecto, se anexa al Tratado de Lisboa el Protocolo N°2 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

²⁸⁸ SCHWABE Jürgen. Op.cit., p. 97.

La importancia del principio de responsabilidad del Estado miembro por incumplimiento del Derecho la Unión se relaciona, en primer lugar, con la aclaración que se hizo mediante la jurisprudencia que la establece, de que los derechos y obligaciones que crea el Derecho Comunitario “son exigibles a todos y por todos los poderes públicos y, además, en las relaciones entre los particulares”²⁸⁹. Esto, porque es la contrapartida de la existencia del principio de efecto directo, y por tanto, el particular tiene derecho a ser indemnizado por los perjuicios que la infracción del Derecho Comunitario por parte de un poder público le haya producido.

Este principio es esencial para la existencia de la plena eficacia de las normas comunitarias y la protección de los derechos que dichas normas reconocen a los particulares. Lo anterior es necesario, en general al tratar de responsabilidad del Estado, pues en el ámbito del Derecho Público una de las partes tiene una “*potestad de derecho o de supraordenación* respecto de la otra (...) este tipo de relaciones es característico del derecho público, en la medida que éste establece funciones que a menudo envuelven la potestad de afectar intereses privados y modificar situaciones jurídicas”²⁹⁰. Podría deducirse de aquello que “la función natural que tiene el Estado de imponer cargas a las personas para procurar la obtención de bienes generales, puede traducirse en que ellas sean atribuidas sólo a algunos en beneficio del resto de la comunidad”²⁹¹. Esta situación, podría afectar el principio de igualdad²⁹² o podría

²⁸⁹ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit. p.409.

²⁹⁰ BARROS BOURIE, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. 1ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007. p.481.

²⁹¹ IBID, p.490.

²⁹² La igualdad ante la ley se encuentra consagrada en el artículo 20 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, y el derecho a la no discriminación en el artículo 21 del mismo texto legal.

producir la privación de la propiedad²⁹³ por razones de interés general, generando una pretensión de indemnización del particular afectado.

Otra consecuencia que tuvo la jurisprudencia que desarrolla este principio, en particular el asunto Köbler, fue que contribuyó considerablemente a “la relación entre el juez comunitario y el juez nacional, y (...) a jerarquizar unas relaciones que nacieron en un plano igualdad”²⁹⁴, siendo una forma de señalar a los jueces nacionales que “podrán alejarse de las normas comunitarias y de la jurisprudencia del tribunal de Justicia, pero si lo hacen, los Estados deberán pagar por ello”²⁹⁵. Esta conclusión afianza el respeto del Derecho Comunitario en los Estados miembros de la UE.

2. Relación de otros actores de la Unión Europea con los principios analizados.

a) Parlamento Europeo y Consejo.

En cuanto al principio de proporcionalidad, de acuerdo a lo señalado por el artículo 5.1 del TUE, el ejercicio de las competencias de la Unión se rige por este principio (y el principio de subsidiariedad). Y el mismo artículo en su apartado tercero señala que las instituciones de la UE aplicarán el principio de proporcionalidad de conformidad con el

²⁹³ El derecho de propiedad se encuentra consagrado en el artículo 17 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, estableciendo la necesidad de indemnizar la pérdida de la propiedad por causa de utilidad pública.

²⁹⁴ SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, Daniel. Responsabilidad de los Tribunales Nacionales y Derecho Comunitario. La Responsabilidad de los Estados Miembros por Infracción del Derecho Comunitario en Vía Judicial, a partir de la sentencia Köbler (C-224/01) del Tribunal de Justicia. [en línea] Madrid, España, Revista del Poder Judicial, 2003. <http://www.danielsarmiento.es/pdf/responsabilidad_tribunales.pdf> [consulta: 14 junio 2012] 12p.

²⁹⁵ IBID., p.13.

Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Y por consiguiente, tanto el Parlamento Europeo como el Consejo se rigen por dicho principio al ejercer sus competencias.

El artículo 296 del TFUE menciona en su primer párrafo, que en caso de ser necesario adoptar un acto jurídico²⁹⁶ y los Tratados no establezcan el tipo de acto que deba adoptarse “(...) las instituciones decidirán en cada caso conforme a los procedimientos aplicables y al principio de proporcionalidad”.

Antes que responder a la pregunta de la relación del Parlamento Europeo y el Consejo con los principios analizados, es necesario definir primero qué son estas instituciones comunitarias. De acuerdo con el artículo 14.1 del TUE: “El Parlamento Europeo ejercerá conjuntamente con el Consejo la función legislativa y la función presupuestaria. Ejercerá funciones de control político y consultivas, en las condiciones establecidas en los Tratados. Elegirá al Presidente de la Comisión”.

²⁹⁶ Los actos jurídicos de la UE son de acuerdo al artículo 288 del TFUE “Para ejercer las competencias de la Unión, las instituciones adoptarán reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes.

El reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.

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 decisión será obligatoria en todos sus elementos. Cuando designe destinatarios, sólo será obligatoria para éstos. Las recomendaciones y los dictámenes no serán vinculantes”.

Los reglamentos, las directivas y las decisiones se crean mediante un procedimiento legislativo, y por tanto mediante el actuar conjunto del Parlamento Europeo y el Consejo (artículo 289 del TFUE)

De acuerdo al artículo 14.2 del TUE el Parlamento Europeo estará compuesto por “representantes de los ciudadanos de la Unión. Su número no excederá de setecientos cincuenta, más el Presidente. La representación de los ciudadanos será decrecientemente proporcional, con un mínimo de seis diputados por Estado miembro. No se asignará a ningún Estado miembro más de noventa y seis escaños”.

Por otro lado, el artículo 16.1 del TUE señala que el Consejo²⁹⁷ “(...) ejercerá conjuntamente con el Parlamento Europeo la función legislativa y la función presupuestaria. Ejercerá funciones de definición de políticas y de coordinación, en las condiciones establecidas en los Tratados”. El Consejo está compuesto por “un representante de cada Estado miembro, de rango ministerial, facultado para comprometer al Gobierno del Estado miembro al que representa y para ejercer el derecho de voto”; artículo 16.2 del TUE.

Al ser ambos órganos responsables de ejercer la función legislativa, se encuentran regidos por lo que estipula el artículo 5 del Protocolo N°2 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad: “Los proyectos de actos legislativos europeos se motivarán en relación con los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad. Todo proyecto de acto legislativo debería incluir una ficha con pormenores que permitan evaluar el cumplimiento de los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad. Esta ficha debería incluir elementos que permitan evaluar el impacto financiero y, cuando se trate de una ley marco europea, sus efectos en la normativa que han de desarrollar los Estados miembros (...) tendrán debidamente en cuenta la necesidad de que cualquier carga, tanto financiera como administrativa, que recaiga sobre la Unión, los Gobiernos nacionales, las autoridades regionales o locales,

²⁹⁷ El Consejo es una institución distinta del Consejo Europeo. Éste último, de acuerdo al artículo 15.1 del TUE: “(...) dará a la Unión los impulsos necesarios para su desarrollo y definirá sus orientaciones y prioridades políticas generales. No ejercerá función legislativa alguna”.

los agentes económicos o los ciudadanos sea lo más reducida posible y proporcional al objetivo que se desea alcanzar”.

Sin embargo, no son los únicos que deben cumplir dicha obligación, pues el artículo 17.2 del TUE señala que “Los actos legislativos de la Unión sólo podrán adoptarse a propuesta de la Comisión, excepto cuando los Tratados dispongan otra cosa. (...)”. Y de forma más pertinente, el artículo 3 del Protocolo nº2 establece que para los efectos de éste se entenderá por “proyecto de acto legislativo europeo” “las propuestas de la Comisión, las iniciativas de un grupo de Estados miembros, las iniciativas del Parlamento Europeo, las peticiones del Tribunal de Justicia, las recomendaciones del Banco Central Europeo y las peticiones del Banco Europeo de Inversiones, destinadas a la adopción de un acto legislativo europeo”. No obstante, en la práctica la mayoría de las propuestas son realizadas por el Consejo, o por el Consejo en conjunto con el Parlamento Europeo.

