

REVISTA ELECTRÓNICA

Cátedra Jean Monnet

Año V – Nr. 1 – 2017

Doctrina /

El dilema Melloni: admitir o no un nivel menor de protección en la interpretación de derechos, o de como una propuesta de diálogo termino en monólogo

Calogero Pizzolo

Proceso electoral en la federación rusa: historia y estado actual

Marianna G. Abrámova
Irina M. Vershínina

Ensayos /

A proposito della Brexit: gli effetti del referendum sul Regno Unito e l'Unione europea

Giuliana G. Carboni

Inmigración en el MERCOSUR ampliado, realidades y perspectivas

Mariana Rodríguez Saumell de Koch

La protección de la vida privada y familiar de los migrantes

Natalí Mariana Pavioni

La política francesa en relación al velo. Un análisis del caso S.A.S c. Francia en el TEDH

María Gabriela Minaggia

Derecho humano al refugio. Aplicación práctica en la provincia de San Luis. Corredor humanitario y comité de refugiados

Mariana Sorondo Ovando

**TJUE- Índice analítico de jurisprudencia
Agosto 2016 – Diciembre 2016**

Tribunal de Justicia
Tribunal General
Tribunal de la Función Pública

MERCOSUR

MERCOSUR



Revista Electrónica

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

Año V – N° 1 – 2017

ISSN: 2346-9196

Av. Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB)
Buenos Aires - Argentina
catedrajeanmonnet@derecho.uba.ar

DIRECTOR

Dr. Calogero Pizzolo

Catedrático Jean Monnet - UBA

CONSEJO ACADÉMICO

Dr. Calogero Pizzolo

(Titular de Derecho de la Integración - UBA)

Dra. Sandra Negro

(Titular de Derecho de la Integración - UBA)

Dr. Walter Carnota

(Titular de Derecho de la Integración - UBA)

Dr. Alfredo Soto

(Titular de Derecho de la Integración - UBA)

CONSEJO EDITORIAL

Dra. Andrea Mensa Gonzalez

Dr. Agustin Fabbricatore

EDICIÓN

Dra. Juliana Estevez

COLABORADORES DE ESTE NÚMERO

Dra. Natali Pavioni

Dra. Gabriela Minaggia

Dra. Eliana Zapata Sufotinsky

Índice

Editorial /

Palabras del Director Pág. 6

Doctrina /

El dilema Melloni: admitir o no un nivel menor de protección en la interpretación de derechos, o de como una propuesta de diálogo termino en monólogo. Pág. 8

Calogero Pizzolo

Proceso electoral en la federación rusa: historia y estado actual Pág. 29

Marianna G. Abrámova, Irina M. Vershínina

Ensayos /

A proposito della Brexit: gli effetti del referendum sul Regno Unito e l'Unione europea Brexit Pág. 42

Giuliana G. Carboni

Inmigración en el MERCOSUR ampliado: realidades y perspectivas Pág. 60

Mariana Rodríguez Saumell de Koch

La protección de la vida privada y familiar de los migrantes Pág. 100

Natalí Mariana Pavioni

La política francesa en relación al velo. Un análisis del caso S.A.S c. Francia. Pág. 114

María Gabriela Minaggia

Derecho humano al refugio. Aplicación práctica en la provincia de San Luis (Argentina). Corredor humanitario y comité de refugiados Pág. 131

Mariana Sorondo Ovando

TJUE- Índice analítico de jurisprudencia /

Agosto 2016 – Diciembre 2016

Tribunal de Justicia Pág. 137

Tribunal General Pág. 183

Tribunal de la Función Pública Pág. 241

Editorial /

Estimados lectores el presente número inicia el quinto año de nuestra revista electrónica. En esta edición proponemos el debate de la llamada "cuestión Melloni" donde se analizan los mínimos y máximos de la protección de los derechos fundamentales en el ámbito de la UE conforme a la interpretación que del artículo 53 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE hacen los jueces de Luxemburgo. La sección doctrina se integra también, profundizando el perfil comparatista de la Revista, con un análisis del proceso electoral en la Federación Rusa. La sección ensayos cuenta con el desarrollo de un eje común propio de la convergencia de los procesos de integración regional con los derechos humanos. En este sentido se abordan cuestiones relacionadas con los flujos migratorios tanto en el MERCOSUR como la UE y la tolerancia religiosa. Asimismo, acercamos una nueva perspectiva del llamado procesos del "Brexit" y su impacto en la integración europea. Finalmente brindamos una nueva entrega de la jurisprudencia sistematizada del TJUE, del Tribunal General y del Tribunal de la Función Pública durante el período que va desde agosto a diciembre de 2017.

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

Dr. Calogero Pizzolo
Catedrático Jean Monnet
Universidad de Buenos Aires

Doctrina /

El dilema Melloni: admitir o no un nivel menor de protección en la interpretación de derechos, o de como una propuesta de diálogo termino en monólogo

§

Calogero Pizzolo¹

Sumario:

1.- La primera cuestión prejudicial presentada por el Tribunal Constitucional español (TC) y la materialización del dilema Melloni. 1.1.- Antecedentes: la jurisprudencia constitucional española sobre las entregas europeas de los condenados en rebeldía. 1.2.- Las tres cuestiones planteadas por el TC en la cuestión prejudicial. 2.- La respuesta del Tribunal de Justicia, una argumentación *blindada* y una defensa *absoluta* del principio de primacía del derecho de la UE (Unión Europea). 3.- Resolución por el TC del dilema Melloni en favor de la aceptación de un nivel menor de protección y la “advertencia” de que la atribución de competencias a la UE no es absoluta (y la primacía de su derecho tampoco). 4.- La invocación por el TC del artículo 10.2 (constitución española) fórmula “puente” con el CEDH (Convenio Europeo de Derechos Humanos) y el *corrimiento* de la fórmula habilitante del artículo 93 (constitución española). 5.- Una propuesta de diálogo que termino en monólogo.

1. La primera cuestión prejudicial presentada por el Tribunal Constitucional español (TC) y la materialización del dilema Melloni

Cuando el TC presentó su primera cuestión prejudicial² ante el Tribunal de Justicia –máxima instancia jurisdiccional de la Unión Europea (UE)- mediante ATC 86/2011, de 9 de junio³, el contenido de un

¹ Estudios postdoctorales en la Universidad de Udine, Doctor en Derecho por la Universidad de Buenos Aires donde es profesor regular de las materias Derecho Constitucional y Elementos de Derechos Humanos y Garantías. Catedrático Jean Monnet de derecho constitucional europeo.

² Cfr. al artículo 267, Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

³ Entre las numerosas colaboraciones que trataron esta presentación ver AGUILAR CALAHORRO, Augusto, “La primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional al Tribunal de Justicia de la Unión Europea - Auto del Tribunal Constitucional 86/2011, de 9 de junio”, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Universidad de Granada - Instituto Andaluz de Administración Pública, Granada, Año 8, número 16, julio-diciembre 2011, págs. 471-512; GAMBINO, Silvio, “Livello di protezione dei diritti fondamentali (fra diritto dell’Unione, convenzioni internazionali, costituzioni degli Stati membri) e dialogo fra le Corti. Effetti politici nel costituzionalismo interno ed europeo”, disponible en www.federalismi.it [n. 13/2014]; IACOMETTI, Miryam, “Il caso Melloni e l’interpretazione dell’art. 53 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea tra Corte di giustizia e Tribunale costituzionale spagnolo” disponible en www.osservatorioaic.it; y CIVELLO CONIGLIARO, Silvio y LO FORTE, Silvia, “Cooperazione giudiziaria in materia penale e tutela dei diritti fondamentali nell’Unione europea. Un commento alle sentenze Radu e Melloni della Corte di Giustizia”; en *Diritto penale contemporaneo*, 3/6, 2013; TORRES PÉREZ, Aida, “Melloni in Three Acts: From Dialogue to Monologue”, en *European Constitutional Law Review*, volumen 10 Nr. 2, septiembre 2014, págs 308-331.

largo debate doctrinario⁴ asumió, *per se*, el cuerpo de un complejo dilema presentando con toda crudeza al juez constitucional: en un escenario de protección multinivel de los derechos –caracterizado por la fragmentación jurídica y la consiguiente pluralidad interpretativa-, se *debe* admitir o no una protección de los derechos menor de la reconocida constitucionalmente.

A partir de la finalización de la Segunda Guerra mundial, con la evolución de los sistemas internacionales de protección, y la consolidación de los tribunales internacionales allí previstos, se planteó un escenario de pluralismo normativo que no tardo en manifestarse en un pluralismo argumental para explicar el alcance de derechos que obtienen un *común* o *simultáneo* reconocimiento formal. En este contexto cobran relevancia las denominadas “cláusulas de mínimos” que, por un lado, garantizan un *piso* en la protección en el nivel internacional pero, a la vez, no excluyen una protección *mayor* en otro nivel internacional o nacional.⁵ En otras palabras, de frente a la fragmentación no se propone un *techo* en la protección sino un *acuerdo* para otorgar la protección mayor en beneficio de la persona (*Pro homine*).

Sin embargo, el dilema en cuestión no se presenta –al menos en la compleja forma que estudiamos- con relación al derecho internacional de los derechos humanos. El TC en el asunto *Melloni* debía resolver sobre *interpretaciones divergentes* no en relación –por ejemplo- con el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), sino sobre el derecho de la Unión Europea (UE) interpretado por el Tribunal de Justicia. Como ya sabemos, este último es un derecho *autónomo* que presenta una naturaleza supranacional que le es propia. Naturaleza representada por los principios de *primacía* y *efecto directo*.⁶ Ambos principios desarrollados por una añeja jurisprudencia del Tribunal de Justicia en base a la interpretación de la atribución de

⁴ Entre los muchos autores que han tratado la cuestión de la interpretación y alcance de los derechos en un escenario de protección multinivel con particular referencia a la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (CDFUE) se puede consultar a SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José, “Constitución y orden constitucional en la Unión Europea”, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Núm. 119, Enero-Marzo 2003, págs. 57-80; WEBER, Albrecht, “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nr. 64, enero-abril 2002, págs. 79-97; RUBIO LLORENTE, Francisco, “Mostrar los derechos sin destruir la Unión (Consideraciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea).”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nr. 64, enero-abril 2002, págs. 13-52; OLIVER LEÓN, Baldomero, “La Carta De Los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el debate constitucional europeo”, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Núm. 119, Enero-Marzo 2003, págs. 221-259; DÍAZ CREGO, María, *Protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados miembros*, Reus, Madrid, 2009; GARCÍA ROCA, Javier, “Originario y derivado en el contenido de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: los test de constitucionalidad y convencionalidad”, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Núm. 119, Enero-Marzo 2003, págs. 165-190; LÓPEZ CASTILLO, Antonio, “Algunas consideraciones sumarias en torno a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Núm. 113, Julio-Septiembre 2001, págs. 43-74; ALONSO GARCÍA, Ricardo, “El triple marco de protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea”, en *Cuadernos de Derecho Público*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Núm. 13, Mayo-Agosto 2001, págs. 13-43; GAMBINO, Silvio, “Identidad constitucional nacional, derechos fundamentales e integración europea”, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Universidad de Granada - Instituto Andaluz de Administración Pública, Granada, Año 9, número 18, julio-diciembre 2012, págs. 55-94; y SAIZ ARNAIZ, Alejandro, “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y los ordenamientos nacionales: ¿qué hay de nuevo?”, en *Cuadernos de Derecho Público*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Núm. 13, Mayo-Agosto 2001, págs. 153-170.

⁵ Es el caso del artículo 53 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), o bien del artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

⁶ En opinión de Díaz Crego, existen diferencias notables entre ambos derechos. En efecto, los sistemas internacionales de protección son sistemas *subsidiarios*, la situación en la UE “es radicalmente distinta”. El sistema de protección comunitario está llamado a aplicarse como sistema “principal o protagonista” y, por lo tanto, está obligado a interactuar con los sistemas nacionales de protección del mismo modo que el resto del ordenamiento de la UE interactúa con el ordenamiento nacional. Esto es, bajo las premisas de autonomía, efecto directo y primacía (Cfr. DÍAZ CREGO, María, *Protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados miembros*, Reus, Madrid, 2009, págs. 228-231).

competencias, otrora estatales, con la que se benefician las Instituciones de la UE. Dicha jurisprudencia, dota a la citada primacía de un carácter *absoluto* con el objeto de garantizar la *aplicación uniforme* del derecho de la UE en todos los Estados que la integran.⁷

El dilema aparece entonces cuando, los jueces de Luxemburgo, quienes reclaman –y se les reconoce– la competencia exclusiva en la interpretación del derecho de la UE, interpretan un derecho *interconectado* a un derecho constitucional de manera más restrictiva que los jueces constitucionales quienes, al mismo tiempo, tienen la última palabra en la interpretación de la constitución.

El asunto *Melloni* y sus derivaciones dejan en evidencia los problemas que debe enfrentar, en una materia común como los derechos fundamentales, una comunidad de intérpretes finales integrada por jueces constitucionales y los jueces de Luxemburgo actuando todos ellos bajo la sombra de los jueces de Estrasburgo en el tan mentado triángulo jurisdiccional europeo.