Por ejemplo, la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2009/138/CE, sobre el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II), en lo que se refiere a sus fechas de transposición y aplicación, así como a la fecha de derogación de determinadas Directivas, de fecha 16 de mayo del 2012²⁹⁸, menciona dentro de los aspectos jurídicos de la propuesta, punto 3.4, que cumple con el principio de proporcionalidad debido a que: “No altera el fondo de la legislación de la UE vigente: se limita a aplazar la fecha de transposición²⁹⁹ de la Directiva 2009/138/CE hasta el 30 de junio de 2013, a fin de

²⁹⁸ PROPUESTA DE Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2009/138/CE, sobre el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II), por lo que se refiere a sus fechas de transposición y aplicación, así como a la fecha de derogación de determinadas Directivas [en línea] <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0217:FIN:ES:PDF>> [consulta: 2 julio 2012]

²⁹⁹ Trasposición es la incorporación que deben hacer los Estados miembros a su legislación interna de un determinado acto comunitario.

evitar una situación de inseguridad jurídica tras la expiración del plazo actual de transposición (31 de octubre de 2012). Asimismo, prevé una nueva fecha más tardía para la aplicación de Solvencia II y la consiguiente derogación de Solvencia I (1 de enero de 2014)”.

En general las propuestas de proyectos legislativos no desarrollan de manera extensiva las razones por las que estiman que dan cumplimiento al principio de proporcionalidad, sobretodo si anteriormente existía un reglamento base que simplemente se está modificando. Señalan simplemente “La propuesta cumple este principio, pues no va más allá de lo necesario para alcanzar los objetivos de asegurar el correcto funcionamiento del mercado interior y ofrecer, al mismo tiempo, un elevado nivel de protección y de seguridad pública”³⁰⁰, por ejemplo.

En atención a aquello otras instituciones se han visto en la necesidad de recalcar la importancia de este principio. En el ámbito del medio ambiente, el artículo 192.1 del TFUE, establece que al procedimiento legislativo ordinario se debe agregar la consulta previa al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones. Y en atención a dicha norma el Comité Económico y Social emitió un dictamen, el 23 de noviembre del 2011, en relación con la “Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a un mecanismo para el seguimiento y notificación de las emisiones de gases de efecto invernadero y para la notificación de otra información, a nivel nacional o de la Unión, pertinente para el cambio climático”, señalando antes que nada que “quiere hacer hincapié en la necesidad de proporcionalidad en el proceso de

³⁰⁰ PROPUESTA DE Decisión del Consejo sobre la posición que debe adoptar la Unión Europea en los correspondientes comités de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas en relación con la adaptación al progreso técnico de los Reglamentos nº 11, 13H, 30, 44, 49, 54, 64, 101, 106 y 121 y del Reglamento Técnico Mundial nº 1 de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas en lo referente a los seguros de las puertas y a los componentes de retención de las puertas. [en línea] <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0263:FIN:ES:PDF>> [consulta: 2 julio 2012]

recopilación de datos, y en la necesidad de seguir centrándose en utilizar los resultados para alcanzar los objetivos de la política en materia de cambio climático y continuar la labor de educación pública en el ámbito de la energía”³⁰¹.

Por otro lado, el Consejo y el Parlamento Europeo pueden interponer ante el TJUE un recurso de anulación, es decir impugnar la legalidad de un acto comunitario, en caso de estimar que cierto acto no respeta el principio de proporcionalidad (o por otra razón). Esto de acuerdo a lo señalado en el artículo 263 del TFUE, que establece la competencia del TJUE para pronunciarse sobre la legalidad de ciertos actos comunitarios, cuyo segundo apartado dice: “A tal fin, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse sobre los recursos por incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación de los Tratados o de cualquier norma jurídica relativa a su ejecución, o desviación de poder, interpuestos por un Estado miembro, el Parlamento Europeo, el Consejo o la Comisión”.

En relación al principio de responsabilidad del Estado miembro por incumplimiento del Derecho Comunitario, el Parlamento Europeo y el Consejo podrían establecer la responsabilidad de los Estados miembros de la UE en la normativa comunitaria haciendo uso de sus facultades legislativas. En el momento en que se dictó la sentencia del asunto “Francovich y Bonifaci”, no existía una ley como esa. Y desde ese entonces tampoco se ha dictado legislación que se refiera a ello. Se ha establecido la posibilidad de recurrir ante el TJUE en caso de incumplimiento del Derecho Comunitario por un Estado miembro, pero en los Tratados, sin embargo los Tratados

³⁰¹ DICTAMEN DEL Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a un mecanismo para el seguimiento y notificación de las emisiones de gases de efecto invernadero y para la notificación de otra información, a nivel nacional o de la Unión, pertinente para el cambio climático». [en línea] <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:181:0169:0172:ES:PDF>> [consulta: 2 julio 2012]

no son de autoría de éstos órganos legislativos, sino que se suscriben por parte de los jefes de Estados correspondientes a cada Estado miembro de la UE.

En ciertas ocasiones, hace referencia a la responsabilidad de los Estados miembros sobre ciertas materias, pero nunca expresamente a lo que sucedería en el caso de que el Estado miembro dejase de cumplir la normativa vigente. Por ejemplo en la Resolución del Parlamento Europeo sobre la movilidad de los pacientes y los progresos de la asistencia sanitaria en la Unión Europea, DO C 124E de 25 de mayo del 2006, el Parlamento señala en los considerandos iniciales que “la responsabilidad primaria de la organización, financiación y prestación de servicios sanitarios y de atención médica recae en los Estados miembros, mientras que la Unión Europea es responsable de los ámbitos de la salud pública, de la promoción de la salud, la investigación y la detección precoz y desempeña un papel en la movilidad transfronteriza”. Y en el Reglamento de Ejecución n°520/2012 de la Comisión de 19 de junio de 2012 sobre la realización de las actividades de farmacovigilancia previstas en el Reglamento N°726/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo y en la Directiva 2001/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, DO L 159/5, se establece en el artículo 18.4 que: “Recaerá en la autoridad competente de cada Estado miembro la responsabilidad del seguimiento de los datos originados en su propio territorio”. Se trata más bien de una forma de dejar en claro qué competencias caen dentro del actuar de la UE y cuales dentro del ámbito de cada Estado miembro.

El Parlamento Europeo no tendría mayor importancia en relación con el principio de responsabilidad del Estado miembro que la mencionada. Pero, la Comisión sí la tendría. La Comisión es caracterizada en el artículo 17 del TUE que señala en su primer punto que “La Comisión promoverá el interés general de la Unión y tomará las iniciativas adecuadas con este fin. Velará por que se apliquen los Tratados y las medidas adoptadas por las instituciones en virtud de éstos. Supervisará la aplicación del Derecho de la Unión bajo el control del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Ejecutará el presupuesto y gestionará los programas. Ejercerá asimismo funciones de

coordinación, ejecución y gestión, de conformidad con las condiciones establecidas en los Tratados (...). Y la composición de la Comisión se establece en el punto tercero del mismo artículo: “Los miembros de la Comisión serán elegidos en razón de su competencia general y de su compromiso europeo, de entre personalidades que ofrezcan plenas garantías de independencia”

La importancia que puede tomar la Comisión respecto este principio se puede dilucidar si se considera la frase del artículo 17.1 del TUE que afirma que la Comisión “supervisará la aplicación del Derecho de la Unión bajo el control del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”. Esto es logrado en primer lugar, siguiendo lo que prescribe el artículo 258 del TFUE. Dicho artículo otorga a la Comisión competencia para emitir un dictamen motivado, en caso de estimar que un Estado miembro ha incumplido alguna de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados, después de haber ofrecido la posibilidad de presentar observaciones al Estado miembro de que se trate. Y si dicho Estado “no se atuviere a este dictamen en el plazo determinado por la Comisión, ésta podrá recurrir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea”. Y en segundo lugar, dicha supervisión se logra mediante la confección anual de un Informe sobre el control de la aplicación del Derecho de la Unión Europea.