Rubio Llorente, en una colaboración con un título más que sugestivo⁸, ya adelantaba hace más de una década los problemas mencionados en el asunto *Melloni*. Para el autor citado –quien se muestra crítico con la redacción del artículo 53 (CDFUE)-, interpretado conforme a su “tenor literal”, dicha norma, “impide” al Tribunal de Justicia apoyarse en la CDFUE, “para invalidar medidas adoptadas por los Estados, cuando tales medidas impliquen una protección de los Derechos *más intensa* que la asegurada por ésta, pero así entendido *carece de sentido*. Por definición, no es aplicable a los actos que los Estados realicen al margen totalmente del Derecho Europeo, puesto que respecto de ellos el TJ [Tribunal de Justicia] no tiene competencia alguna, pero *tampoco puede aplicarse a los actos sujetos a su control sin destruir el sistema*. Si al enjuiciar el respeto a los Derechos de los actos estatales que aplican las normas europeas, el Tribunal de Justicia hubiera de tomar en consideración la intensidad de la protección que cada Estado otorga, cuando es mayor que la dispensada por el Derecho de la UE, *ese tribunal no actuaría ya como un órgano de ésta, sino del Estado, y saltaría en pedazos el principio básico del sistema*”.⁹

El “problema-dilema del parámetro iusfundamental” –en palabras de Ugartemendia Eceizabarrena– queda expuesto de la siguiente manera: ¿debe enfocarse la tutela de los derechos fundamentales ante una actividad estatal realizada en aplicación del derecho de la UE, *necesaria y exclusivamente*, desde

⁷ La primacía del derecho de la UE es *admitida* como una característica propia de dicho ordenamiento –derivada de su autonomía– por lo que la discusión se traslada entonces al alcance que debe reconocérsele a dicho principio. Esto es, de una parte, una formulación *absoluta* como lo defiende históricamente el Tribunal de Justicia que puede resumirse en la afirmación de que, ante cualquier duda en la aplicación del derecho nacional –incluidas las normas constitucionales– o del derecho de la UE, se impone este último en la interpretación que del mismo hagan los jueces de Luxemburgo (Ver por todas STJ de de 17 de diciembre de 1970, asunto 11/70 [*Internationale Handelsgesellschaft*]). De otra parte, una formulación *flexible* de dicho principio promovida por los jueces constitucionales la cual encuentra su sustento principal en el actual artículo 4.2 (Tratado de la Unión Europea) que dispone la obligación de la UE de respetar, entre otras, la *identidad constitucional* de los Estados miembros. Esto último significaría que, en determinados casos, el derecho de la UE debería *ceder* de frente a las interpretaciones de los jueces constitucionales, o si se quiere, promover una *primacía integrada* con dichas opiniones. En palabras del magistrado español Ollero Tassara: “No me parece que la mejor manera de inaugurar lo que se vislumbra como un laborioso «diálogo de Tribunales» entre el Constitucional español y el de Justicia de la Unión Europea, sea prestarle innecesariamente aire de monólogo con obligado asentimiento” (Cfr. STC 26/2014, de 20 de febrero, voto particular concurrente del Magistrado don Andrés Ollero Tassara, párrafo 2).

⁸ RUBIO LLORENTE, Francisco, “Mostrar los derechos sin destruir la Unión (Consideraciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea).”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nr. 64, enero-abril 2002, págs. 13-52.

⁹ *Idem*, pág. 43. Sin resaltar en el original.

el sistema de los derechos fundamentales de la UE, o hay un *margen* para utilizar estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales? , ¿Y si lo hay, con qué *límites*?¹⁰

García Sánchez, en su comentario al asunto *Melloni*, resalta que el mismo pone de manifiesto un problema que ya se había manifestado hace algunos años en el ámbito de la cooperación jurídica internacional: “la existencia de un *pluralismo constitucional* en el que se van a plantear problemas tanto para los tribunales nacionales como para los europeos, surgiendo al respecto una *confrontación entre los órdenes constitucionales internos y el orden comunitario*. Dificultades derivadas, por un lado, de la *conurrencia* de las distintas normas de protección de los derechos humanos que tenemos en el panorama europeo (CEDH, CDFUE, constituciones nacionales); y por otro, de las *distintas interpretaciones* otorgadas por los diversos tribunales concurrentes para proteger los derechos fundamentales (TEDH, TJUE, tribunales constitucionales nacionales). Se trata, en definitiva, de la *falta de homogeneización existente en la protección de los derechos fundamentales en el espacio europeo*, que se pueden vulnerar en los procedimientos de entrega europeos, que dificulta, a su vez, la implantación del principio de reconocimiento mutuo y, en consecuencia, la cooperación judicial internacional”.¹¹

Observemos los antecedentes del asunto *Melloni* para intentar comprender el alcance del dilema que planteamos.

1.1. Antecedentes: la jurisprudencia constitucional española sobre las entregas europeas de los condenados en rebeldía

El citado ATC 86/2011, de 9 de junio, tiene como antecedente un Auto de la Audiencia Nacional¹², en el que se acuerda la entrega sin condición de un ciudadano italiano Stefano Melloni condenado en rebeldía por un delito de quiebra fraudulenta.¹³

¹⁰ UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, Juan Ignacio, “La tutela judicial de los derechos fundamentales en el ámbito de aplicación nacional del derecho de la Unión Europea. Recientes acotaciones del Tribunal de Justicia y del Tribunal Constitucional español”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, Madrid, Nr. 32, 2013, pág. 403.

¹¹ GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz, “¿Homogeneidad o estándar mínimo de protección de los derechos fundamentales en la Eurorden europea?”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Centro de Estudio Políticos y Constitucionales, Madrid, Año 17, Nr. 46, septiembre-diciembre 2013, pág. 1152. Sin resaltar en el original.

¹² Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Auto de 12 de septiembre de 2008 (PROV 2009, 81978).

¹³ Resultan relevantes en el historial del asunto que tratamos los siguientes hechos: a) Mediante un auto de 1 de octubre de 1996 la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional declaró *procedente la extradición* a Italia de Melloni para que fuera juzgado por los hechos que se recogían en las órdenes de detención Nrs. 554/1993 y 444/1993, emitidas, respectivamente, el 13 de mayo y el 15 de junio de 1993 por el *Tribunale di Ferrara* (Italia). Tras ser acordada su libertad bajo fianza que prestó el 30 de abril de 1996, Melloni se dio a la fuga, de modo que no pudo ser entregado a las autoridades italianas; b) Mediante resolución de 27 de marzo de 1997 el *Tribunale di Ferrara* declaró el *estado de rebeldía* de Melloni y *acordó que las notificaciones fueran efectuadas en lo sucesivo a los abogados de su confianza que aquél había designado*. Por sentencia del *Tribunale di Ferrara* de 21 de junio de 2000, posteriormente confirmada por sentencia de la *Corte d'appello di Bologna* (Italia) de 14 de marzo de 2003, Melloni fue *condenado en rebeldía* como autor de un delito de quiebra fraudulenta a la pena de diez años de prisión. Mediante sentencia de 7 de junio de 2004 la Sección Quinta de lo Penal de la *Corte Suprema di Cassazione* (Italia), desestimó el recurso presentado por los abogados de Melloni. El 8 de junio de 2004 la Fiscalía General de la República ante la *Corte d'appello di Bologna* expidió la orden de detención europea Nr. 271/2004 para la ejecución de la condena dictada por el *Tribunale di Ferrara*; y c) A raíz de la detención de Melloni por la policía española el 1 de agosto de 2008, el Juzgado Central de Instrucción Nr. 6, por auto de 2 de agosto de 2008, acordó elevar la referida orden de detención europea a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Melloni se opuso a su entrega a las autoridades italianas aduciendo, en primer lugar, que en la fase de apelación había designado otro abogado,

Melloni recurrió ante el TC en amparo. Alegó la postura *más garantista* sobre el derecho de defensa que dicho Tribunal ha mantenido. Consideró que se había lesionado el derecho a un proceso con todas las garantías, al haber sido acordada su entrega a Italia para cumplir una condena impuesta sin haber estado presente y sin que dicha entrega se condicionara, por parte de las autoridades españolas, a que las autoridades italianas le juzgasen de nuevo o le otorgasen la posibilidad de recurrir dicha condena en ausencia.¹⁴

Como podemos observar, la presentación de la cuestión prejudicial por el TC se encamina a discutir, en esencia, el *nivel de protección* de los derechos fundamentales en el ámbito de la UE a propósito de las entregas europeas de los condenados en rebeldía.¹⁵ Se solicitaba, en efecto, que los jueces de Luxemburgo se pronunciaran sobre la validez de la Decisión Marco 2009/299/JAI, de 26 de febrero¹⁶ (en adelante DM), destinada a *reforzar los derechos procesales de las personas y a propiciar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo* de las resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia. La necesidad de plantear una cuestión prejudicial sobre la materia ya había sido reclamada por parte de la doctrina a consecuencia de un pronunciamiento previo¹⁷ del TC sin que este Tribunal estimara oportuno entonces presentarla.¹⁸

Para entender la situación problemática que presenta el planteo de fondo, ante todo, se debe tener presente la postura del TC en materia de extradición y Euro-orden. El TC ha sido *más garantista* en la exigencia de respeto de los derechos que otros tribunales nacionales o europeos, al menos en lo

distinto de los dos abogados que le habían representado, y había revocado el nombramiento de éstos, a pesar de lo cual esas autoridades continuaron dirigiendo las notificaciones a esos dos abogados. En segundo lugar, alegó que *la ley procesal italiana no establece la posibilidad de recurrir las condenas dictadas en rebeldía*, por lo que la orden de detención europea debería, en su caso, condicionarse a que Italia garantizase la posibilidad de interponer un recurso contra la sentencia que le condenó.

¹⁴ Efectivamente, la Audiencia Nacional venía fundamentando las entregas de los condenados en rebeldía en virtud de las normativas aplicables al caso, esto es, en las Leyes españolas 2/2003 y 3/2003 sobre la orden europea de detención y entrega, de 14 de marzo de 2003, de desarrollo de la Decisión Marco (en adelante DM) sobre órdenes europeas de detención y entrega, *las cuales no preveían ningún obstáculo para las entregas de los condenados en rebeldía, ni siquiera como cláusulas facultativas de entregas condicionadas; con lo que se derivaba una obligación de entrega sin condición.*

¹⁵ Varios países, entre otros Bélgica, República Checa, Holanda, Polonia y Alemania han llevado a cabo pronunciamientos constitucionales sobre la validez e interpretación de la Decisión Marco de 2002 /584/JAI del Consejo, de 13 de junio (DO L 190 de 18.7.2002). Inclusive, algunos de ellos, han presentado cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia. Véase IGLESIAS SÁNCHEZ, Sara, "La jurisprudencia constitucional comparada sobre la orden europea de detención y entrega, y la naturaleza jurídica de los actos del Tercer Pilar", en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Nr. 35, enero-abril 2010, págs. 169-192.

¹⁶ DO L 81/24, de 27 de marzo de 2009. Por la que se modifican las Decisiones Marco 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI y 2008/947/JAI.

¹⁷ STC 199/2009, de 28 de septiembre, donde el TC estimó el amparo solicitado frente a un Auto por el que la Audiencia Nacional accedió a la entrega del recurrente a Rumanía, en ejecución de una orden europea de detención y entrega, para el cumplimiento de una condena de cuatro años de prisión impuesta en un juicio celebrado en ausencia de aquél, sin incluir, en los términos anteriormente expuestos, la exigencia de que la condena en cuestión pudiera ser revisada.

¹⁸ Véase TORRES PÉREZ, Aida, "Euro-orden y conflictos constitucionales: A propósito de la STC 199/2009, de 28-9-2009", en *Revista española de Derecho Europeo*, Editorial Civitas, Madrid, Nr. 35, 2010, pág. 470. En cambio, MARTÍN RODRÍGUEZ, Pablo, "Crónica de una muerte anunciada: Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 26 de febrero de 2013, Stefano Melloni, C-399/11", en *Revista General de Derecho Europeo*, Nr. 30, mayo 2013, pág. 18, constata que la situación era distinta en aquel entonces, lo que justificó la no presentación de la cuestión prejudicial en 2009.

referente a la entrega de los condenados en rebeldía¹⁹, trasladando a las Euro-ordenes la doctrina emanada de los procedimientos extradicionales. Ello conllevaba mayores obstáculos para la implantación del principio de *reconocimiento mutuo*, pues, en ocasiones, tales exigencias *bloqueaban* las entregas de delincuentes o presuntos delincuentes.

Para los jueces constitucionales españoles, la entrega de condenados *in absentia*,²⁰ tanto en extradición como en la ejecución de una orden europea de detención y entrega, *siempre se debía supeditar a la exigencia de determinadas garantías o condiciones* (entrega condicionada) a los Estados requirentes. Entre dichas garantías y condiciones se exigía que el sujeto solicitado y condenado en ausencia, en caso de entrega, sería de nuevo juzgado o se le otorgaría la posibilidad de recurrir, bajo la consideración de que a todo condenado *in absentia* se le había vulnerado su derecho de defensa.²¹

Esta doctrina del TC –desarrollada en la STC 91/2000, de 30 de marzo-²², puede resumirse como sigue. En primer lugar, mientras que el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 (constitución española) vincula *ad intra* a los poderes públicos españoles de “modo incondicionado y en toda su extensión”. El contenido de ese derecho fundamental que genera efectos *ad extra* –y es, por tanto, capaz de dar lugar a una vulneración indirecta en caso de que la autoridad extranjera no lo respete y la española acuerde la entrega incondicionada– resulta ser más reducido: “no son todas y cada una de las garantías que hemos anudado al art. 24 [constitución española], sino tan sólo sus exigencias más básicas o elementales las que pueden proyectarse en la valoración de la actuación de los poderes públicos extranjeros, determinando, en su caso, la inconstitucionalidad

¹⁹ Superior nivel de protección que también se constata en otros supuestos como en las entregas de nacionales (STC 37/2007, de 12 de junio); o también, en las entregas que pudieran suponer tratos inhumanos y degradantes (STC 199/2009 y ello pese a que dicha previsión no se contiene en la DM de 2002/584, ni en la Ley española de desarrollo).

²⁰ La interpretación del TC sobre condenas en ausencia, dentro del marco de la orden europea de detención y entrega, ha entrado en conflicto con, al menos, tres países europeos (Rumanía, STC 199/2009, de 28 de septiembre; Francia, STC 177/2006, de 5 de junio, y 37/2007, de 12 de febrero, e Italia, ATC 86/2011, de 9 de junio) que tienen reconocida esa posibilidad en sus legislaciones.

²¹ En este sentido el Fundamento Jurídico 7 y 8 de la STC 91/2000, de 30 de marzo de 2000, especificando que no son todas y cada una de las garantías del artículo 24 (constitución española) las que deben proyectarse *ad extra*, sino tan sólo sus exigencias más básicas o elementales las que pueden proyectarse en la valoración de la actuación de los poderes públicos extranjeros (y el derecho a estar presente en la vista oral y defenderse a uno mismo es una de las “exigencias absolutas” que despliegan efectos *ad extra*), determinando, en su caso, la *inconstitucionalidad indirecta* de la actuación de la jurisdicción española que es la que propiamente constituye el objeto de su control (Doctrina seguida en la STC 199/2009, de 28 de septiembre).

Muy crítico de esta doctrina se ha manifestado, entre otros, TORRES MURO, Ignacio, “La condena en ausencia: unas preguntas osadas (ATC 86/2011, de 9 de junio) y una respuesta contundente (sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 2013)”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Centro de Estudio Políticos y Constitucionales, Madrid, Nr. 97, enero-abril 2013, págs. 343-370. Este autor afirma que “todos los países europeos deben mirar las resoluciones de otros del mismo área con respeto, y sin pretender darles lecciones de cómo hay que tener presentes los derechos fundamentales de los justiciables” (*Idem*, pág. 351). Y más adelante concluye: “Con una actitud impropia de un sistema jurídico europeo con tendencia a unificarse, se ha negado a los mismos la posibilidad de que se hicieran efectivas condenas a las que se había llegado en cumplimiento de su correspondiente legislación procesal. Esta solución es, cuando menos, atrevida, y poco acorde con lo que en los últimos años en Europa se ha entendido como un progresivo reconocimiento mutuo de las actividades de los órganos jurisdiccionales de los otros países” (*Idem*, pág. 355).