En el Vigésimo Octavo Informe anual de la Comisión sobre el Control de la Aplicación del Derecho de la UE³⁰², en relación con el año 2010, y emitido con fecha 29 de septiembre del 2011, la Comisión señala que uno de los aspectos en el que existe incumplimiento reiterado por parte de los Estados miembros, es en el plazo de trasposición de las Directivas. En dicha circunstancia se inicia un procedimiento ante la

³⁰² COMISIÓN EUROPEA. Vigésimo Octavo Informe anual sobre el Control de la Aplicación del Derecho de la UE (2010) [en línea] Bruselas, Bélgica <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0588:FIN:ES:PDF>> [consulta: 4 julio 2012]

Comisión³⁰³, al cabo del cual esta emite un dictamen. En caso de que el Estado miembro no acate dicho dictamen, la Comisión puede recurrir al TJUE. Anteriormente, si el TJUE concluía que el Estado en cuestión estaba en incumplimiento del Derecho Comunitario, y dicho Estado no adoptaba las medidas pertinentes para ejecutar la sentencia del Tribunal, la Comisión sometía nuevamente la cuestión al TJUE, siendo necesario para ello haber ofrecido anteriormente la oportunidad al Estado incumplidor, una vez más, de realizar observaciones. Si el Tribunal declaraba que el Estado miembro había incumplido su sentencia, podía, recién en ese momento, imponerle el pago de una suma alzado o de una multa coercitiva.

Actualmente, el procedimiento para aplicar dichas sanciones financieras es el mismo en la mayoría de los casos de incumplimiento. Pero en atención a los atrasos en la trasposición de Directivas y de la importancia de que ella se realice a tiempo, se incorporó una excepción en este caso en el Tratado de Lisboa. Es cierto que de no hacerse la trasposición, igualmente se entendería incorporada la Directiva a la legislación interna en atención al principio de la eficacia directa, sin embargo mediante la trasposición puede hacerse más eficiente la incorporación del Derecho Comunitario en el Derecho interno de cada uno de los Estados miembros, de acuerdo a su estructura y características; y, por supuesto, porque lo ideal no es que cada vez que un individuo busque hacer valer una directiva determinada deba dirigirse al TJUE y a la Comisión. La norma que hace la excepción es el artículo 260.3 del TFUE que establece la posibilidad de que el TJUE aplique las sanciones financieras al Estado miembro en la primera remisión de la Comisión, y no sólo después de que el Estado incumpla su sentencia.

³⁰³ De acuerdo a lo señalado en dicho Informe, en el año 2010 la Comisión comenzó 855 procedimientos por atrasos en la transposición de Directivas, en comparación al año 2009 en que sólo incoó 531. Los Estados miembros en que el proceso de transposición se gestiona de forma más efectiva son Dinamarca y Malta, y los países en que lleva más tiempo son Italia y Polonia. Y las materias en que se dan mayores retrasos son medio ambiente, transporte y mercado interior y servicios.

Esta responsabilidad del Estado miembro surge por incumplimiento del Derecho Comunitario. Otra forma es aquélla que se aplicó en el asunto Francovich. La responsabilidad generada según el artículo 260 del TFUE tiene como objetivo principal sancionar al Estado que ha infringido el Derecho Comunitario, mientras que el principio de responsabilidad del Estado miembro busca principalmente resarcir el perjuicio causado por dicho Estado a un particular a causa del incumplimiento del Derecho Comunitario. La sentencia que declare el incumplimiento del Estado miembro es uno de los aspectos de importancia a tomar en cuenta al momento de determinar el requisito de que exista una infracción suficientemente caracterizada, como se señalara en el asunto Brasserie du pêcheur, cuando el legislador ha actuado con un marco amplio de apreciación.

b) Tribunales nacionales.

Los órganos jurisdiccionales nacionales, como se señaló con anterioridad, comparten el ejercicio de la función jurisdiccional con el TJUE, y deben aplicar las normas europeas, siguiendo el principio de primacía de estas sobre las normas nacionales, siendo considerados como los jueces ordinarios del Derecho Comunitario.

El artículo 19.1 del TUE, incorporado por el Tratado de Lisboa, señala en su inciso 2 que: “Los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión”.

Con respecto al principio de proporcionalidad, los tribunales nacionales tuvieron gran importancia, en especial en Alemania. En el caso originario, el asunto Internationale Handelsgesellschaft mbH, el Verwaltungsgericht introdujo la cuestión de si el Reglamento controvertido cumplía con el principio de proporcionalidad. Si bien, el

tribunal alemán se refería a dicho principio como parte de su derecho interno, que debía tomarse en cuenta debido a su rango constitucional, sin recordar el principio de primacía del Derecho Comunitario sobre el interno, igualmente el TJUE se interrogó si ese mismo principio se debía tomar considerar parte del ordenamiento jurídico europeo, concluyendo de manera afirmativa, pues calzaría dentro de la estructura y objetivos de la Comunidad.

Como señaló el abogado general en dicho asunto, no se puede considerar que la fuente jurídica del principio de proporcionalidad sea la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, debido a que “La legalidad de un acto comunitario no puede estimarse más que en relación con la Ley común escrita o no escrita, pero nunca en relación con una ley nacional, aunque tenga rango constitucional”³⁰⁴. Sin embargo, no se puede negar, como el mismo Tribunal de Justicia señala, que dicho principio se inspira en la tradición constitucional alemana³⁰⁵.

El abogado general Alain Dutheillet de Lamothe quiso recalcar que los principios fundamentales de los derechos nacionales “ciertamente contribuyen a formar el substrato filosófico, político y jurídico común a los Estados miembros, a partir del cual se deriva de manera pretoriana un Derecho Comunitario no escrito, una de cuyas finalidades esenciales es precisamente garantizar el respecto de los derechos fundamentales del individuo (...) contribuyen a permitir al Derecho Comunitario encontrar en sí mismo los recursos necesarios para garantizar, en caso de necesidad, el respeto a los derechos fundamentales que forman el patrimonio común de los Estados miembros”³⁰⁶. Y la forma en que se pone atención en los principios fundamentales de los derechos nacionales, es la mención que hacen de aquéllos los

³⁰⁴ Conclusiones del abogado general Alain Dutheillet de Lamothe, asunto 11/70. Op.cit., p.264.

³⁰⁵ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 17.12.1970. Asunto 11/70. Op.cit., considerando 4.

³⁰⁶ Conclusiones del abogado general Sr. Alain Dutheillet de Lamothe, asunto 11/70. Op.cit. p.265.

mismos Estados miembros a través de sus tribunales nacionales en los procedimientos llevados ante el TJUE, como argumentos a favor de su posición. Eso fue lo que sucedió en el caso del principio de proporcionalidad.

Con respecto al principio de responsabilidad del Estado miembro los tribunales nacionales tienen un papel determinante, debido a que son ellos los que deben determinar si se cumplen los requisitos para configurar dicha responsabilidad, “pues son los únicos competentes para determinar los hechos de los asuntos principales y para caracterizar las violaciones del Derecho Comunitario de que se trata, así como comprobar la existencia de la relación de causalidad directa”³⁰⁷. Y también corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales determinar la cuantía de la reparación, incluyendo, como determinó el Tribunal en el asunto Brasserie, el daño emergente y el lucro cesante.

Es decir que “en el orden interno de todo Estado miembro la figura clave del cumplimiento del Derecho Comunitario es el *juez*”³⁰⁸. En el evento de existir la posibilidad de que un Estado miembro haya infringido el Derecho Comunitario, pasando a llevar derechos que este ordenamiento haya introducido en el patrimonio de los particulares, los particulares que se vean afectados se dirigirán a los tribunales nacionales para hacer valer dichos derechos.

Sin embargo, “el control de la aplicación del Derecho Comunitario por los jueces está en relación íntima con un procedimiento judicial de reenvío que se desencadena internamente por la Jurisdicción nacional a fin de obtener elementos de juicio que le permitan pronunciarse sobre la adecuada aplicación de la norma comunitaria y sobre la

³⁰⁷ MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. Manual de Derecho de la Comunidad Europea. 4ª ed. Op.cit. p.535.