²² Un análisis pormenorizado de esta sentencia y la doctrina que promueve puede verse en REY MARTINEZ, Fernando, “El problema constitucional de la extradición de condenados en contumacia. Comentario de la STC 91/2000 y concordantes”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, Madrid, Nr. 5, primer semestre 2000, págs. 289-355.

En la STC 91/2000 se discute la extradición de Domenico Paviglianiti miembro destacado de la *N'Drangheta* calabresa acusado de cerca de un centenar de homicidios y tentativas de homicidio.

«indirecta» de la actuación de la jurisdicción española que es la que, propiamente constituye el objeto de nuestro control”.²³

En segundo lugar, para precisar cuáles son, en concreto, los derechos, facultades o facetas contenidas en el correspondiente derecho fundamental cuya lesión determina una vulneración indirecta, y a las que tradicionalmente se ha venido denominando “contenido absoluto” o “exigencias absolutas”, es necesario partir del contenido constitucionalmente protegido por ese derecho para precisar si, y en qué medida, son inherentes a la dignidad de la persona que, de acuerdo con el artículo 10.1 (constitución española), constituye el “fundamento del orden político y de la paz social”. En este proceso de determinación revisten especial relevancia los tratados y acuerdos internacionales sobre protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas ratificados por España, a los que el artículo 10.2 (constitución española) remite como “cualificado criterio interpretativo” de las disposiciones constitucionales que los reconocen, entre los cuales ocupa una posición central en CEDH y entre los que también se encuentra el propio derecho de la UE.

En tercer lugar, desde esta perspectiva el TC ha declarado que el derecho a estar presente en la vista oral y defenderse a uno mismo es una de esas “exigencias absolutas” que despliegan efectos *ad extra*, puesto que en “el proceso penal, el derecho del acusado a estar presente en la vista oral no es únicamente una exigencia del principio de contradicción, sino el instrumento que hace posible el ejercicio del derecho de autodefensa frente a la acusación”.²⁴

Guiándose por estas consideraciones en la citada STC 91/2000, de 30 de marzo, el TC llega a la conclusión de que constituye una vulneración “indirecta” de las exigencias dimanantes del derecho proclamado en el artículo 24.2 (constitución española) que se proyectan *ad extra*, al menoscabar el contenido esencial del proceso justo de un modo que afecta a la dignidad humana, “la decisión de los órganos judiciales españoles de acceder a la extradición a países que, en casos de delito muy grave, den validez a las condenas en ausencia sin someter la entrega a la condición de que el condenado pueda impugnarlas para salvaguardar sus derechos de defensa”.²⁵

Esta doctrina del TC, que en su origen se diseñó para los procedimientos de extradición, ha sido posteriormente declarada aplicable al procedimiento de ejecución de órdenes europeas de detención reguladas en la DM 2002/584/JAI, del Consejo, de 13 de junio. Así ocurrió por vez primera en la STC 177/2006, de 5 de junio, y más recientemente en la ya citada STC 199/2009, de 28 de septiembre (un caso semejante al que ha dado lugar al ATC 86/2001, de 9 de junio). En esta última sentencia, el TC rechaza –con fundamento en la STC 91/2000, de 30 de marzo- la argumentación sostenida por la Audiencia Nacional conforme a la cual no se habría producido verdaderamente una condena en ausencia, toda vez que el recurrente concedió apoderamiento a un Abogado que compareció en el juicio como su defensor particular: “no puede compararse el razonamiento de la Audiencia Nacional cuando equipara, a efectos del respeto a las garantías inherentes al proceso justo, la presencia en el juicio del Abogado designado por el recurrente con la efectiva presencia de éste, rechazando, en

²³ STC 91/2000, de 30 de marzo, Fundamentos Jurídicos 7 y 8. Doctrina recordada en el ATC 86/2011, párrafo 2.b.

²⁴ STC 91/2000, de 30 de marzo, Fundamento Jurídico 13. Doctrina recordada en el ATC 86/2011, párrafo 2.b.

²⁵ STC 91/2000, de 30 de marzo, Fundamento Jurídico 14. Doctrina recordada en el ATC 86/2011, párrafo 2.b.

consecuencia, que el recurrente fuera juzgado en ausencia por el mero hecho de haber comparecido en el juicio su Abogado”.²⁶

Ahora bien, expuestos los antecedentes del asunto *Melloni* el dilema que estudiamos aparece con toda crudeza: ¿qué ocurriría si la doctrina del TC resultara *más* garantista que la interpretación del Tribunal de Justicia?; ¿con qué sentido debiera aplicarse entonces el principio de primacía del derecho de la UE en una situación propia de la protección multinivel de los derechos humanos? En otras palabras, ¿si el derecho de la UE sobre la protección de los derechos fundamentales constituye un *estándar de mínimos* o, por el contrario, intenta imponer *cierta uniformidad* en la protección de los derechos fundamentales en el ámbito europeo, con independencia de la *mayor* protección que pueda encontrarse en el ámbito nacional? Las respuestas a estos interrogantes, y otros similares, pasa por la interpretación que se haga del ya citado artículo 53 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (CDFUE), una *norma nuclear* para toda la cuestión que tratamos.²⁷

1.2. Las tres cuestiones planteadas por el TC en la cuestión prejudicial

El TC concretamente plantea tres cuestiones prejudiciales, mediante el ATC 86/2011, de 9 de junio, sobre la validez e interpretación de la DM de 2002 de la orden europea de detención y entrega mencionada, modificada por DM de 2009, y acerca de la interpretación de la CDFUE.

La *primera* cuestión se centra en la interpretación que se debe de adoptar sobre la regulación de la entrega de condenados en rebeldía realizada en el artículo 4 bis introducido por la DM 2009.²⁸ Plantea el TC si dicha norma *impide condicionar la entrega o lo que impide es la denegación pero no la entrega imponiendo una condición*. Se ha escrito que la formulación de dicha cuestión apunta a mantener, por parte del TC, una *actitud deferente* respecto de la integridad de la función del Tribunal de Justicia que es quien debe *garantizar* una interpretación uniforme del derecho de la UE. El TC pregunta sobre la compatibilidad de su doctrina con el derecho de la UE, “y lo hace a quien puede responder con toda la autoridad necesaria”.²⁹

²⁶ STC 199/2009, de 28 de septiembre.

²⁷ Dicho artículo establece: “Ninguna de las disposiciones de la presente Carta *podrá interpretarse como limitativa o lesiva* de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las Constituciones de los Estados miembros”. Sin resaltar en el original.

²⁸ En palabras del propio TC: “El art. 4 bis, apartado 1, de la Decisión Marco 2002/584/JAI, en su redacción vigente dada por Decisión Marco 2009/299/JAI, ¿debe interpretarse en el sentido de que impide a las autoridades judiciales nacionales, en los supuestos precisados en esa misma disposición, someter la ejecución de una orden europea de detención y entrega a la condición de que la condena en cuestión pueda ser revisada para garantizar los derechos de defensa del reclamado?” (cfr. ATC 86/2011, de 9 de junio).

²⁹ TORRES MURO, Ignacio, “La condena en ausencia: unas preguntas osadas (ATC 86/2011, de 9 de junio) y una respuesta contundente (sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 2013)”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Centro de Estudio Políticos y Constitucionales, Madrid, Nr. 97, enero-abril 2013, pág. 356. En el mismo sentido, ARROYO JIMÉNEZ, Luis, “Sobre la primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional. Bases, contenido y consecuencias”, en *WP IDEIR nº 8 (2011)*, Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional (IDEIR) – Universidad Complutense, Madrid, 2011, pág. 8.

La segunda cuestión se centra sobre la validez de dicha regulación a la luz de los derechos de defensa recogidos en la CDFUE y en el CEDH.³⁰ Esto es, cuál sería el alcance de la protección europea sobre los derechos de defensa y si dicha protección es *compatible* con la otorgada por el nuevo artículo 4 bis introducido por la DM de 2009. El TC pretende aquí “arrastrar” al Tribunal de Justicia a su terreno, y convencerle no sólo de que la decisión marco es incompatible con el artículo 24 (constitución española), “tal y como él lo ha venido interpretando, y que es esta manera de ver las cosas la que debe prevalecer”. Sino de que lo es también con el derecho originario de la UE, en particular la CDFUE, “exportando así al ámbito europeo la doctrina española sobre la necesidad de que el acusado esté presente siempre en el juicio, cuando del mismo se pueda derivar una condena grave”. Se trata de que el Tribunal de Justicia interprete derechos reconocidos por la CDFUE (arts. 47 y 48), “como nuestro Tribunal ha interpretado”.³¹ En palabras de Arroyo Jiménez, el TC expone, en primer lugar, “cuál es su propia interpretación del contenido del derecho fundamental controvertido y las razones en las que la sustenta, proporcionando así al Tribunal de Justicia una imagen precisa acerca del nivel de protección que le dispensa el Derecho interno, para pasar a continuación a formular las dudas que surgen acerca del nivel de protección que se deriva del Derecho de la Unión y, en particular, de los arts. 47 y 48.2 [CDFUE]”.³²

Finalmente, la tercera y última cuestión prejudicial planteada –a la que se le asigna un “evidente carácter constitucional”³³–, de manera subsidiaria, esto es, para el caso de que las anteriores se contestaran afirmativamente, se centra en la interpretación que se debe otorgar al ya citado artículo 53 (CDFUE).³⁴ En este sentido, los jueces constitucionales españoles cuestionan si esta norma permite a los Estados otorgar un *mayor nivel* de protección a los derechos fundamentales por parte de los Estados miembros, mayor que el interpretado por los órganos europeos según el derecho de la UE; o, por el contrario, el citado artículo 53 se debe interpretar como una norma que trata de establecer un *igual nivel* de protección en todos los Estados de la UE.

³⁰ Según el propio TC: “En caso de que la primera cuestión se responda afirmativamente, ¿es compatible el art. 4 bis, apartado 1, de la Decisión Marco 2002/584/JAI, con las exigencias que se derivan del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso equitativo previsto en el art. 47, así como de los derechos de la defensa garantizados en el art. 48.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea?” (ATC 86/2011, de 9 de junio). Hasta entonces el Tribunal de Justicia no se había pronunciado acerca del sentido específico de los artículos 47 II y 48.2 (CDFUE) y su correspondiente proyección sobre las sentencias de condena impuestas en ausencia por delitos muy graves.

³¹ TORRES MURO, Ignacio, “La condena en ausencia: unas preguntas osadas (ATC 86/2011, de 9 de junio) y una respuesta contundente (sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 2013)”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Centro de Estudio Políticos y Constitucionales, Madrid, Nr. 97, enero-abril 2013, pág. 357.

³² ARROYO JIMÉNEZ, Luis, “Sobre la primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional. Bases, contenido y consecuencias”, en *WP IDEIR n° 8 (2011)*, Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional (IDEIR) – Universidad Complutense, Madrid, 2011, pág. 9.

³³ Idem, pág. 16.

³⁴ De acuerdo con el TC: “En el caso de que la segunda cuestión se responda afirmativamente, ¿permite el art. 53, interpretado sistemáticamente en relación con los derechos reconocidos en los arts. 47 y 48 de la Carta, a un Estado miembro condicionar la entrega de una persona condenada en ausencia a que la condena pueda ser sometida a revisión en el Estado requirente, otorgando así a esos derechos un mayor nivel de protección que el que se deriva del Derecho de la Unión Europea, a fin de evitar una interpretación limitativa olesiva de un derecho fundamental reconocido por la Constitución de ese Estado miembro?” (ATC 86/2011, de 9 de junio).

Ahora bien, en relación a la tercera cuestión prejudicial, el TC también *ofrece* al Tribunal de Justicia – con la firme intención de iniciar con éste un diálogo- las distintas interpretaciones que pueden desprenderse del artículo 53 (CDFUE).

En primer lugar, señala que la norma en cuestión se puede interpretar como un *estándar de mínimos* –como la contenida en el art. 53 (CEDH)-, y en este sentido se permite a los Estados *ofrecer un mayor nivel de protección*. Esta interpretación es la que ha seguido el TC cuando aplica la doctrina sobre las entregas condicionadas de los condenados *in absentia*.³⁵ En palabras del propio TC: “En este caso el art. 53 [CDFUE] permitiría a un Estado miembro *justificar una excepción* a la obligación de ejecución de una orden de detención europea, o, como ocurre en el presente supuesto, *justificar la licitud de su ejecución condicionada al objeto de evitar una interpretación limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por su Constitución*, sin que, por lo demás, ese mayor nivel de protección característico de un determinado sistema nacional tenga necesariamente que *generalizarse* mediante su asunción por parte del Tribunal de Justicia”.³⁶

Parece claro, apunta Arroyo Jiménez, que esta primera interpretación del citado artículo 53, al proporcionar una *armonización de mínimos* en lugar de un sistema uniforme de tutela, “rebaja las aspiraciones de integración en materia de protección de los derechos fundamentales mediante el reconocimiento de un espacio considerable de actuación a las Constituciones de los Estados miembros y a sus jurisdicciones constitucionales incluso en aquellos casos en los que nos encontremos dentro del ámbito de aplicación de la [CDFUE]”.³⁷

En segundo lugar, se propone considerar al artículo 53 (CDFUE) como una norma que establece un *nivel común de protección* en materia de derechos fundamentales, con lo que los Estados miembros deben de otorgar el mismo alcance a cada derecho fundamental. Ello conllevaría una *merma* de protección de los derechos fundamentales, sobre todo en los Estados en los que, como en España, se ofrece un mayor nivel de protección, concretamente en lo que al derecho de defensa corresponde.

Si bien es cierto que esta segunda interpretación favorecería la implantación del principio de reconocimiento mutuo e impulsaría una mayor cooperación jurídica internacional, con la consiguiente lucha más intensa contra la impunidad, por otra parte, supondría el reconocimiento de que la CDFUE

³⁵ El TC ya había avanzado en este sentido en la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, dictada en respuesta al requerimiento formulado por el Gobierno de la Nación acerca de la existencia o inexistencia de contradicción entre la constitución española y los artículos I-6, II-111 y II-112 del frustrado Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004. El TC concluyó entonces que no existía contradicción entre la Constitución y los artículos II-111 y II-112, entre otras razones, porque: “el artículo II-113 del Tratado establece que ninguna de las disposiciones de la Carta «podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las Constituciones de los Estados miembros», con lo que, además de la fundamentación de la Carta de derechos fundamentales en una comunidad de valores con las constituciones de los Estados miembros, *claramente se advierte que la Carta se concibe, en todo caso, como una garantía de mínimos*, sobre los cuales puede desarrollarse el contenido de cada derecho y libertad hasta alcanzar la densidad de contenido asegurada en cada caso por el Derecho interno” (Fundamento Jurídico 6). Sin resaltar en el original.