³⁰⁸ MANGAS MARTÍN, Araceli. Derecho Comunitario Europeo y Derecho Español. Op.cit. p.281.

eventual compatibilidad de la norma estatal”³⁰⁹. El reenvío al que se refiere el autor es la cuestión prejudicial. De acuerdo a Araceli Mangas, la cuestión prejudicial tiene dos finalidades. La primera de ellas sería asegurar la aplicación uniforme del Derecho Comunitario, y la segunda, asegurar la cooperación judicial entre los tribunales nacionales y el TJUE. Con respecto a esta última finalidad, no se estaría menoscabando la autonomía de los jueces nacionales; la cuestión prejudicial no sería un recurso que impugna determinada resolución de los órganos jurisdiccionales nacionales, sino que el TJUE “sólo se pronuncia sobre el alcance o la validez de la norma comunitaria y a quien corresponde dirimir el asunto de fondo es al juez nacional, dando aplicación a la norma comunitaria y constatando si hubo o no violación por parte del Estado”³¹⁰. Es precisamente un asunto que no se encuentra dentro de la competencia del tribunal nacional, pero que tendría importancia para resolución de la cuestión principal en el juicio, y que por tanto sería necesario aclarar o determinar de forma prejudicial por el órgano competente, a saber, el TJUE.

En un sentido más amplio, puede considerarse que los tribunales nacionales determinan el desarrollo del principio de responsabilidad del Estado miembro mediante el contenido de las preguntas dirigidas al TJUE como cuestiones prejudiciales. Por ejemplo en el asunto Brasserie se inquirió sobre el alcance institucional que tendría el principio de responsabilidad del Estado miembro, sobre los límites que se podrían aplicar, sobretodo qué tipo de daños son indemnizables, sobre la procedencia de la culpa como requisito necesario para la configuración de la responsabilidad por parte del tribunal alemán. Y por parte del tribunal inglés se interrogó sobre sobre los límites temporales a los daños indemnizables, sobre ciertos gastos en particular y sobre la procedencia de indemnización con fines disuasorios. Todas las interrogantes fueron respondidas por el TJUE en dicho asunto, enriqueciendo enormemente el contenido del mencionado principio.

³⁰⁹ Ibid.

³¹⁰ MANGAS MARTÍN, Araceli. IBID., p.283.

De no haberse realizado dichas cuestiones preliminares de la forma en que se formularon por parte de los tribunales nacionales, el TJUE tal vez no habría tenido oportunidad de considerar dichas circunstancias y requisitos más apropiados. Y he ahí la gran importancia de la labor que realiza el TJUE y en general todos los tribunales al crear derecho: que tienen oportunidad de ir creando y modificando los criterios caso a caso, reconsiderando qué es lo más apropiado en cada circunstancia, y si deberían cambiar los criterios o no. El dinamismo que es necesario en un mundo que cambia constantemente, y en que no se puede juzgar todo y a todos de la misma manera.

CONCLUSIONES

La hipótesis a la que se buscó encontrar respuesta en la presente tesis, es la siguiente: ¿Es el Tribunal de Justicia de la Unión Europea un órgano que ha creado los Principios del Derecho Comunitario de la Unión Europea?

A través de este estudio fue posible apreciar la importancia que ha tenido el TJUE en la formación y desarrollo del Derecho Comunitario. El Tribunal de Justicia tomó los conceptos básicos establecidos en los Tratados constitutivos y, a través de los años, mediante su jurisprudencia ha tenido un papel decisivo en la creación de un rico y diverso ordenamiento jurídico europeo. El conjunto de los recursos y acciones que es posible interponer ante el TJUE permiten que se de una “conjunción inédita de funciones judiciales (...) que ha permitido al Tribunal convertirse en una pieza esencial del proceso de integración y contribuir con su jurisprudencia a la configuración del ordenamiento jurídico de la UE”³¹¹.

El TJUE ha cumplido a cabalidad su misión otorgada por el TUE en su artículo 19.1, garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados. Y ha ido aún más allá, no sólo asegurando el respeto al Derecho, si no que cerciorándose de que el espíritu comunitario se encuentre en el actuar de cada institución y Estado miembro respecto del que tenga oportunidad para pronunciarse.

³¹¹ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit. p.439.

A mi entender, la más destacable de las contribuciones que ha hecho el TJUE en la integración de la UE, y que se logró evidenciar en el presente trabajo, es la elaboración de los principios generales del Derecho Comunitario.

El jurista Jean-Pierre Puissechet al destacar la influencia del TJUE en aspectos estructurales del ordenamiento jurídico comunitario, señala que la integración es una de las categorías en que el Tribunal tuvo importancia determinante, y enumera ciertos principios esenciales de la construcción comunitaria, como el principio de la cooperación leal, el principio de primacía, el principio de la eficacia directa³¹².

Luego del estudio realizado es posible afirmar que el principal autor de los principios generales del Derecho Comunitario es el TJUE. Al resolver las cuestiones que se le presentan el TJUE ha creado principios siempre teniendo en cuenta el espíritu de la Comunidad o de la Unión Europea, poniendo en primer plano la integración.

En los casos analizados con respecto a los principios de proporcionalidad y responsabilidad del Estado miembro por incumplimiento del Derecho Comunitario, el TJUE extrajo los principios a veces de ciertos artículos de los Tratados, a menudo con respecto a ciertas materias específicas, y haciendo su objetivo general. Pero de forma más frecuente el TJUE se vio inspirado para generar los principios en los Derechos nacionales de los Estados miembros o en el Derecho Internacional, logrando consagrar aquellos principios “que mejor se adaptan a la naturaleza y a los fines de las Comunidades y a las exigencias propias de la Justicia comunitaria”³¹³.

³¹² LA CONTRIBUCIÓN del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas al Desarrollo del Proceso de Integración. Op.cit. p.250.

³¹³ EL TRIBUNAL de las Comunidades Europeas como Órgano Jurisdiccional en la Solución de Controversias. Op. cit. p.83.

La importancia que logró tener el TJUE fue posible debido a que los Tratados constitutivos no regularon de forma exhaustiva el ordenamiento jurídico que habría de tener la Comunidad y después, la Unión Europea. Lo anterior es comprensible y lógico, debido a que no tenían referente en cuanto a la integración que se buscaba. No había manera de prever la forma en que se desarrollaría la Comunidad, ni las necesidades que surgirían, ni la forma más efectiva de solucionarlas.

Sobre la creación de principios generales por parte del TJUE se ha mencionado que “(...) la Corte ha usado una estrategia conocida como Técnica Marbury vs. Madison. Consiste en dictar un principio general y estructuralmente relevante que conduciría racionalmente a la condenación del Estado enjuiciado. Pero usando atenuantes o eximentes puntuales, se absuelve al presunto Estado infractor.”³¹⁴ El resultado que absuelve a un gobierno lo deja relativamente conforme, e introduce una doctrina que no es tan resistida, y que posteriormente reiterará la argumentación de que se trata de un principio general establecido con anterioridad”. En opinión de Osvaldo Saldías, serían la interacción y rivalidad entre el TJUE y los Estados miembros las que habrían otorgado al Derecho Comunitario gran dinamismo.

La influencia del TJUE reflejada en los principios que ha ido generando a medida que va surgiendo la necesidad, no ha sido pasajera, sino que se ha extendido a través de los años de existencia de la UE. Su jurisprudencia ha ido evolucionando del mismo modo que la UE. Esta evolución ha sido siempre “en función, precisamente, de tutelar los derechos subjetivos, los derechos del consumidor, los derechos del ciudadano, del particular, de los Estados también”. Pero, sobre todo, respecto de la conciencia política de que hay por encima de las obligaciones y de los intereses de los Estados un elemento más importante a resguardar que es el Derecho Comunitario como un

³¹⁴ SALDÍAS COLLAO, Osvaldo Alejandro. El Tribunal de Justicia Europeo y su Incidencia en el Proceso de Integración Europeo. Op.cit. p.47.

objetivo jurídico y político, el cual que está “más allá de la coyuntura o la fuerza o la presión de un elemento de un país, de un sector en un momento determinado”.³¹⁵.