³⁶ ATC 86/2011, de 9 de junio, párrafo 7.a). Sin resaltar en el original.

³⁷ ARROYO JIMÉNEZ, Luis, “Sobre la primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional. Bases, contenido y consecuencias”, en *WP IDEIR nº 8 (2011)*, Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional (IDEIR) – Universidad Complutense, Madrid, 2011, pág. 11.

puede dar lugar en los Estados miembros a la *reducción* del nivel de protección de los derechos fundamentales que se deriva de sus normas constitucionales.

En tercer lugar, el TC ofrece una *interpretación mixta* del artículo 53 (CDFUE). El TC lo explica aludiendo a que se trataría de “alguna forma de integración de las dos primeras [interpretaciones]”. El artículo 53 (CDFUE) operaría, “bien como una cláusula de estándar mínimo de protección -capaz, por tanto de ser desplazada por una disposición constitucional interna que proteja más intensamente el correspondiente derecho fundamental-, o bien como una cláusula que impone una solución común uniforme en todo el territorio -aun a costa de posibilitar, en su caso, una reducción del nivel de protección de los derechos fundamentales-, según las características que presente y el contexto que subyazca al concreto problema de protección de los derechos fundamentales de que se trate. Podría, en efecto, pensarse, que esa alternativa de principio pudiera ser resuelta de forma distinta según que nos encontráramos ante un conflicto entre derechos fundamentales, o entre un derecho fundamental y algún otro principio general del Derecho de la Unión Europea reconocido fuera de la [CDFUE], o, en fin, que la estructura normativa de cada uno de ellos tuviera alguna relevancia en cuanto a la posibilidad de admitir un mayor nivel de protección por parte de las Constituciones de los Estados miembros”.³⁸

2. La respuesta del Tribunal de Justicia, una argumentación *blindada* y una defensa *absoluta* del principio de primacía del derecho de la UE

El Tribunal de Justicia va a responder³⁹ a la cuestión prejudicial planteada *blindando* sus argumentos a la influencia argumental del TC –despreciando así la propuesta de diálogo- y, por tanto, *cerrando* el debate en torno a *quién* es la autoridad interpretativa en la materia en cuestión. Al quedar la última palabra en los jueces de Luxemburgo –palabra que asume así la expresión de un áspero monólogo-, se reafirma con toda crudeza el carácter *absoluto* de la primacía del derecho de la UE. Al actuar así, dichos jueces parecen alejarse completamente de cualquier solución *maximalista*, esto es rechazando adaptarse al mayor nivel de protección que ofrezca un Estado parte de la UE. Por el contrario, se reclama para la UE un sistema de derechos fundamentales propio y autónomo reafirmando para sí una entidad constitucional.

Al respecto escribe Díaz Crego que, el carácter con que el Tribunal de Justicia entiende el principio de primacía, unida a su jurisprudencia sobre la autonomía del ordenamiento de la UE, parecen propugnar una comprensión comunitaria del principio de primacía “no como mera regla de conflicto entre normas, sino como demanda de supremacía normativa, esto es, de superioridad jerárquica del ordenamiento comunitario sobre los ordenamientos nacionales”.⁴⁰

Como “conclusión lapidaria” podemos decir, afirma Macías Castaño, que la respuesta dada por el Tribunal de Justicia contradice de manera total y absoluta todos y cada uno de los planteamientos con que el TC había sostenido sus dudas de validez e interpretación del derecho de la UE. Así, el Tribunal de Justicia “se expresó con gran contundencia, que contrastaba con el tono medido y «políticamente correcto» con el que el [TC] se había manejado al confrontar «primacía» y «supremacía», en la

³⁸ ATC 86/2011, de 9 de junio, párrafo 7.c).

³⁹ STJ de 26 de febrero de 2013, asunto C 399/11 [caso *Melloni*].

⁴⁰ DÍAZ CREGO, María, *Protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados miembros*, Reus, Madrid, 2009, pág. 31.

Declaración 1/2004”. Ello se puso de manifiesto sobre todo, concluye el autor citado, en relación a la propuesta proporcionada respecto a la última cuestión prejudicial planteada –la tercera- “que lo dejaba en una difícil posición a la hora de dictar la sentencia del recurso de amparo”.⁴¹

Respecto de la primera cuestión prejudicial planteada por el TC, el Tribunal de Justicia destaca tres situaciones concretas de la DM luego de su análisis integral. La *derogación* de la facultad para entregar de manera condicionada, prevista en el antiguo artículo 5 de la DM de 2002; la *agilización* de los procedimientos de entrega basadas en el principio de confianza; y el fomento del *principio de reconocimiento mutuo*, armonizando los motivos de no ejecución. De esta manera, sentencia el Tribunal de Justicia que del texto del artículo 4 bis se desprende un motivo facultativo de inejecución *si el imputado no compareció en el juicio*, previendo las cuatro excepciones (y recogidas en las cuatro letras del mencionado artículo), en las que *se priva a la autoridad de ejecución la facultad de denegar la ejecución, ni siquiera bajo condición*. El Abogado General ya había anunciado este criterio al mantener que no cabría denegar ni condicionar la entrega, pues, se entiende que en estos casos no hay vulneración del derecho de defensa. Ello bajo el argumento de que, permitir en todos los casos la condición, se opondría al principio de confianza, al reconocimiento mutuo de decisiones judiciales y a la voluntad del legislador de la UE, que no es otra que prever expresamente los supuestos en los que deben considerarse respetados los derechos procesales de una persona.⁴²

En cuanto a la segunda cuestión prejudicial –también siguiendo al Abogado General que llega a la conclusión de que el artículo 4 bis, no sólo respeta las exigencias defendidas por el TEDH, sino que las codifica-, el Tribunal de Justicia interpreta que aunque el *derecho del acusado a comparecer en el juicio constituye un elemento esencial del derecho a un proceso equitativo, aquel derecho no es absoluto*.⁴³ El acusado “puede renunciar a ese derecho por su libre voluntad, expresa o tácitamente, siempre que la renuncia conste de forma inequívoca, se acompañe de garantías mínimas correspondientes a su gravedad y no se oponga a ningún interés público relevante. Más concretamente, *no se produce una vulneración del derecho a un proceso equitativo*, aun si el interesado no ha comparecido en el juicio, cuando haya sido informado de la fecha y del lugar del juicio o haya sido defendido por un letrado al que haya conferido mandato a ese efecto”.⁴⁴

Esta interpretación de los artículos 47 y 48.2 (CDFUE) concuerda, según el Tribunal de Justicia, con el alcance reconocido a los derechos garantizados en el artículo 6, apartados 1 y 3 –de contenido similar a los citados-, del CEDH por la jurisprudencia del TEDH.⁴⁵ Además, agrega el Tribunal de Justicia, está

⁴¹ MACÍAS CASTAÑO, José María, *La cuestión prejudicial europea y el Tribunal Constitucional*, Atelier libros jurídicos, Barcelona, 2014, pág. 132.

⁴² Conclusiones del abogado general Yves Bot, presentadas el 2 de octubre de 2012, en el asunto en que recayó la sentencia de 26 de febrero de 2013, Melloni, C-399-11.

⁴³ En este sentido ver STJ de 6 de septiembre de 2012, asunto C-619/10 [*Trade Agency*], apartados 52 y 55.

⁴⁴ STJ de 26 de febrero de 2013, asunto C 399/11 [caso *Melloni*], apartado 49. Sin resaltar en el original.

⁴⁵ El Tribunal de Justicia cita las sentencias del TEDH, *Medenica c. Suiza*, de 14 de junio de 2001, demanda no 20491/92, apartados 56 a 59; *Sejdovic c. Italia*, de 1 de marzo de 2006, demanda no 56581/00, apartados 84, 86 y 98, y *Haralampiev c. Bulgaria*, de 24 de abril de 2012, demanda no 29648/03, apartados 32 y 33.

en consonancia con las finalidades de *armonizar* los órdenes de detención y entrega, de reforzar los derechos procesales de las personas y a mejorar el principio de reconocimiento mutuo.⁴⁶

Finalmente, con respecto a la tercera cuestión, esto es, sobre la interpretación del artículo 53 (CDFUE), el Tribunal de Justicia “es especialmente duro” con las pretensiones dialógicas del TC.⁴⁷ En efecto, el Tribunal de Justicia –también en consonancia con lo argumentado por el Abogado General- rechaza *rotundamente* la primera interpretación ofrecida por el TC. Esto es, aquella que interpretaba el artículo 53 como un *estándar de mínimos*; de tal manera, que los Estados pudieran ofrecer un nivel de protección superior al del derecho de la UE. En palabras de los jueces de Luxemburgo: “No puede acogerse esa interpretación del artículo 53 [CDFUE]”.⁴⁸

Lo dicho con fundamento en dos motivos: a) apunta el Tribunal de Justicia que de seguirse dicha interpretación se menoscabarían los *principios de primacía, unidad y efectividad* del derecho de la UE; y b) dicha interpretación iría en contra de la finalidad de la DM de 2002, que es superar las dificultades del principio reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas en ausencia, armonizando las condiciones de ejecución de una orden en estos casos, y reflejando, a su vez, el consenso alcanzado en este ámbito por los Estados miembros de cara a establecer una uniformidad en el nivel de protección de los derechos fundamentales. En consecuencia, concluye el Tribunal de Justicia, “permitir que un Estado miembro invocara el artículo 53 [CDFUE] para subordinar la entrega de una persona condenada en rebeldía a la condición, no prevista por la Decisión marco 2009/299, de que la condena pueda ser revisada en el Estado miembro emisor, *para evitar que se lesionen el derecho a un proceso con todas las garantías y los derechos de la defensa protegidos por la Constitución del Estado miembro de ejecución*, conduciría, al poner en *cuestión la uniformidad del nivel de protección de los derechos fundamentales definido por esa Decisión marco, a contravenir los principios de confianza y de reconocimiento mutuo, que ésta pretende reforzar, y por consiguiente a comprometer la efectividad de la referida Decisión marco*”.⁴⁹

En contra de esta interpretación dada por el Tribunal de Justicia al artículo 53 (CDFUE) García Sánchez, por ejemplo, sostiene que “esta concepción puede resultar muy lesiva para determinados derechos como, por ejemplo, el *principio de igualdad ante la ley*, pues supone reconocer dos niveles de protección de los derechos fundamentales: un primer nivel de protección, que puede ser más amplio, en el ámbito nacional o fuera del entorno comunitario (tal sería el caso de los derechos de defensa en España o cuando tuvieran que ser protegidos fuera del ámbito comunitario); y un segundo nivel, más restrictivo en el ámbito comunitario en aras a la *uniformidad* en materia de derechos fundamentales

⁴⁶ STJ de 26 de febrero de 2013, asunto C 399/11 [caso *Melloni*], apartados 50 y 51.

⁴⁷ TORRES MURO, Ignacio, “La condena en ausencia: unas preguntas osadas (ATC 86/2011, de 9 de junio) y una respuesta contundente (sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 2013)”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Centro de Estudio Políticos y Constitucionales, Madrid, Nr. 97, enero-abril 2013, pág. 364.

⁴⁸ STJ de 26 de febrero de 2013, asunto C 399/11 [caso *Melloni*], apartado 57.

⁴⁹ Idem, apartado 63. Sin resaltar en el original.

entre los Estados miembros. *Ello lleva a proteger menos a los ciudadanos insertos en procedimientos de entrega europeos entre Estados miembros*".⁵⁰

El magistrado Pérez Tremps, por su parte, ya había señalado en el ATC 86/2011 que, los Estados miembros de la UE, “comparten una cultura de los derechos fundamentales”. Dicha cultura se ha elaborado y se sigue elaborando en su seno a través de un “parámetro común” (cfr. art. 6.2, TUE) derivado de diversos elementos: las previsiones normativas del derecho de la UE, las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y el sometimiento de todos esos países al sistema de protección y garantía que ofrece, en el seno del Consejo de Europa, el CEDH y la tarea que a su amparo lleva a cabo el TEDH (cfr. preámbulo de la CDFUE). En la cultura común de los derechos fundamentales en que ese entramado jurídico-institucional se enmarca –continúa el entonces magistrado-, aparece el *principio de equivalencia*.⁵¹ Este principio de equivalencia y de suficiencia en la protección resulta especialmente claro y exigible en el seno de la UE, que sólo adquiere sentido como proyecto político y jurídico sobre la base de la “confianza legítima” por parte de los Estados en las instituciones comunitarias, pero también en los demás Estados miembros. En definitiva, concluye Pérez Tremps, “un Estado de la Unión Europea no puede, en principio, *imponer a los demás Estados su parámetro nacional de protección de los derechos fundamentales*, debiendo moverse en sus relaciones dentro del *parámetro común sustantivo y procesal* al que acabamos de hacer referencia. Además, y en todo caso, una hipotética lesión de derechos fundamentales en cualquiera de los Estados que se considera no reparada en él, agotadas todas las vías internas, no debe esperar repararse en otro Estado. La propia lógica del CEDH exige acudir el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuya jurisdicción, como se ha indicado, ha sido aceptada por todos esos Estados, sin que, por cierto, haya constancia de que en el presente asunto se haya acudido a dicho remedio jurisdiccional por parte de quien es recurrente en amparo”.⁵²

Dentro de esta postura, mantener la “confianza legítima horizontal, recíproca”, en el sistema de reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales de otro Estado, cobra especial significado en un mecanismo jurídico como es el de la orden europea de detención y entrega. Mecanismo inserto en la cooperación policial y judicial y que arranca precisamente de la filosofía de que los Estados cooperan sobre la base de aceptar “el principio del reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia penal”.⁵³

3. Resolución por el TC del dilema Melloni en favor de la aceptación de un nivel menor de protección y la “advertencia” de que la atribución de competencias a la UE no es absoluta (y la primacía de su derecho tampoco)

La respuesta del Tribunal de Justicia a las tres cuestiones planteadas en la cuestión prejudicial, puso al TC –quien se tomó todo un año para madurar su respuesta-, en el incómodo lugar de tener que verse

⁵⁰ GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz, “¿Homogeneidad o estándar mínimo de protección de los derechos fundamentales en la Eurorden europea?”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Centro de Estudio Políticos y Constitucionales, Madrid, Año 17, Nr. 46, septiembre-diciembre 2013, pág. 1148. Sin resaltar en el original.

⁵¹ Cita al respecto directamente la STEDH, *Bosphorus c. Irlanda*, de 30 de junio de 2005, párrafo 155.

⁵² ATC 86/2011, de 9 de junio, voto particular del magistrado Pablo Pérez Tremps, párrafo 3.

⁵³ Véase considerando 2 de la Decisión Marco del Consejo 2002/584/JAI.

forzado a cambiar su jurisprudencia en la materia en cuestión⁵⁴ relacionada con la interpretación del alcance del artículo 24.2 (constitución española).

Una vez recordada, sentencia el TC, “la doctrina de este Tribunal en relación con las vulneraciones indirectas de los derechos fundamentales y su concreta aplicación al ámbito del derecho fundamental a un juicio justo, *debemos proceder a revisar la caracterización que este Tribunal ha venido realizando hasta ahora del denominado contenido absoluto del derecho a un proceso con todas las garantías* [art. 24.2, constitución española]”.⁵⁵

Dicha revisión, se ha destacado, parecía *inevitable* al integrar España un “espacio jurídico común de naturaleza supranacional” como el de la UE. Así, la doctrina del TC sobre las condenas en ausencia, producto de especiales tradiciones nacionales en este campo, es superada –se afirma– por la DM. No es de extrañar que las instituciones europeas respalden este último instrumento –se concluye–, que “da una solución, respetuosa con los derechos de todos, al problema, una solución ante la que mantener nuestras reticencias de toda la vida no es sino un empecinamiento digno de mejores causas, e incompatible con la exigible actitud pro europea que debieran mostrar también nuestros más altos órganos jurisdiccionales”.⁵⁶

En la STC 26/2014, de 20 de febrero –calificada por la doctrina como “decepcionante”⁵⁷ o bien “incongruente”⁵⁸–, los jueces constitucionales españoles acceden al indicado *viraje* jurisprudencial indicado por los jueces de Luxemburgo no sin antes *amonestar* a éstos, primero, y *diluyendo* –si se quiere ninguneando–, después, el *deber* de acatar la nueva interpretación en el sistema de fuentes español caracterizado por su apertura. Esto último con la intención de socavar el carácter absoluto a la primacía del derecho de la UE –y el derecho a la última palabra sobre el mismo– defendida por la jurisprudencia del Tribunal de justicia.

En opinión de Martín Rodríguez, el TC profiere un “sonoro exabrupto” al Tribunal de Justicia, “enseñando los dientes” de los contra-límites.⁵⁹ En efecto, los jueces constitucionales españoles –en abierto desafío a la bandera de la primacía absoluta enarbolada desde Luxemburgo– precisan que la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto *Melloni* necesita ser *completada* con la doctrina sentada en la DTC 1/2004.⁶⁰ Semejante afirmación se ha escrito, “no puede ser más sorprendente y desconcertante: literalmente, «completar la respuesta» a una cuestión prejudicial supondría integrar o

⁵⁴ A la vez que rechazar el amparo interpuesto por Melloni.

⁵⁵ STC 26/2014, de 20 de febrero, Fundamento Jurídico 4. Sin resaltar en el original.

⁵⁶ Ver TORRES MURO, Ignacio, “La condena en ausencia: unas preguntas osadas (ATC 86/2011, de 9 de junio) y una respuesta contundente (sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 2013)”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Centro de Estudio Políticos y Constitucionales, Madrid, Nr. 97, enero-abril 2013, pág. 366.

⁵⁷ MARTÍN RODRÍGUEZ, Pablo J., “Sentencia 26/2014, de 13 de Febrero, en el Recurso de Amparo 6922-2008 promovido por Don Stefano Melloni”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Centro de Estudio Políticos y Constitucionales, Madrid, Año 18, Nr. 48, mayo-agosto 2014, pág. 605.

⁵⁸ ALONSO GARCÍA, Ricardo, *El juez nacional ante la encrucijada europea de los derechos fundamentales*, Cuadernos Civitas, Madrid, 2014, pág. 183.

⁵⁹ MARTÍN RODRÍGUEZ, Pablo J., “Sentencia 26/2014, de 13 de Febrero, en el Recurso de Amparo 6922-2008 promovido por Don Stefano Melloni”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Centro de Estudio Políticos y Constitucionales, Madrid, Año 18, Nr. 48, mayo-agosto 2014, pág. 605.

⁶⁰ STC 26/2014, de 20 de febrero, Fundamento Jurídico 3. La DTC 1/2004 fue producto del control de constitucionalidad *a priori* que el TC realizó sobre el *non nato* Tratado Constitucional europeo a pedido del gobierno español.

culminar su contenido, algo que sencillamente podría hacer el propio tribunal competente para resolver la cuestión prejudicial papel que, obvio es, solo corresponde al Tribunal de Justicia. No se acierta a comprender como el [TC] podría «completar una respuesta» del Tribunal de Justicia”.⁶¹

Los intérpretes de la primera palabra –la escrita en el texto constitucional- reeditan, de este modo, los “límites materiales” de la atribución de competencias que asignan en su interpretación de la fórmula constitucional habilitante contenida en el artículo 93 (constitución española) que permite la adhesión de España a la UE y que, por cierto, no menciona de forma explícita límite alguno más allá de disposiciones procedimentales: “En aquella ocasión [la DTC 1/2004], señalamos [afirman los jueces constitucionales], en primer lugar, que «la cesión constitucional que el art. 93 [constitución española] posibilita tiene a su vez límites materiales que se imponen a la propia cesión. Esos límites materiales, *no recogidos expresamente en el precepto constitucional, pero que implícitamente se derivan de la Constitución y del sentido esencial del propio precepto*, se traducen en el respeto de la soberanía del Estado, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución, en el que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia [art. 10.1, constitución española]» [DTC 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 2]”.⁶²

Recuerda igualmente el TC que la primacía del derecho de la UE jurisdiccionalmente proclamada opera respecto de un ordenamiento jurídico, el europeo, “que se construye sobre los valores comunes de las Constituciones de los Estados integrados en la Unión y de sus tradiciones constitucionales”, por tanto, es el propio derecho de la UE el que garantizaría, a través de una serie de mecanismos previstos en los Tratados fundacionales, el presupuesto para la aplicación de su primacía, “que no es otro que el respeto de las estructuras constitucionales básicas nacionales entre las que se encuentran los derechos fundamentales”.⁶³

El TC finaliza su cita de la DTC 1/2004, de 13 de diciembre, repitiendo la *advertencia* que hizo entonces: “«en el caso difícilmente concebible de que en la ulterior dinámica del Derecho de la Unión Europea llegase a resultar inconciliable este Derecho con la Constitución española, sin que los hipotéticos excesos del Derecho europeo respecto de la propia Constitución europea [léase hoy el propio Derecho Originario de la UE] fueran remediados por los ordinarios cauces previstos en éste, en última instancia la conservación de la soberanía del pueblo español y de la supremacía de la Constitución que éste se ha dado podrían llevar a este Tribunal a abordar los problemas que en tal caso se suscitaran, que desde

⁶¹ MACÍAS CASTAÑO, José María, *La cuestión prejudicial europea y el Tribunal Constitucional*, Atelier libros jurídicos, Barcelona, 2014, pág. 137. En realidad, continua el autor citado, “la sentencia no «completa» absolutamente nada. A nuestro juicio, la expresión, ciertamente no muy afortunada, no tiene otra justificación ni intención que la de establecer un punto de fuerza sin al mismo tiempo aparentar que se trata de una cruda amenaza al Tribunal de Justicia” (*Idem*).

⁶² STC 26/2014, de 20 de febrero, Fundamento Jurídico 3. Sin resaltar en el original.

⁶³ DTC 1/2004, de 13 de diciembre, Fundamento Jurídico 3. Citada por la STC 26/2014, de 20 de febrero, Fundamento Jurídico 3.

Parte de la doctrina encuentra esta teoría de la “preservación de un contenido absoluto de los derechos fundamentales” como abiertamente contraria al principio de primacía del derecho de la UE (MARTÍN RODRÍGUEZ, Pablo J., “Sentencia 26/2014, de 13 de Febrero, en el Recurso de Amparo 6922-2008 promovido por Don Stefano Melloni”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Centro de Estudio Políticos y Constitucionales, Madrid, Año 18, Nr. 48, mayo-agosto 2014, pág. 612).

la perspectiva actual se consideran inexistentes, a través de los procedimientos constitucionales pertinentes»⁶⁴.

En suma, el TC “actualiza y renueva” su conocida advertencia o válvula de seguridad. Difícil es ver esta respuesta del TC “de forma distinta a un puñetazo en la mesa”.⁶⁵

Sin embargo, como recuerda Alonso García, “algo desentona” en la invocación que hace el TC en su recuerdo de la DCT 1/2004, de 13 de diciembre. En efecto, señala el citado autor, llama poderosamente la atención que el TC se limite a invocar su precedente “exclusivamente” en relación con el principio de primacía. Guardando “el más absoluto de los silencios sobre lo que, en dicha Declaración, dijo en relación con la colisión de posibles estándares de protección de los derechos fundamentales”.⁶⁶ Al repasar lo dicho entonces por el TC en relación al artículo II-113 del *non nato* Tratado Constitucional Europeo –actual artículo 53, CDFUE-, “el enigma de la invocación de la DCT 1/2004 en tales términos comienza a aclararse”. Llegó a la conclusión entonces el TC de que, la CDFUE “se concibe, en todo caso, como una garantía de mínimos, sobre los cuales puede desarrollarse el contenido de cada derecho y libertad hasta alcanzar la densidad de contenido asegurada en cada caso por el Derecho interno”.⁶⁷ Interpretación esta que, como ya vimos, el TC mantuvo en la cuestión prejudicial presentada ante el Tribunal de Justicia en el asunto *Melloni* y que, precisamente, “resultó desautorizada” por los jueces de Luxemburgo. Así las cosas, parece que el TC se encontró en la disyuntiva de asumir plenamente la respuesta del Tribunal de Justicia, entendiéndose desautorizado en su doctrina sentada en la Declaración 1/2004, o “provocar un choque de trenes, reafirmando en la misma”.⁶⁸ Esta última situación hace del *dilema Melloni* una situación por demás angustiosa para cualquier juez constitucional que se encuentra ante la dificultad de mantener su interpretación, representativa de la propia identidad constitucional, generando una *ruptura* en la aplicación uniforme del derecho de la UE, o bien respetar la primacía de éste como garantía de homogeneidad.

4. La invocación por el TC del artículo 10.2 (constitución española) fórmula “puente” con el CEDH y el *corrimiento* de la fórmula habilitante del artículo 93 (constitución española)

El TC, ya advertimos, *fundamenta* su cambio de jurisprudencia, en lo que hace a la interpretación del artículo 24.2 (constitución española), en la configuración del sistema de fuentes. En opinión de Macías Castaño, “recontextualiza” en cierta medida las razones del planteamiento de la cuestión prejudicial.⁶⁹ En efecto, el ordenamiento español se caracteriza –como la mayoría de los ordenamientos jurídicos europeos- por su *apertura* tanto hacía el derecho supranacional, vía el ya citado artículo 93 (constitución española) –que ha permitido la conexión directa con el derecho de la UE-, como hacía el derecho

⁶⁴ DTC 1/2004, de 13 de diciembre, Fundamento Jurídico 4. Citada por la STC 26/2014, de 20 de febrero, Fundamento Jurídico 3.

⁶⁵ MARTÍN RODRÍGUEZ, Pablo J., “Sentencia 26/2014, de 13 de Febrero, en el Recurso de Amparo 6922-2008 promovido por Don Stefano Melloni”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Centro de Estudio Políticos y Constitucionales, Madrid, Año 18, Nr. 48, mayo-agosto 2014, pág. 605, nota al pie 5.

⁶⁶ ALONSO GARCÍA, Ricardo, *El juez nacional ante la encrucijada europea de los derechos fundamentales*, Cuadernos Civitas, Madrid, 2014, pág. 184.

⁶⁷ DCT 1/2004, de 13 de diciembre, Fundamento Jurídico 6 *in fine*. Sin resaltar en el original.

⁶⁸ ALONSO GARCÍA, Ricardo, *El juez nacional ante la encrucijada europea de los derechos fundamentales*, Cuadernos Civitas, Madrid, 2014, pág. 187.

⁶⁹ MACÍAS CASTAÑO, José María, *La cuestión prejudicial europea y el Tribunal Constitucional*, Atelier libros jurídicos, Barcelona, 2014, págs. 135-136.

internacional de los derechos humanos (incluido el CEDH), mediante el desarrollo de una fórmula constitucional *punte* en el artículo 10.2 (constitución española).

De este modo, el TC *determina* que, en la interpretación constitucional⁷⁰, “el canon de control que debemos aplicar”, ha de ser “integrado por los tratados y acuerdos internacionales sobre protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas ratificados por España”. Entre tales tratados se encuentran tanto el CEDH como la CDFUE, “que se constituyen, así, *junto con la interpretación que de los mismos llevan a cabo los órganos de garantía establecidos por esos mismos tratados y acuerdos internacionales, en elementos esenciales* a la hora de interpretar el contenido absoluto del derecho reconocido en el art. 24.2 [constitución española]. Contenido cuyo desconocimiento determina la vulneración indirecta del derecho fundamental por parte de los órganos judiciales españoles”.⁷¹

Se reafirma así la *autoridad interpretativa*, no solo del Tribunal de Justicia, sino también del TEDH. Este último Tribunal, en la cuestión que nos ocupa, ha entendido incluido dentro del *derecho a un proceso equitativo* recogido en el artículo 6 (CEDH), el derecho de las personas condenadas en rebeldía a que un tribunal se pronuncie de nuevo sobre el fondo del asunto tras oír al acusado. Sin embargo, vimos, la inclusión de tal derecho dentro del citado artículo 6 (CEDH) se ha *condicionado* por los jueces de Estrasburgo “a que estas personas, cuando hayan sido informadas de manera efectiva de las diligencias, no hayan renunciado de manera inequívoca a su derecho a comparecer”.⁷²

Por lo tanto, para el TEDH, la presencia del acusado en el juicio es un derecho básico de éste, pero no se infringe el artículo 6 (CEDH) cuando el acusado, debidamente emplazado, decida libremente renunciar a su presencia en el juicio, y siempre que cuente durante el mismo con la asistencia de Abogado para la defensa de sus intereses.⁷³

En el mismo sentido que el TEDH se ha expresado –ya se dijo– el Tribunal de Justicia al afirmar que, en lo que atañe al alcance del *derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso equitativo* previsto en el artículo 47 (CDFUE) y de los *derechos de la defensa* garantizados por el artículo 48.2 (CDFUE) “se ha de precisar que, aunque el derecho del acusado a comparecer en el juicio constituye un elemento esencial del derecho a un proceso equitativo, aquel derecho no es absoluto”.⁷⁴ Este criterio, como ya observamos, fue confirmado por los jueces de Luxemburgo en el asunto *Melloni* (2013).⁷⁵

El conflicto dentro de la *comunidad de intérpretes finales* se resuelve entonces aquí con la *deferencia* del TC hacia el TEDH y el Tribunal de Justicia. Ambos tribunales *concuerdan* en la interpretación sobre el alcance que debe reconocérsele a los derechos en debate. En consecuencia, para el TC, como las

⁷⁰ Así como la constitucionalidad del Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 12 de septiembre de 2008, por el que se autorizó la entrega del demandante de amparo a las autoridades italianas.