Ciertos autores van más allá en cuanto a la influencia del TJUE en la UE, señalando que se estaría produciendo una especie de “judicialización”, “(...) es decir, la expansión de la esfera de influencia de las cortes a costa de administradores o políticos (...) aún más, dependiendo de la cuantía de la influencia que un tribunal puede llegar a ejercer sobre el proceso de elaboración de políticas, la revisión judicial puede mutar en un “Gobierno con Jueces”³¹⁶. Esta situación no es ideal, por cuanto se podría estar alterando una “voluntad popular”, pues los miembros del TJUE en la generalidad de los casos, no han sido elegidos ni designados para interferir o influir en el proceso legislativo³¹⁷, añadiendo que el TJUE se creó con el objeto de cumplir la función de árbitro, y no como una corte con potencial influencia en el proceso de elaboración de políticas. Aunque en la práctica eso es lo que parece ocurrir. Y es por eso que en asuntos llevados ante el TJUE se observa una intervención de múltiples Estados miembros, así como de instituciones comunitarias que no son parte directa en el asunto particular. Todos quieren tener voz en el posible resultado de un asunto, debido a que saben que potencialmente, lo que se establezca en la sentencia podría tener consecuencias importantes para ellos, como sucedió por ejemplo en el asunto Köbler. Aunque es cierto que probablemente esa no era la función que los tratados esperaban que cumpliera el TJUE.

³¹⁵ EL TRIBUNAL de las Comunidades Europeas como Órgano Jurisdiccional en la Solución de Controversias. Op.cit. p.100.

³¹⁶ SALDÍAS COLLAO, Osvaldo Alejandro. El Tribunal de Justicia Europeo y su Incidencia en el Proceso de Integración Europeo. Op.cit. p.43.

³¹⁷ SALDÍAS COLLAO, Osvaldo Alejandro. El Tribunal de Justicia Europeo y su Incidencia en el Proceso de Integración Europeo. Op.cit. p.42.

Podría pensarse que de seguirse un proceso parecido de integración en América Latina, no sería necesario que un Tribunal de Justicia creara los principios generales necesarios para la integración, porque podríamos incluir de inmediato en el Tratado constitutivo aquéllos que han surgido en la UE. Sin embargo, esto sería apresurado, si tomamos en cuenta que los Estados latinoamericanos son muy distintos de los europeos, y que por ello la evolución que tendría nuestra integración probablemente no sería idéntica a la europea.

Por otra parte, la idea de una Unión Latinoamericana puede estar perdiendo su atractivo, debido a que aún no se puede afirmar con certeza que la forma de integración de la UE sea lo mejor. En primer lugar, debido a la actual crisis económica que ha afectado seriamente a varios países de la UE. Actualmente ya son 5 países, Estados miembros de la UE, los que se han visto obligados a solicitar ayuda financiera a la UE y ayuda externa también: España, Portugal, Grecia, Irlanda y Chipre³¹⁸. Recientemente, incluso el Primer Ministro del Reino Unido, David Cameron, habría anticipado la idea de un posible referéndum respecto la pertenencia o retiro del Reino Unido de la UE³¹⁹.

Tendremos que esperar a ver si las economías de los Estados miembros de la UE salen airosos de esta crisis, y en el momento que salgan de la crisis analizar si lograron recuperarse gracias a su membresía en la UE o si la razón de la crisis está ligada a su carácter de miembro de ésta.

³¹⁸ EUROZONE AND IMF ready to help Cyprus with full bailout [en línea] Eurotribune.eu. 28 junio 2012 <<http://www.eurotribune.eu/index.default.php/?p=29047&l=0&idioma=2>> [consulta: 5 julio 2012]

³¹⁹ Aunque dicha discusión se encuentra centrada en los límites a su soberanía, y excesiva burocracia. HENNESSY, Patrick. EU: New Tory battle lines drawn [en línea] The Telegraph. 30 junio 2012 <<http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/eu/9367381/EU-New-Tory-battle-lines-drawn.html>> [consulta: 5 julio 2012]

En segundo lugar, tal vez Chile se vea desfavorecido integrándose económicamente con otros países de menor estabilidad económica, si bien posee una buena posición dentro de la economía mundial. De hecho, expertos en economía señalan que Chile se encuentra en una buena posición para resistir la crisis económica³²⁰. Si bien Chile no es un país desarrollado, en este momento de crisis es difícil pensar que la unión económica con países menos estables económicamente sea el mejor camino que tomar. La mayor interdependencia que es consecuencia de la integración "(...)" conlleva el riesgo de una mayor transmisión de derrames de unas economías a otras, y podría aumentar la inestabilidad en vez de disminuirla si no se logra que los efectos estabilizadores de la integración superen a la volatilidad que han mostrado las variables macroeconómicas de la región"³²¹. Por otro lado, se ha dicho que Latinoamérica se encuentra en una mejor posición económica de lo que se cree y que que América Latina podría aguantar la crisis económica³²².

A pesar de su contribución, no es posible señalar que el TJUE, su estructura y organización, se encuentren libres de deficiencias. "En los últimos años este modelo ha comenzado a mostrar signos de agotamiento y han surgido propuestas doctrinales sobre modificaciones sustanciales de la denominada <<arquitectura jurisdiccional comunitaria>> (...)"³²³. El propio Tribunal de Justicia elaboró un documento llamado

³²⁰ NAHUELHUAL, Julio. Mejora confianza en resistencia de la economía chilena a la crisis externa [en línea] La Tercera. 1 julio 2012 <<http://www.latercera.com/noticia/negocios/2012/07/655-469789-9-mejora-confianza-en-resistencia-de-la-economia-chilena-a-la-tesis-externa.shtml>> [consulta: 5 julio 2012]

³²¹ GANA BARRIENTOS, Eduardo. Op.cit. p.445.

³²² EFE. Especialistas en la región aseguran que "Latinoamérica aguanta" la crisis [en línea] La Tercera. 1 julio 2012. <<http://www.latercera.com/noticia/negocios/2012/07/655-469776-9-especialistas-en-la-region-aseguran-que-latinoamerica-aguanta-la-tesis.shtml>> [consulta: 6 julio 2012]

³²³ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Op.cit. p.414.

“The Future of the Judicial System of the European Union”³²⁴, donde señala que existiría un preocupante desequilibrio entre los asuntos entrantes y la capacidad de la Institución para hacerse cargo de ellos. El Tribunal de Justicia contó con 581 asuntos iniciados el año 2007, 570 terminados, y 742 pendientes de resolución; y con 688 asuntos iniciados el año 2011, 638 terminados y 849 asuntos pendientes³²⁵. El Tribunal General por su parte a fines del 2011 tenía 1.308 asuntos pendientes³²⁶. Lo mismo está sucediendo en el tribunal especializado, el Tribunal de la Función Pública.

La multiplicidad de convenios que ha adoptado la UE ha extendido la jurisdicción del TJUE. Y también, se ha expandido la idea de la necesidad de cambios dada la ampliación de la UE³²⁷. Actualmente hay 6 países a la espera de adherir a la UE: Croacia, Islandia, Montenegro, Serbia, Turquía y la República Yugoslava de Macedonia. Se espera que en 2013, Croacia pase a ser el 28vo país miembro. El Tratado de Adhesión de Croacia se firmó el 9 de diciembre de 2011, fue publicado en el Diario Oficial el 24 de abril del 2012 y se encuentra sujeto a la ratificación de todos los Estados miembros³²⁸.

³²⁴ TJUE. The Future of the Judicial System of the European Union (Proposals and Reflections) [en línea] junio 1999 <<http://www.docstoc.com/docs/2458996/THE-FUTURE-OF-THE-JUDICIAL-SYSTEM-OF-THE-EUROPEAN-UNION>> [consulta: 6 de julio de 2012] 3p.