⁷¹ STC 26/2014, de 20 de febrero, Fundamento Jurídico 4. Sin resaltar en el original.

⁷² STEDH caso *Sejdovic c. Italia*, de 1 de marzo de 2006, apartado 82 y siguientes.

⁷³ Véase STEDH caso *Pelladoah c. Países Bajos*, de 22 de septiembre de 1994, apartado 40; y en el mismo sentido, SSTEDH caso *Poitrimol c. Francia*, de 23 de noviembre de 1993, apartado 35; caso *Lala c. Países Bajos*, de 22 de septiembre de 1994, apartado 33; caso *Van Geyseghe c. Bélgica*, de 21 de enero de 1999, apartado 34.

⁷⁴ Véase, en particular, STJ de 6 de septiembre de 2012, asunto C-619/10 [*Trade Agency*], apartados 52 y 55.

⁷⁵ STJ, de 26 de febrero de 2013, asunto C 399/11 [caso *Melloni*], apartado 49.

posturas de ambos tribunales supranacionales son “coincidentes en buena medida, operan, en el caso que nos ocupa, como criterios hermenéuticos”. Así, “debemos afirmar ahora, revisando, por tanto, la doctrina establecida desde la STC 91/2000, que *no vulnera el contenido absoluto del derecho a un proceso con todas las garantías* [art. 24.2, constitución española] la imposición de una condena sin la comparecencia del acusado y sin la posibilidad ulterior de subsanar su falta de presencia en el proceso penal seguido, cuando la falta de comparecencia en el acto del juicio conste que ha sido decidida de forma voluntaria e inequívoca por un acusado debidamente emplazado y éste ha sido efectivamente defendido por Letrado designado”.⁷⁶

La referencia al citado artículo 10.2 –que permite conectar con el CEDH y la jurisprudencia del TEDH-, tratándose de la interpretación del derecho de la UE en especial de la CDFUE, ha sido cuestionada por la doctrina. La sensación, afirma Martínez Rodríguez, “es de retroceso, de pronunciamiento teñido de cierta coloración antieuropea y no de mera elección argumentativa, lo que seguramente viene motivado porque el recurso al art. 10.2 está descontextualizado, quizá para disponer de una libertad interpretativa que en puridad no existía”.⁷⁷ En efecto, recuerda el citado autor, no se puede olvidar que en este caso hay una sentencia prejudicial que solicitó el mismo TC, donde, por tanto, se reconocía la “autoridad y competencia” del Tribunal de Justicia para pronunciarse sobre las normas en cuestión y su pertinencia en el caso. De este modo, el TC se encontraba *obligado* a dar cumplimiento a una sentencia que había instado, y cuyos efectos jurídicos obligatorios son indiscutibles. Lo cierto es que, según Martínez Rodríguez, el TC “no honra esa obligación y, por eso, el uso que hace del art. 10.2 [constitución española] desprovisto de todo contexto (en lugar de retener el art. 93, constitución española) adquiere esa tonalidad amarga desde la perspectiva europea”.⁷⁸ Esto es, el TC “modifica su doctrina jurisprudencial en virtud del art. 10.2 y no del art. 93, pero aun contando con una sentencia prejudicial, no hace encajar plenamente la modificación con la posición del [Tribunal de Justicia]”.⁷⁹

Al final, en opinión de Ugartemendia Eceizabarrena, lo que se tercia en el asunto *Melloni* (2013) entre los dos Tribunales –TC y Tribunal de Justicia - no es sólo como entender la CDFUE, sino también cuál debe ser el estándar de protección de los derechos fundamentales que actúa en el orden interno cuando se aplica derecho de la UE: si el estándar nacional (el establecido por la constitución nacional), abierto a la UE a través del artículo 10.2 (constitución española), pero “nacional” a la postre, o el estándar europeo, el que asume los derechos fundamentales de la UE “como canon directo de Derecho europeo”.⁸⁰

Hábilmente, sentencia Alonso García, el TC redujo la colisión entre ambos ordenamientos jurídicos (el de la UE representado en el caso por la Euro-orden a su vez amparada por la CDFUE, y el constitucional interno interpretado hasta entonces, en materia de juicios en ausencia, de manera maximalista) al

⁷⁶ STC 26/2014, de 20 de febrero, Fundamento Jurídico 4. Sin resaltar en el original.

⁷⁷ MARTÍN RODRÍGUEZ, Pablo J., “Sentencia 26/2014, de 13 de Febrero, en el Recurso de Amparo 6922-2008 promovido por Don Stefano Melloni”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Centro de Estudio Políticos y Constitucionales, Madrid, Año 18, Nr. 48, mayo-agosto 2014, pág. 609.

⁷⁸ *Idem*, pág. 609-610.

⁷⁹ *Idem*, pág. 611.

⁸⁰ UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, Juan Ignacio, “La tutela judicial de los derechos fundamentales en el ámbito de aplicación nacional del derecho de la Unión Europea. Recientes acotaciones del Tribunal De Justicia y del Tribunal Constitucional español”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, Madrid, Nr. 32, 2013, pág. 404.

terreno de la armonía, estimando que la propia constitución española permitiría e incluso impondría asumir el parámetro de protección dispensado por la CDFUE, llamando integrar, por la vía del citado artículo 10.2, el contenido absoluto del derecho a un proceso con todas las garantías.⁸¹

5. Una propuesta de diálogo que termino en monólogo

La *apertura* –a través de mandatos constitucionales- de los ordenamientos jurídicos nacionales hacia el derecho internacional, ha tenido como una de sus principales consecuencias la *perdida de la unidad interpretativa*. Unidad que en tiempo pasado era garantizada por el juez constitucional o supremo, pero que hoy se ha perdido a causa de la fragmentación del derecho internacional en las últimas décadas. La multiplicación de voces que señalan el valor y alcance de los derechos queda en evidencia en la pluralidad interpretativa sobre la materia. El diálogo aparece, en este escenario, como una herramienta fundamental para la construcción de los consensos mínimos y necesarios en una *comunidad de intérpretes finales* donde cada miembro reclama para sí la última palabra en una materia común como los derechos.

La protección multinivel necesita del diálogo, como los derechos necesitan de una tutela eficaz: sin una la otra desaparece. En su inicio vimos que el asunto *Melloni* tuvo un comienzo prometedor. El TC elaboró los argumentos para defender su interpretación del derecho a un juicio justo e, incluso, sugirió varias interpretaciones para el artículo 53 (CDFUE). Al mismo tiempo, el TC reconoció la autonomía de los derechos fundamentales de la UE, y en virtud de la cuestión prejudicial planteada, la autoridad del Tribunal de Justicia como contraparte en el diálogo. Sin embargo, como escribe Torres Pérez, los acontecimientos se desarrollaron, desafortunadamente, de una manera bastante decepcionante desde la perspectiva de un diálogo robusto. El Tribunal de Justicia siguió con su “re manido guión [*tired script*]”, negándose a reconocer cualquier posible límite a la primacía del derecho de la UE sobre la base de una protección mayor por parte de los derechos constitucionales. El TC, a continuación, reaccionó a la defensiva, aunque dando cumplimiento a la sentencia de los jueces de Luxemburgo, blandiendo la espada de la doctrina de los contra-límites y menospreciando [*disparaging*] el peso del derecho de la UE sobre el orden constitucional.⁸²

El *dilema Melloni* se origina sobre todo en la particular naturaleza supranacional del derecho de la UE, caracterizado por su autonomía representada en el principio de primacía y efecto directo. Derecho que no fue concebido en sus orígenes como instrumento de protección de los derechos fundamentales, sino como instrumento para la construcción, primero, y la regulación después, de un mercado común. El *dinamismo* de la integración europea nos lleva a la situación actual donde, una integración imaginada como económica trasciende sus fronteras hasta materializarse en una integración a través de valores, esto es de derechos. En este contexto el proceso de integración se dota de una CDFUE y de su intérprete final el Tribunal de Justicia.

De este modo, quien debe garantizar las reglas para que el mercado común funcione debe también garantizar ahora derechos en relación a dicha actividad económica. En este punto del razonamiento

⁸¹ ALONSO GARCÍA, Ricardo, *El juez nacional ante la encrucijada europea de los derechos fundamentales*, Cuadernos Civitas, Madrid, 2014, pág. 192.

⁸² TORRES PÉREZ, Aida, “Melloni in Three Acts: From Dialogue to Monologue”, en *European Constitutional Law Review*, volumen 10 Nr. 2, septiembre 2014, pág. 30.

cobra particular relevancia el artículo 51.1 (CDFUE).⁸³ Los derechos fundamentales, escribe Gambino, no constituyen ya sólo un mero límite a la acción de las Instituciones de la UE o de los Estados miembros cuando aplican Derecho de la UE. Ahora deben, al tiempo que respetan los derechos, promocionarlos “con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que los Tratados atribuyen a la Unión”.⁸⁴

Consientes del dilema que enfrentan los jueces constitucionales a partir del asunto *Melloni*, los jueces de Luxemburgo dejan entender que aplicarán una *visión restrictiva* o bien *moderada* del ámbito de competencia de la CDFUE. En este sentido, debería leerse el asunto *Akerberg* sentenciado en la misma fecha y de modo conjunto con el citado *Melloni*.⁸⁵ Podría decirse que este es el aporte del Tribunal de Justicia al necesario diálogo interjurisdiccional. Mientras que, al mismo tiempo, se ve en la necesidad –dada la naturaleza del derecho de la UE- de defender la primacía de éste en términos absolutos. Queda por ver hasta qué punto los jueces constitucionales harán culto de la tolerancia –como vimos fue el caso de los españoles- y mantendrán sus objeciones contenidas por las abstractas, ambiguas y dogmáticas categorías de los contra-límites, o por el contrario, desatarán los demonios que se esconden detrás del dilema *Melloni*.

⁸³ La citada norma dice: “Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias”.

⁸⁴ GAMBINO, Silvio, “Identidad constitucional nacional, derechos fundamentales e integración europea”, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Universidad de Granada - Instituto Andaluz de Administración Pública, Granada, Año 9, número 18, julio-diciembre 2012, pág. 73.

⁸⁵ STJ de 26 de febrero de 2013, asunto C-617/10 [*Akerberg*]. Ver al respecto IGLESIAS SÁNCHEZ, Sara, “La confirmación del ámbito de aplicación de la Carta y su interrelación con el estándar de protección”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Nr. 46, septiembre/diciembre (2013), págs. 1157-1175.

Proceso electoral en la Federación Rusa: historia y estado actual

§

Marianna G. Abrámova

Irina M. Vershínina¹

“La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual...”

(Declaración Universal de los Derechos Humanos)

Sumario:

1. Características del desarrollo histórico del parlamentarismo en Rusia 2. Característica general de la Constitución vigente 3. Las elecciones, la estructura y organización de la actividad en la Duma Estatal 4. La formación, la estructura y organización del trabajo del Consejo de la Federación 5. La elección del Presidente de la Federación de Rusia

1. Características del desarrollo histórico del parlamentarismo en Rusia

A diferencia de muchos países europeos donde las tradiciones parlamentarias han venido evolucionando durante siglos, en Rusia la primera institución representativa parlamentaria (en el sentido moderno del término) apareció sólo a principios del siglo XX, como resultado de los acontecimientos revolucionarios de 1905-1907 que hicieron al gobierno zarista tomar un nuevo rumbo.

¹ Marianna G. Abrámova, Ph.D., docente, Facultad de Ciencias Políticas, Universidad Estatal de Moscú (Lomonósov), Rusia, abramova-m@mail.ru
Irina M. Vershínina, Ph.D., colaboradora científica mayor, Instituto de Latinoamérica, Academia de Ciencias de Rusia; docente, Facultad de Estudios Globales, Universidad Estatal de Moscú (Lomonósov), Rusia, versh-im@yandex.ru

Dentro de los cambios más significativos encontramos el ámbito electoral: el 17 de octubre de 1905 fue publicado el manifiesto del Emperador Ruso Nicolás II "Sobre la mejora del Orden Estatal", en el que se proclamaron las libertades políticas. Por primera vez en la historia del país fue creado el órgano gubernamental nacional —el Parlamento Ruso—, que constaba en ese entonces, de dos cámaras: la Baja, la cuál se denominó Duma Estatal, y la Alta llamada el Consejo de Estado. La población recibió derechos políticos, el sistema multipartidista se convirtió en realidad.

Después del Manifiesto fueron aceptadas nuevas actas que constituirían la base jurídica para la actividad de la Duma Estatal: el Edicto "Sobre los cambios en las elecciones a la Duma Estatal" (11 de octubre de 1905), el Manifiesto "Sobre el cambio en la fundación del Consejo de Estado" y la revisión del "Consejo de Estado" y otros (febrero 1906). De este modo se construía el sistema de legislación electoral determinando el procedimiento de formar la Duma Estatal y el Consejo de Estado.

A consideración del emperador sólo se presentaban proyectos de leyes aprobados por ambas cámaras. Hasta la revolución de 1917 en total trabajaron cuatro Dumas, pero realmente Rusia seguía siendo una monarquía absoluta, debido a que los órganos representativos creados con el permiso del emperador se quedaban en la subordinación vertical al monarca, lo que es impropio para los órganos representativos parlamentarios.

El sistema electoral instituido por los Decretos reales fue el más progresista en la historia rusa antes de 1917, sin embargo, limitado por no haber en la ley electoral tales principios como la universalidad y la igualdad. Las elecciones eran indirectas, de múltiples etapas y tenían un carácter clasista y de censo. La ley estableció una edad muy alta para el voto: en las elecciones podían participar sólo los hombres mayores de 25 años; las mujeres no obtuvieron el derecho a voto, tampoco soldados, estudiantes, ni siquiera los pueblos que llevaban la vida nómada, no podían participar en ellas funcionarios—gobernadores y vicegobernadores y otros—, así como tampoco los policías.