³²⁵ TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. Estadísticas judiciales del Tribunal de Justicia [en línea] <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-06/ra2011_statistiques_cour_es.pdf> [consulta: 6 julio 2012]

³²⁶ TRIBUNAL GENERAL, TJUE. Estadísticas judiciales del Tribunal General [en línea] <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-06/ra2011_statistiques_tribunal_es.pdf> [consulta: 6 julio 2012]

³²⁷ TJUE. Op.cit. p.3.

³²⁸ AMPLIACIÓN DE 2013: Croacia. [en línea] Boletín de novedades EUR-Lex. 19 junio 2012 <http://eur-lex.europa.eu/es/newsletter/newsletter_20120619.htm> [consulta: 6 julio 2012]

A pesar de que el documento sobre el futuro de la jurisdicción de la UE fue elaborado el año 1999, es decir, con bastante anterioridad al Tratado de Lisboa, éste no introdujo modificaciones sustanciales “que adecue el modelo de protección jurisdiccional a las nuevas exigencias de una UE ampliada y con mayores y más heterogéneas competencias”³²⁹. Y en consecuencia, aún son necesarias ciertas reformas, que deberían enfocarse tanto en la estructura como en el procedimiento. Aumentar el número de jueces tanto en el Tribunal de Justicia como en el Tribunal General, e instar a la Comisión a presentar iniciativas para la creación de tribunales especializados en otras áreas, para lograr alivianar la carga de trabajo de ambos tribunales. Acortar los plazos del procedimiento en asuntos de menor complejidad, o/y crear un procedimiento simplificado o de tramitación más breve y menos compleja. Hoy en día, existe un sólo procedimiento y que es básicamente el mismo en los tres tribunales, que consta de dos fases, una escrita y una oral. Si bien eventualmente el tribunal correspondiente puede suprimir la fase oral, dicha opción no acorta el periodo de tramitación como para reducir el atraso en la resolución de las causas. Una buena opción podría ser elaborar un procedimiento parecido al de la reforma procesal laboral y de familia, es decir, un procedimiento en que primen la intermediación, concentración y oralidad. *Bis dat qui cito dat*³³⁰.

Adicionalmente se podría acortar la tramitación de las causas mediante la reducción de los idiomas del procedimiento, que actualmente son 23, o contar con más personal que se dedique a traducción. Al respecto, el TJUE señala que se encuentran en una situación complicada por la falta de recursos en el área de traducción³³¹.

³²⁹ LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed, op.cit. p.414.

³³⁰ Da dos veces el que da con prontitud.

³³¹ TJUE, The Future of the Judicial System of the European Union (Proposals and Reflections) [en línea] junio 1999, op.cit, p.9.

Finalmente, es claro que a pesar de que el TJUE surgió con una misión acotada, asumió funciones de importancia por sí mismo en el tiempo, creando principios generales, tratando de dar la mejor respuesta para asegurar que la UE siga funcionando, solucionando los problemas que surgen entre Instituciones, Estados miembros y particulares, sin pasar a llevar a ninguno de ellos más de lo necesario, manteniendo así un equilibrio impensable.

BIBLIOGRAFIA

1. ALDECOA, Francisco; GUINEA LLORENTE, Mercedes. La Europa que viene: El Tratado de Lisboa. Madrid, Marcial Pons, 2008.
2. ALDECOA, Francisco; GUINEA LLORENTE, Mercedes. La Europa que viene: El Tratado de Lisboa. 2º ed. Madrid, Marcial Pons, 2010.
3. ALONSO GARCÍA, Ricardo. Derecho Comunitario. Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea. 1ª ed. Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 1994.
4. ALONSO GARCÍA, Ricardo. Sistema Jurídico de la Unión Europea. 2ª ed. Pamplona, Editorial Aranzadi, S.A., 2010.
5. AMPLIACIÓN DE 2013: Croacia. [en línea] Boletín de novedades EUR-Lex. 19 junio 2012 <http://eur-lex.europa.eu/es/newsletter/newsletter_20120619.htm> [consulta: 6 julio 2012]
6. BARROS BOURIE, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. 1ª ed. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007.

7. BORCHARDT, Klaus-Dieter. El ABC del Derecho Comunitario. 5ª ed. Bélgica, Dirección General de Educación y Cultura. Comisión Europea, 2000.
8. BUSINESS DICTIONARY [en línea] <http://www.businessdictionary.com/definition/unit-of-account.html> [consulta: 26 abril 2012]
9. CALAMANDREI, Pietro. Eulogy of Judges, written by a lawyer. [en línea] New Jersey, USA, The Lawbook Exchange Ltd., 2006. <<http://books.google.cl/books?id=3Shg3YV1-1YC&printsec=frontcover&dq=piero+calamandrei&hl=es&sa=X&ei=4Rf5T9mLD bGL0QHpbLTIBg&ved=0CEYQ6AEwBA#v=onepage&q=piero%20calamandrei&f=false>> [consulta: 26 julio 2012]
10. COMISIÓN EUROPEA. Su guía sobre el Tratado de Lisboa. [En línea]. <http://ec.europa.eu/publications/booklets/others/84/es.pdf> [Consulta: 27 de Enero 2012]
11. COMISIÓN EUROPEA. Vigésimo Octavo Informe anual sobre el Control de la Aplicación del Derecho de la UE (2010) [en línea] Bruselas, Bélgica <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0588:FIN:ES:PDF>> [consulta: 4 julio 2012]
12. COPPENS, D.; DE MEESTER, B.; WOUTERS, J. External Relations after the Lisbon Treaty. En: GRILLER, Stefan; ZILLER, Jaques (eds). The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty? [En línea] Austria. SpringerWienNewYork, 2008, pp. 196-197. <http://books.google.cl/books?id=GpFlaY4Vd8EC&pg=PA285&dq=lisboa+treaty#v=onepage&q=lisboa%20treaty&f=false> [Consulta: 27 de enero del 2012]
13. CHICHARRO LÁZARO, Alicia. El Principio de Subsidiariedad en la Unión Europea. 1ª ed. Navarra, Editorial Arazadi, 2001.

14. DICTAMEN DEL Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a un mecanismo para el seguimiento y notificación de las emisiones de gases de efecto invernadero y para la notificación de otra información, a nivel nacional o de la Unión, pertinente para el cambio climático». [en línea] <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:181:0169:0172:ES:PDF>> [consulta: 2 julio 2012]
15. DIRECON. Cuadro Resumen de Acuerdos [en línea] <<http://www.direcon.gob.cl/pagina/1897>> [consulta: 25 junio 2012]
16. DOMINGUEZ VALVERDE, Cecilia Andrea. Profesor Guía: Ximena Fuentes Torrijo. La Relación entre el Derecho de la Comunidad Europea y el Derecho de los Estados Miembros: Aproximación teórica y la revisión de los casos de Alemania, España y Francia. Memoria para Optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago de Chile. 2008.
17. EFE. Especialistas en la región aseguran que "Latinoamérica aguanta" la crisis [en línea] La Tercera. 1 julio 2012. <<http://www.latercera.com/noticia/negocios/2012/07/655-469776-9-especialistas-en-la-region-aseguran-que-latinoamerica-aguanta-la-crisis.shtml>> [consulta: 6 julio 2012]
18. ELEFThERiADiS, P. The standing of States in the European Union. *En su: "et al"*. Transnacional Constitutionalism. [en línea] Cambridge, Reino Unido <http://books.google.cl/books?id=Vw2fOtMB7dAC&printsec=frontcover&dq=transnacional+constitutionalism+tsagourias&hl=es&sa=X&ei=KHnST8_0HoKi8gTw7tj3Aw&ved=0CDYQ6AEwAA#v=onepage&q=transnational%20constitutionalism%20tsagourias&f=false> [Consulta: 8 de junio de 2012]
19. EL TRIBUNAL de las Comunidades Europeas como Órgano Jurisdiccional en la Solución de Controversias por José Carlos Moitinho de Almeida "et al". *En su: Unión Europea y MERCOSUR: El Papel de los Órganos Jurisdiccionales en los*

Procesos de Integración. Asunción, Paraguay, Centro Cultural de España “Juan de Salazar”, 1998. pp. 69-107.