Para participar en las elecciones se estableció el censo de propiedad que excluía de éstas grandes capas sociales, ejemplo de ello fueron los trabajadores. Todas las personas que tenían el derecho a voto, se dividieron en varias curias que estaban en condiciones desiguales, en las ciudades más grandes las elecciones eran de dos etapas, en las provincias de tres.

Para los campesinos se estableció el sistema electoral de cuatro etapas. El número diferente de las etapas llevaba al hecho de que los electores de las curias representaban número diferente de votantes, por lo tanto, en la curia de terratenientes un elector representaba a 2.000 votantes, en la urbana 7000, en la campesina 30 mil, y en la obrera 90 mil.

Durante la primera revolución burguesa (1905) y socialista (1917) fue formado en Rusia un nuevo sistema de poder representativo — Soviets— (Consejos), órganos de representación popular.

Una vez aprobada la Constitución, el nuevo poder se revalidó jurídicamente. La primera Carta Magna en la historia de Rusia fue la Constitución de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia de 1918, en el ámbito electoral, ésta, fijó para los distintos grupos sociales derechos desiguales lo que se explicaba con la lógica de revolución socialista y dictadura del proletariado, por ejemplo, los representantes de antiguas clases explotadoras fueron privados del derecho a voto, y 5 votos campesinos se equiparaban a un voto obrero, por otro lado por primera vez el derecho a voto se concedió a las mujeres.

Aquellos mismos principios del derecho electoral se registraron en la siguiente Constitución (1924), que no se diferenciaba mucho de la anterior, sólo el país obtuvo otro nombre URSS (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, que se formó en 1922).

Más tarde, después de adoptar en 1936 la nueva Constitución (llamada "de Stalin"), por primera vez en la historia rusa fue introducido el sufragio universal e igualitario (desde los 18 años), que se realizaba por votación secreta. .

Fueron canceladas las existentes restricciones electorales porque se consideraba que el socialismo en la URSS había vencido y ya casi construido, así que ya no había explotadores. El derecho de presentar candidatos desde entonces tienen las entidades cívicas y asociaciones de trabajadores: organizaciones del partido comunista, los sindicatos, las cooperativas, las organizaciones juveniles y sociedades culturales (artículo 141 de la Constitución de 1936.). Mencionamos que existía una oportunidad de retirar a los diputados. Cada uno de ellos debía rendir cuenta a los electores hablando de su trabajo en el Soviet de Diputados y podía ser retirado en cualquier momento por la mayoría de los electores tal como estaba prescrito por la ley (artículo 142).

Adoptada en 1977, la nueva Constitución de la URSS no hizo ningún cambio fundamental en el derecho electoral en comparación con la de 1936: éste seguía siendo universal, igual, directo y secreto. Se eligieron los diputados a los Soviets de todos los niveles. El Soviet Supremo de la URSS (análogo del Parlamento) consistía en dos cámaras iguales, el Soviet de la Unión y el Soviet de las Nacionalidades. Esta institución existió hasta el colapso de la URSS en 1991.

Por lo tanto, la marcha histórica de Rusia a la introducción del parlamentarismo fue bastante larga, y la experiencia parlamentaria insignificante, pero muy saturada desde el punto de vista político y jurídico.

2. Característica general de la Constitución vigente

El 12 de diciembre de 1993 en el referéndum nacional se aprobó la actual Constitución de la Federación de Rusia,² después de esta reforma constitucional los órganos de poder soviético terminaron su trabajo.

Ésta sentó el marco legal del nuevo régimen social y político, determinó la posición de una persona en la sociedad y el estado, y en esto es su enorme valor social.

Esta Constitución introdujo sustancialmente nuevas disposiciones, por ejemplo, en la propiedad privada, la libertad económica y la competencia, que a diferencia del proclamado anteriormente papel decisivo del Estado y la economía planificada; fue determinada una nueva posición de una persona en el sistema de Estado, se establecieron nuevos derechos humanos y civiles, apareció el cargo de Presidente de la República, desde aquel entonces comenzó a existir el sistema multipartidista y el pluralismo político, apareció la división de poderes, la autonomía local, fue reformado el sistema federativo, formado el sistema de revisión constitucional, creado la Corte Constitucional, se crearon las bases de tribunal independiente es decir se abolió la subordinación de los tribunales a los Soviets y fue introducido el jurado.

La Constitución consta de un preámbulo y 137 artículos, que se distribuyen en 9 capítulos, siguiendo esta línea argumentativa el mentado artículo 94 de la Carta Magna estipula que la forma del Estado es democracia parlamentaria y representativa expresado a través de elecciones ..

A pesar de la ausencia del capítulo particular que fuera dedicado al sistema electoral y a las elecciones, la Constitución establece que las elecciones son libres consagra al referéndum como la forma superior de democracia (Art. 3), el sufragio activo y pasivo (Art. 32), los principios básicos del derecho electoral y los requisitos principales hacia los candidatos al puesto de Presidente de la Federación de Rusia y hacia los diputados de la Duma Estatal (Art. 81, 95, 97).

El nuevo Parlamento de la Federación de Rusia es la Asamblea Federal, cuyo estatus está fijado en el capítulo 5 de la Constitución, éste actúa como si fuera un poder legislativo, lo que significa la realización del principio de la soberanía popular como una base del régimen constitucional.

La Asamblea Federal se compone de dos cámaras — Consejo de la Federación y la Duma Estatal—. Cada cámara tiene su propia estructura y competencia.

La competencia separada permite a ambas cámaras trabajar de una manera sistemática, ordenada y responsable, estabiliza su actividad y crea las condiciones para que cada cámara resuelva problemas del estado independientemente. La Constitución de la FR establece (Art.

² Por la Constitución votaron el 58,3% de los participantes.

100), que las cámaras pueden reunirse sólo para escuchar los mensajes del Presidente ruso, los mensajes de la Corte Constitucional y los discursos de los líderes de los Estados extranjeros.

Por otra parte, prevé competencias distintas para cada una de las cámaras, garantizando de este modo el funcionamiento del sistema de "pesos y contrapesos" en la actividad de la Asamblea Federal.

La idea de representación de toda la población de Rusia está plasmada en la Duma Estatal, donde se forman grupos parlamentarios y el proceso legislativo se realiza a través de los comités.

En este sistema, el Consejo de la Federación tiene el papel de "freno" respecto a la Duma Estatal, lo que permite evitar la posibilidad de crear en la Federación de Rusia "tiranía de la mayoría" conquistada en las elecciones a la Duma Estatal por diversas fuerzas políticas.

Por otro lado, el Consejo de la Federación se compone de los miembros que representan intereses de 85 sujetos de Rusia, por lo que formar grupos parlamentarios está prohibido allí. Sin embargo, el Consejo de la Federación es un órgano estatal de todo el país, y sus decisiones no están dirigidas a uno u otro sujeto, sino al Estado en general, es decir, a toda la Rusia.

La institución de "autodisolución" de las Cámaras del Parlamento prevista en la legislación de muchos países extranjeros, no existe en Rusia.

3. Las elecciones, la estructura y organización de la actividad en la Duma Estatal

La Duma Estatal consta de 450 diputados que son elegidos por un período de cinco años (Art. 95, 96 de la Constitución).

Ser diputado de la Duma Estatal puede un ciudadano desde los 21 años, que tiene el derecho a participar en las elecciones, pero esta participación es libre y voluntaria. Nadie tiene el derecho de influir en los ciudadanos para obligarlos participar o no en las elecciones, así como impedir su libre declaración de voluntad.

En Rusia desde 1993 muchas veces cambiaban formas de elegir a los diputados de la Duma Estatal: desde el sistema mayoritario proporcional pasaron al sistema proporcional que funcionó de 2005 a 2013.

Según los resultados de las últimas elecciones (2011), la Duma tiene la siguiente estructura: 236 diputados que pertenecen al partido *Rusia Unida*, 92 son comunistas, 64 son de *Rusia*

Justa, 56 del *Partido Liberal Democrático*, todos estos partidos forman en la Duma sus grupos parlamentarios.

Sin embargo, en 2013 se volvió al sistema mayoritario proporcional, en el que la mitad de los diputados es elegida por las listas de partido en proporción al número de votos dados a favor de las listas federales de candidatos, otra mitad se elige en las circunscripciones uninominales (un diputado - una circunscripción)³. Este cambio fue fijado en la Ley Federal de 22 de febrero 2014 "Sobre las elecciones de diputados de la Duma Estatal de la Asamblea Federal de la Federación de Rusia"⁴.

Para hacer su campaña electoral los partidos políticos, que presentan sus listas federales de candidatos, sus oficinas regionales, así como los candidatos nominados en las circunscripciones uninominales, crean sus fondos electorales. La cantidad máxima de todos los gastos del fondo electoral de un partido político no podrá superar a 700 millones de rublos, y del fondo electoral de un candidato, 15 millones de rublos. El candidato, que recibe el mayor número de votos, se considera elegido en una circunscripción uninominal. *El listón electoral* para un partido político (*para* conseguir escaño en la Duma) ahora es el 5% de los votantes que participaron en la votación (en las elecciones de 2011 era 7%).

La Duma Estatal toma las decisiones en sus sesiones por votación abierta o secreta, ella tiene el derecho a la iniciativa legislativa y aprueba todas las leyes federales.

De acuerdo con el Art. 103 de la Constitución, en la competencia de la Duma están:

- dar consentimiento al Presidente a nombrar el Primer Ministro;
- discutir la cuestión de confianza al Gobierno;
- nombrar el Presidente del Banco Central y sustituirlo del cargo;
- escuchar los informes anuales sobre las actividades del Gobierno;
- nombrar el Presidente de la Cámara de Cuentas y la mitad de sus auditores y sustituirlos;
- nombrar y sustituir al Defensor del Pueblo;
- otorgar indulto;
- formular acusaciones contra el Presidente de la Federación de Rusia para su defenestración.

Por lo tanto, la Duma del Estado ocupa un lugar primordial en el sistema de división de poderes en la Rusia contemporánea y es una parte independiente del parlamento ruso, que toma decisiones importantísimas, ejerce el control parlamentario e interactúa con otras entidades gubernamentales.

3 Mensaje del Presidente de la FR a la Asamblea Federal el 12 de diciembre de 2012 // *Российская газета*, 13.XII.2012. С. 2-3 (*Rossiyskaya gazeta*, p. 2-3).

4 *Российская газета*, 26.II.2014. С. 5-8 (*Rossiyskaya gazeta*, p. 5-8).

4. La formación, la estructura y organización del trabajo del Consejo de la Federación

De acuerdo con el Art. 95 de la Constitución, el Consejo de la Federación en su cuerpo tiene por dos representantes de cada uno de los 85 sujetos sujeto de la Federación de Rusia (uno de las autoridades legislativas y uno de las ejecutivas) y representantes nombrados por el Presidente Ruso, cuyo número no debe superar el 10% de todos los miembros del Consejo. La diputación del miembro del Consejo dura el mismo período que el mandato del órgano estatal correspondiente del sujeto federativo.

Actualmente, se encuentra vigente la Ley Federal del 3 de diciembre de 2012 "Sobre la formación del Consejo de la Federación", que corrige el procedimiento.

Los candidatos del Parlamento del sujeto federativo ahora se proclaman sólo entre los diputados del órgano legislativo correspondiente, proponer un candidato puede el presidente del parlamento, grupo parlamentario o una agrupación de diputados que une no menos de quinta parte de éstos.

El Presidente de Rusia, el *representante plenipotenciario del Presidente* en el Consejo de la Federación, el Presidente y los miembros del Gobierno, jueces de la Corte Constitucional, el Tribunal Supremo, el Defensor del Pueblo, el Fiscal General, el Presidente de la Comisión Electoral Central tienen el derecho de asistir a las reuniones abiertas o cerradas de la Cámara.

Las decisiones del Consejo de la Federación se toman por votación abierta o secreta. En primer lugar esta Cámara examina los mensajes y discursos del Presidente de Rusia; enmiendas al capítulo 3-8 de la Constitución; proyectos de leyes constitucionales federales aprobadas por la Duma del Estado; propuestas de revisar las disposiciones de los capítulos 1, 2 y 9 de la Constitución; propuestas de interpelaciones al Tribunal Constitucional. La competencia exclusiva del Consejo de la Federación es adoptar las leyes federales sobre el presupuesto, gravámenes e impuestos, regulación cambiaria, financiera, aduanera, de crédito, problemas de guerra y paz, ratificación de los tratados internacionales. Consejo de la Federación lleva a cabo el control presupuestario y financiero, y también tiene el derecho de controlar las actividades del poder ejecutivo y la esfera de administración pública. Las competencias del Consejo de la Federación incluyen también el control del nombramiento de personal y las decisiones en el ámbito de defensa y seguridad, de política exterior.

En el futuro la mejor solución puede ser el paso a las elecciones directas de los miembros del Consejo de la Federación, lo que ampliará considerablemente las posibilidades de realizar

derechos electorales y fortalecer la base democrática del parlamento ruso, esto varias veces ya lo propusieron científicos-juristas rusos⁵.

La formación, estructura y organización de los parlamentos de los sujetos de la Federación de Rusia

El órgano legislativo del #sujeto federativo” es un órgano legislativo supremo y único que funciona a base permanente y es elegido por la población del este mismo sujeto.

El nombre de tal órgano legislativo, su estructura y organización de su actividad son establecidos por la Constitución (estatuto) del sujeto teniendo en cuenta las tradiciones históricas, nacionales y otras de Algunos ejemplos sob los siguientes la: Duma Regional (de Sarátov, Moscú, Vorónezh, etc.), la Duma de ciudad (Moscú), la Asamblea del Pueblo (Daguestán, Ingushetia), el Consejo de Diputados del Pueblo (región de Novosibirsk, Kémerovo, Oriol), Asamblea legislativa (territorios de Altai, Krasnoyarsk y otros).

Al menos el 25% de los diputados del órgano legislativo del *sujeto* deben ser elegidos por una circunscripción electoral única, según el sistema proporcional. Para las ciudades federales – Moscú y San Petersburgo – se hizo una excepción, les permite determinar la forma del sistema electoral en las elecciones de los diputados del parlamento regional. Por ejemplo, todos los 45 diputados de la Duma de Moscú en septiembre de 2014 fueron elegidos en el marco del sistema mayoritario por cinco años.