20. EUROPA. PAISES EUROPEOS. [En línea] http://europa.eu/abc/european_countries/index_es.htm [Consulta: 27 de enero de 2012]
21. EUROPEAN COMMISSION. Post-referendum survey in Ireland. Analytical report. [En línea] http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_245_full_en.pdf [Consulta: 27 de Enero de 2012]
22. EUROZONE AND IMF ready to help Cyprus with full bailout [en línea] Eurotribune.eu. 28 junio 2012 <<http://www.eurotribune.eu/index.default.php/?p=29047&l=0&idioma=2>> [consulta: 5 julio 2012]
23. FERNÁNDEZ Nieto, Josefa. [Principio de Proporcionalidad y Derechos Fundamentales: Una perspectiva desde el Derecho público común europeo](#). Volumen 95 de Ciencias Jurídicas y Sociales. 1ªed. Madrid, España, Dykinson, 2008.
24. GANA BARRIENTOS, Eduardo. Los Efectos de la Integración sobre el Desarrollo. En su: “et al”. Integración Eurolatinoamericana. 1ª ed. Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1996. pp. 427-445.
25. GOBIERNO DE CHILE. Ministro de Hacienda: Esta es la Reforma Tributaria que Chile Necesita. [en línea] <<http://www.gob.cl/informa/2012/04/27/ministro-de-hacienda-felipe-larrain-esta-es-la-reforma-tributaria-que-chile-necesita.htm>> [consulta: 25 junio 2012]
26. GONZÁLEZ MORAS, Juan Martín. Los Servicios Públicos en la Unión Europea y el Principio de Subsidiariedad. 1ª ed. Buenos Aires, Argentina, Editorial AD-HOC S.R.L., 2000.
27. GUZMÁN PECES, Montserrat. La Integración Europea en la conformación de las Relaciones Jurídicas Privadas Internacionales. En su: “et al”. Evolución

Histórica y Jurídica de los Procesos de Integración en la Unión Europea y en el MERCOSUR. 1ª ed. Buenos Aires, Argentina, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 2011.pp.161-180.

28. HENNESSY, Patrick. EU: New Tory battle lines drawn [en línea] The Telegraph. 30 junio 2012 <<http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/eu/9367381/EU-New-Tory-battle-lines-drawn.html>> [consulta: 5 julio 2012]
29. INSTITUT D'ESTUDIS AUTONÓMICS. Sentencia del Tribunal Constitucional alemán sobre el Tratado de Lisboa. [En línea] http://www10.gencat.cat/drep/binaris/2009_10_alemania_esp_tcm112-117314.pdf [Consulta 26 de Marzo 2012]
30. ISAAC, Guy. Manual de Derecho Comunitario General. 2ª ed. Barcelona, España, Editorial Ariel, S.A., 1988.
31. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. La Responsabilidad del Estado por Violaciones al Derecho Comunitario originadas en Decisiones Judiciales. En su: "et al". Evolución Histórica y Jurídica de los Procesos de Integración en la Unión Europea y en el MERCOSUR. 1ª ed. Buenos Aires, Argentina, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 2011. pp.181-212.
32. LA CONTRIBUCIÓN del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas al Desarrollo del Proceso de Integración por Dr. Jean-Pierre Puissechet "et al". *En su:* Unión Europea y MERCOSUR: El Papel de los Órganos Jurisdiccionales en los Procesos de Integración. Asunción, Paraguay, Centro Cultural de España "Juan de Salazar", 1998. pp. 247-267.
33. LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 5ª ed. Madrid, Editorial Tecnos, 2005.
34. LIÑÁN NOGUERAS, Diego y MANGAS MARTÍN, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 6ª ed. Madrid, Editorial Tecnos, 2010.

35. MANGAS MARTÍN, Araceli. Derecho Comunitario europeo y Derecho español. 2ª ed. Madrid, Editorial Tecnos, 1987.
36. MARTINEZ ESTAY, José Ignacio. Introducción al Derecho y a las Instituciones de la Unión Europea. 1ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007.
37. MILANO, Fernando. Algunas Consideraciones acerca del denominado *Soft Law* en el Derecho de la Unión Europea. En su: “et al”. Evolución Histórica y Jurídica de los Procesos de Integración en la Unión Europea y en el MERCOSUR. 1ª ed. Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 2011. pp.239-245.
38. MOLINA DEL POZO, Carlos F. Manual de Derecho de la Comunidad Europea. 1ª ed. Madrid, Editorial Trivium, 1987.
39. MOLINA DEL POZO, Carlos F. Prólogo. En su: Integración Eurolatinoamericana. 1ª ed. Buenos Aires, Argentina, Ediciones Ciudad Argentina, 1996. pp.9-17.
40. MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. Manual de Derecho de la Comunidad Europea. 4ª ed. Madrid, España, Editorial Djusa, 2002.
41. NAHUELHUAL, Julio. Mejora confianza en resistencia de la economía chilena a la crisis externa [en línea] La Tercera. 1 julio 2012 <<http://www.latercera.com/noticia/negocios/2012/07/655-469789-9-mejora-confianza-en-resistencia-de-la-economia-chilena-a-la-crisis-externa.shtml>> [consulta: 5 julio 2012]
42. OTTO, Giesbert; KRIESI, Titine. El Tratado de Lisboa es un Caballo de Troya. [En línea] [voltairenet.org](http://www.voltairenet.org), 5 de agosto, 2009. <http://www.voltairenet.org/article161494.html> [Consulta: 27 de Enero de 2012]
43. PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales. 9a ed. Madrid, Editorial Tecnos, 2003.
44. PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales. 13a ed. Madrid, Editorial Tecnos, 2009.

45. PESCATORE, Pierre. Derecho de la Integración: nuevo fenómeno en las relaciones internacionales. Título original: Le Droit de l'Intégration. Traducción de Inés Carmen Mataresse. Argentina, B.I.D., INTAL, 1973.
46. Presidente Polaco firma Tratado de Lisboa [En línea] Spanish.china.org.cn. 12 de octubre, 2009. http://spanish.china.org.cn/international/txt/2009-10/12/content_18685722.htm#a1. [Consulta: 27 de Enero 2012]
47. PROPUESTA DE Decisión del Consejo sobre la posición que debe adoptar la Unión Europea en los correspondientes comités de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas en relación con la adaptación al progreso técnico de los Reglamentos nº 11, 13H, 30, 44, 49, 54, 64, 101, 106 y 121 y del Reglamento Técnico Mundial nº 1 de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas en lo referente a los seguros de las puertas y a los componentes de retención de las puertas. [en línea] <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0263:FIN:ES:PDF>> [consulta: 2 julio 2012]
48. PROPUESTA DE Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2009/138/CE, sobre el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II), por lo que se refiere a sus fechas de transposición y aplicación, así como a la fecha de derogación de determinadas Directivas [en línea] <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0217:FIN:ES:PDF>> [consulta: 2 julio 2012]
49. RODRÍGUEZ DÍAZ, Begoña. El Tratado de Lisboa o la entrada de la Constitución por la puerta de atrás. [En línea] Instituto Robert Shuman de Estudios Europeos. <http://www.incipe.org/Tratado.pdf> [Consulta: 27 de Enero del 2012]
50. SALDÍAS COLLAO, Osvaldo Alejandro. Profesor Guía: Carlos Dettleff. La Actividad del Tribunal Europeo de Justicia y su Incidencia en el Proceso de Integración Europeo. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias

Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago de Chile. 2003.

51. SALDÍAS COLLAO, Osvaldo Alejandro. El Tribunal de Justicia Europeo y su Incidencia en el Proceso de Integración Europeo. En su: “et al”. Estudios Políticos Europeos. Hechos, tendencias y desafíos de la nueva Europa. Vol. I. Chile, Konrad -Adenauer- Stiftung, 2004. pp. 35-50.
52. SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, Daniel. Responsabilidad de los Tribunales Nacionales y Derecho Comunitario. La Responsabilidad de los Estados Miembros por Infracción del Derecho Comunitario en Vía Judicial, a partir de la sentencia Köbler (C-224/01) del Tribunal de Justicia. [en línea] Madrid, España, Revista del Poder Judicial, 2003. <http://www.danielsarmiento.es/pdf/responsabilidad_tribunales.pdf> [consulta: 14 junio 2012]
53. SCHWABE Jürgen. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. [en línea] Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jürgen Schwabe. 1ª ed. México DF, México, Konrad Adenauer Stiftung, 2009. <http://www.kas.de/wf/doc/kas_16817-544-4-30.pdf> [consulta: 29 junio 2012]
54. SENADO. Tramitación de Proyectos, Boletín 8269-05. [en línea] <<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php#>> [consulta: 25 junio 2012]
55. STOCCO, Roberto. El “Integrativismo” como modo de construcción del Objeto Jurídico. En su: “et al”. Evolución Histórica y Jurídica de los Procesos de Integración en la Unión Europea y en el MERCOSUR. 1ª ed. Buenos Aires, Argentina, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 2011.pp.401-404.
56. TAMAMES, Ramón. La Unión Europea. 1ª ed. Madrid, Alianza Editorial, 1994.
57. TAMAMES, Ramón. La Unión Europea. 4ª ed. Madrid, Alianza Editorial, 1999.
58. THE LISBON TREATY. [En línea]. <http://www.lisbontreaty2009.ie> [Consulta: 27 de Enero 2012]

59. THE LISBON TREATY. THE READABLE VERSION. [En línea] 2a ed. Foundation for EU Democracy. http://en.euabc.com/upload/Reader_friendly_sept_2009-net.pdf [Consulta: 27 de Enero de 2012]
60. TJUE. The Future of the Judicial System of the European Union (Proposals and Reflections) [en línea] Junio 1999 <<http://www.docstoc.com/docs/2458996/THE-FUTURE-OF-THE-JUDICIAL-SYSTEM-OF-THE-EUROPEAN-UNION>> [consulta: 6 de Julio de 2012]
61. TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. Estadísticas judiciales del Tribunal de Justicia [en línea] <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-06/ra2011_statistiques_cour_es.pdf> [consulta: 6 julio 2012]
62. TRIBUNAL GENERAL, TJUE. Estadísticas judiciales del Tribunal General [en línea] <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-06/ra2011_statistiques_tribunal_es.pdf> [consulta: 6 julio 2012]
63. TOVEY, GWYN. European Union Law. Lecture Notes. 2009. [En línea] <http://www.topnotes.org/EU3-3GPs2010.pdf> [Consulta: 21 de marzo de 2012]
64. TRATADO DE LISBOA. LLEVAR A EUROPA AL SIGLO XXI. [En línea]. http://europa.eu/lisbon_treaty/countries/index_es.htm [Consulta: 27 de enero de 2012]
65. VERSIONES CONSOLIDADAS DEL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA Y DEL TRATADO DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA [en línea] <<http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2010:083:SOM:ES:HTML>> [consulta: 8 junio 2012]
66. VIDAL VILLA, José María. Mundialización e Integración Económica. En su: “et al”. Integración Eurolatinoamericana. 1ª ed. Buenos Aires, Argentina, Ediciones Ciudad Argentina, 1996. pp.133-148.

67. VUCHEVA E. Juncker rules out Lisbon treaty before 2010 [en línea] EUobserver. 17.09.08. <<http://euobserver.com/18/26759>> [consulta: 21 mayo 2012]
68. WEB OFICIAL DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. [en línea] <http://curia.europa.eu/> [consulta: 29 Marzo 2012].
69. WEB OFICIAL UNIÓN EUROPEA [en línea] <http://europa.eu> [consulta: 27 enero 2012].

Jurisprudencia:

1. BUNDESVERFASSUNGSGERICHT (Corte Constitucional Alemana) Sentencia de fecha 30 de Junio del 2009. [En línea] http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208en.html [Consulta: 26 de Marzo 2012]
2. Conclusiones del abogado general Sr. Alain Dutheillet de Lamothe, asunto 11/70. 2 de Diciembre 1970. [en línea] Recopilación de Jurisprudencia 1970, <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61970CC0011:ES:PDF>> [consulta: 22 mayo 2012]
3. Conclusiones del abogado general Sr. General Mancini, asunto 181/84. 18 de Junio 1985. [en línea] Recopilación de Jurisprudencia 1985, <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=93140&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1446246>> [consulta: 22 mayo 2012]

4. Conclusiones del abogado general Sr. Giuseppe Tisauro, asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93. 28 de noviembre 1995. [en línea] Recopilación de Jurisprudencia 1996, Vol. I, <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=98978&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1487848>> [consulta: 22 mayo 2012]
5. TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 29.11.1956. Asunto 8/55 “Fédération Charbonnière de Belgique”. [en línea] Recopilación de Jurisprudencia 1955-1956, <[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61955CJ0008\(01\):ES:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61955CJ0008(01):ES:PDF)> [consulta: 22 mayo 2012]
6. TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 13.06.1958. Asunto 15/57 “Hauts Fourneaux de Chasse”. [en línea] Recopilación de Jurisprudencia 1957-1958, <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=86886&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1444973>> [consulta: 22 mayo 2012]
7. TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 05.02.1963. Asunto 26/62 “Van Gend & Loos”. [en línea] Recopilación de Jurisprudencia 1963. <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87120&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2437772>> [consulta: 2 de junio 2012]
8. TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 15.07.1964. Asunto 6/64 “Flamino Costa v. ENEL”. [en línea] Recopilación de Jurisprudencia 1964. <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87399&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1471848>> [consulta: 21 de mayo 2012]
9. TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 17.12.1970. Asunto 11/70 “Internationale Handelsgesellschaft mbH”. [en línea] Recopilación de Jurisprudencia 1970. <<http://eur->

lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61970CJ0011:ES:PDF

[consulta: 21 mayo 2012]

10. TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 20.02.1979. Asunto 122/78 “Buitoni v. FORMA”. [en línea] Recopilación de Jurisprudencia 1978, <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=89997&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1445436>> [consulta: 22 mayo 2012]
11. TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 23.02.1983. Asunto 66/82 “SA Fromaçais v. FORMA”. [en línea] Recopilación de Jurisprudencia 1983, <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=91808&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1446451>> [consulta: 22 mayo 2012]
12. TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 24.09.1985. Asunto 181/84 “R v. Intervention Board for Agricultural Produce, ex parte Man (Sugar) Ltd”. [en línea] Recopilación de Jurisprudencia 1985, <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=93164&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1445693>> [consulta: 22 mayo 2012]
13. TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 11.03.1987. Asuntos acumulados 279/84, 280/84, 285/84 y 286/84. “Rau v. Comunidad Económica Europea”. [en línea] Recopilación de Jurisprudencia 1987, <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=93549&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1447845>> [consulta: 22 mayo 2012]
14. TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 19.11.1991. Asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90 “Francovich y Bonifaci”. [en línea] Recopilación de Jurisprudencia 1991, Vol. I, <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=97140&pageIndex=0&doc>

[lang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1487819](http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=99369&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1487819)> [consulta: 22 mayo 2012]

15. TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 09.11.1995. Asunto C-426/93 “República Federal Alemana v. Consejo de la Unión Europea”. [en línea] Recopilación de Jurisprudencia 1995, Vol I, <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=99369&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1446735>> [consulta: 22 mayo 2012]
16. TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 5.03.1996. Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, “Brasserie du pêcheur v. RFA”. [en línea] Recopilación de Jurisprudencia 1996, Vol. I, <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=81389&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1487848>> [consulta: 22 mayo 2012]
17. TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 30.09.2003. Asunto C-224/01, “Köbler v. República de Austria”. [en línea] Recopilación de Jurisprudencia 2003, Vol. I, <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=48649&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1680910>> [consulta: 22 mayo 2012]
18. TRIBUNAL DE JUSTICIA, TJUE. 02.03..2010. Asunto C-135/08, “Janko Rottman v. Freistaat Bayern”, [en línea] Recopilación de Jurisprudencia 2010 Vol.1, <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=75336&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1487797>> [consulta: 22 mayo 2012]