El número de diputados del órgano legislativo regional lo fijó la Constitución (estatuto) del sujeto federativo. En general, los parlamentos regionales consisten en 50 diputados, aunque hay parlamentos con el cuerpo mayor (por ejemplo, el Consejo Estatal de Tatarstán incluyó 100 diputados, y el gran Jural de la República Tyva - 162). Se observaba una tendencia hacia el crecimiento del cuerpo de diputados⁶.

En 2010 fue determinado legalmente el único criterio del número de diputados en los parlamentos regionales, a saber, el número de votantes registrados en el territorio del sujeto.

La ley establece una cierta graduación, según la cual, el número de diputados debe ser no menos de 15 (si el número de votantes es menos de 500 mil personas) y no más de 110 diputados (con el número de votantes más de 2 millones de personas).

5 Кабышев В.Т., Заметина Т.В. Совет Федерации: модернизация или консервация (размышления) // Конституционное и муниципальное право. 2012. - N 3. - С. 35-36; Юсубов Э.С. К вопросу о прямых выборах членов Совета Федерации в контексте реформы избирательного законодательства // Избирательное законодательство: проблемы и пути совершенствования: материалы VII Международной научно-практической конференции. Томск, 2013. - С. 75-77. (Kabyshev V.T., Zametina T.V. El Consejo de la Federación: la modernización o la preservación de (reflexiones) // El derecho constitucional y municipal. 2012. - N 3. - pp. 35-36; Usúbov E.S. En cuanto a la elección directa del Consejo de la Federación en el contexto de reforma de la ley electoral // La ley electoral: problemas y formas de mejora: Actas de la VII conferencia científico-práctica internacional. Tomsk, 2013. - pp. 75-77).

6 Кынев А.В. Пропорционализация региональных выборов // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. - N 4. - С. 101-110 (Kynev A.V. Proporcionalización de las elecciones regionales // Revista constitucional comparativa. 2008. - N 4. - P. 101-110.)

Por su estructura los parlamentos regionales en su mayoría son unicamerales, algunos territorios poseen parlamento bicameral (Consejo Estatal de Adigueya, la Gran Jural de Tyva). Sin embargo, se puede ver la tendencia de regresar a la estructura bicameral del órgano legislativo regional (Karelia, Bashkortostán, Kabardino-Balkaria, Chechenia, región de Sverdlovsk), lo que es óptimo a nivel regional⁷.

El proyecto de ley del sujeto ruso es examinado por el parlamento regional el cual lo examina por lo menos en dos debates, las leyes, aprobadas por este parlamento, se envían al jefe de la región que está obligado a firmarlas durante en un tiempo no mayor a 14 días.

El dirigente del sujeto puede tomar decisión sobre el cese anticipado en el poder del parlamento en dos casos:

1. Si el parlamento del sujeto aprueba un acto normativo que está contra la Constitución y otras leyes de mayor eficacia legal, si tales contradicciones se establecen por el tribunal correspondiente, y el parlamento regional no las eliminó durante seis meses a partir de la entrada en vigor de la sentencia judicial.

2. Si por la sentencia judicial se estableció que el órgano legislativo del sujeto no se reunió en sus sesiones durante tres meses seguidos.

El Parlamento del sujeto no puede expresar desconfianza al jefe de éste con la posterior dimisión, y sólo puede iniciar suspensión de cargos y oficios del jefe expresándole desconfianza. La decisión final la toma el Presidente de la Federación de Rusia⁸.

5. La elección del Presidente de la Federación de Rusia

El presidente ruso es jefe del Estado y no pertenece a ningún poder estatal. Las elecciones del Presidente ruso se llevan a cabo sobre la base de la Constitución, Ley Federal del 10 de enero de 2003, "Sobre la elección del Presidente de la Federación Rusa", Ley Federal del 12 de junio de 2002 "Sobre las garantías básicas de los derechos electorales y el derecho a participar en el referéndum de la FR" y otras.

El presidente de Rusia es elegido para seis años por los ciudadanos del país sobre la base del sufragio universal, igualitario y directo con votación secreta.⁹ Existe el sistema de reelección. Sin embargo no podrá ser elegido por tercera vez consecutivamente, deberá espaciar un tiempo de una elección para volver a presentarse a elecciones.,. De esta manera tiene lugar

7 Авакьян С.А. Конституционное право России. - М., 2005. - С. 690-698 (Avakyan S.A. Ley constitucional de Rusia. - М., 2005. - P. 690-698).

8 Федеральный закон от 6 октября 1999 г. N 184-ФЗ "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" (Ley Federal del 6 de octubre de 1999 N 184-FZ "Sobre los principios generales de organización de los órganos legislativos (representativo) y ejecutivos de los sujetos de la Federación Rusa").

9 En 2008 el período presidencial se aumentó de 4 a 6 años.

una rotación periódica del mandatario y garantiza la entrada de nuevas ideas y nuevos políticos.

El Presidente del país puede ser un ciudadano de la FR debe tener 35 años, vivir en Rusia por no menos de 10 años y no tener la ciudadanía de otro país. No se necesita educación especial o experiencia laboral, no hay restricciones por la edad máxima.

Las elecciones presidenciales se convocan por el Consejo de la Federación de la Asamblea Federal y se realizan por único distrito electoral federal que comprende todo el territorio de Rusia. La preparación y realización de las elecciones las realizan comisiones electorales, éstas son independientes de los órganos de Estado y las autoridades locales. Estas comisiones se forman a nivel federal (Comisión Electoral Central), a nivel de sujetos de la Federación Rusa, territorios (regiones, ciudades, etc.), colegios electorales. Cada persona, registrada como candidato al puesto del presidente, tiene el derecho a nombrar a un miembro de la Comisión Electoral Central (CEC) con voto consultivo.

La nueva ley concede el derecho de proponer candidatos para el cargo de Presidente a los partidos políticos, que a su vez tienen derecho de participar en las elecciones (Ley Federal "Sobre los partidos políticos"), y también prevé la posibilidad de autoproclamación. Para apoyar al candidato independiente hay que formar grupo de electores no menos de 500 personas y registrarlo en la Comisión Electoral Central.

Un candidato independiente está obligado recoger en su apoyo no menos de 300 mil firmas de los votantes, y a cada sujeto federativo debe corresponder no más de 7.500 firmas de votantes que residen en este sujeto. El partido político (excepto los partidos cuyas listas federales participaron en las elecciones anteriores en distribuir mandatos) debe recoger en apoyo de su candidato no menos de 100 mil firmas de los votantes, a cada sujeto federativo debe corresponder no más de 2500 firmas de votantes cuya residencia es este sujeto. Un partido político podrá proponer solo un candidato la candidatura del cual acepta en el congreso del partido.

El candidato se considera elegido si recibe más de la mitad de los votos de los que participaron en las elecciones. Si la *papeleta electoral* tiene incluidos más de dos candidatos y ninguno de ellos está elegido, pasa la segunda votación sobre dos candidatos con mayor número de votos. En este caso se considera elegido el candidato que recibe más votos. Si la segunda votación no da resultados, el Consejo de la Federación convoca nuevas elecciones.

CEC reconoce las elecciones fallidas en los siguientes casos:

- 1) si en las elecciones participó solo un candidato y por éste votó menos del 50% de los que participaron en la votación;
- 2) si en la papeleta electoral en las elecciones generales fueron incluidos dos candidatos y ninguno de ellos recibió más de la mitad de los votos;

3) si todos los candidatos se retiraron antes de convocar la segunda vuelta.

CEC reconoce las elecciones inválidas:

- 1) si durante la votación o al hacer el resumen de sus resultados, se cometen infracciones que no permiten de forma fiable ver cual fue la voluntad de los electores;
- 2) si los resultados de las elecciones se reconocen como invalidados en algunos de colegios electorales, cuyas listas de votantes al finalizar la votación en total comprenden no menos de cuarta parte del número total de votantes que figuran en las listas al cerrar la votación;
- 3) por una sentencia judicial.

Un fenómeno relativamente nuevo en los procesos electorales en Rusia es elecciones primarias. La realización obligatoria de éstas para elegir candidatos a diputados, alcaldes y jefes de regiones hasta ahora está fijada sólo en los documentos de un partido político - "Rusia Unida". Las primeras elecciones primarias del partido se celebraron en agosto de 2007, antes de las elecciones de otoño a la Duma Estatal. En noviembre de 2009 en el XI Congreso de "Rusia Unida" la disposición de elecciones primarias fue incluida en el Estatuto del Partido.

Los expertos señalan que los mecanismos de elecciones primarias en Rusia difieren de los estadounidenses.

Los objetivos de las elecciones preliminares en Rusia son siguientes:

- mejora de la "calidad" de los candidatos, búsqueda de los candidatos potencialmente prometedores;
- oportunidad de renovar el cuerpo de diputados incluyendo a expensas de las personas sin partido, que también tienen la oportunidad de presentar su candidatura.
- hacer que el mecanismo de selección de los candidatos sea más democrático y eficaz (para que no se elijan en las oficinas de funcionarios del partido).

Las últimas elecciones primarias se celebraron el 22 de mayo de 2016, y fueron organizadas por la "Rusia Unida". De acuerdo con el requisito de organizar la votación preliminar aprobado a principios de febrero en el Congreso del Partido, participar en las primarias pueden los miembros de la "Rusia Unida", personas sin partido que carecen de antecedentes penales (incluso anulados o cancelados), no disponen de cuentas y otros instrumentos financieros en el exterior.

Las primarias fueron secretas y calificadoras, lo último significa que cada votante podía votar no por un solo candidato, sino por varios en cada lista. La dirección del partido espera que esto permita hacer ver los líderes de opinión pública.

Para realizar la votación preliminar fue creado el comité de organización federal, así como 85 comités regionales en los que entraron los jefes de comités ejecutivos regionales de la "Rusia

Unida". Cerca del tercio de sus miembros son representantes de las entidades cívicas, medios de comunicación y líderes de opinión pública.

Son interesantes los resultados de las primarias: en las 74 de 225 circunscripciones uninominales ganaron los diputados actuales de la Duma de Estado, en las 151 vencieron personas "completamente nuevas". Algunos expertos y políticos creen que las primarias son importantes para construir un diálogo con los electores antes de la campaña electoral, para que los candidatos comprendan los problemas que preocupan a la gente, para crear reserva de profesionales¹⁰.

"La votación preliminar" de la "Rusia Unida" "da fuerte impulso a todo el proceso electoral, y es posible que los principios de apertura, competitividad y legitimidad se extiendan a otros partidos", dijo el director de la cátedra de ciencias políticas de la Escuela Superior de Economía Leonid Polyakov. "Rusia Unida" cambió el formato de preparación para las elecciones a la Duma, al habiendo ido a la formación pública y abierta de las listas de candidatos por circunscripciones uninominales y de esta manera el principio de competitividad "se instituye completamente"¹¹.

Lo que se refiere a los electores ellos reciben la oportunidad de conocer a los candidatos "de antemano, y de ir a las elecciones más competentes y mejor preparados".

Los diputados, que participan en las primarias, tendrán una ventaja ante los que hicieron caso omiso de esta etapa de las elecciones, a saber, se hacen conocidos. Por ejemplo, cuando se llevará a cabo la votación oficial por los candidatos a la Duma de Moscú, los parlamentarios que fueron elegidos en el parlamento de ciudad la vez pasada pero los moscovitas no los conocían, pueden ceder sus mandatos a los que han participado en las primarias y se han distinguido positivamente.

Los resultados serán, según los expertos, el aumento de carácter democrático de las elecciones y el fortalecimiento de la competencia política.

10 <http://tass.ru/politika/3280114>

11 <http://tass.ru/politika/3280114>

Ensayos /

A proposito della Brexit: gli effetti del referendum sul Regno Unito e l'Unione europea

§

Giuliana G. Carboni¹

Sommario:

1. Introduzione. 2. L'inarrestabile ascesa dei referendum europei. 3. La storia (referendaria) del rapporto tra Unione europea e Regno Unito. 4. Gli effetti del voto nel Regno Unito. 5. Gli effetti del voto sul processo di integrazione europea

1. Introduzione

Il referendum tenutosi il 23 giugno per decidere la permanenza del Regno Unito nell'Unione europea ha visto prevalere il Leave con il 51,9% dei voti, contro il 48,1% ottenuto dal Remain. Nonostante le previsioni incerte e il timore espresso da molti commentatori il risultato della consultazione è stato uno shock per i cittadini europei e britannici. Il voto ha assunto una forza politica ed economica che sembra contrastare con la natura consultiva (advisory) e non obbligatoria della consultazione.

In ambito nazionale l'esito del referendum rappresenta un chiaro segnale di pericolo per l'Unione, dal momento che, secondo le attese, il 62% dei votanti in Scozia e il 55,8% in Irlanda del Nord si sono espressi per il Remain. Considerate le istanze indipendentiste e la volontà espressa dai cittadini scozzesi e nordirlandesi di rimanere in Europa, il Regno Unito rischia di vedere implodere l'Unione delle nazioni che lo compongono². In chiave europea poi, il voto costituisce l'esito finale di un processo decisionale interno a uno Stato membro, sul quale l'UE non ha alcuna possibilità di intervenire, ma di cui subisce gli effetti.

La contraddizione tra la base giuridica (nazionale e consultiva) e gli effetti politici (europei e vincolanti) del voto è solo apparente, ove si consideri la particolare natura dei referendum sui temi europei e la storia dei rapporti tra Regno Unito ed Unione europea. Partendo da questi elementi

¹ Università degli Studi di Sassari.

² È sufficiente leggere le dichiarazioni rese alla stampa dai leader politici e dai parlamentari scozzesi per averne conferma. Si veda l'intervista resa alla BBC dalla Premier scozzese Sturgeon il 25 giugno 2016.

questo scritto si propone di analizzare gli effetti del referendum sulla Brexit, sia nella prospettiva nazionale che europea³.

2. L'inarrestabile ascesa dei referendum europei

Il Regno Unito ha indetto, per la seconda volta nella sua storia, un referendum per decidere la permanenza nell'Unione europea (c.d. membership referendum)⁴. La prima volta, nel 1975, il voto inglese seguì di poco i primi referendum sull'adesione, tenutisi in Irlanda, Norvegia e Danimarca (1972). Da allora quasi tutti gli Stati membri hanno fatto ricorso almeno una volta al referendum per decidere sull'adesione o la ratifica di Trattati europei⁵. A dimostrazione che il processo d'integrazione europea è uno dei fattori che più ha contribuito a legittimare e valorizzare l'istituto referendario⁶, persino in un sistema, come quello parlamentare britannico, che fino agli anni '70 del XX secolo aveva quasi ignorato l'istituto⁷.

L'integrazione del referendum nel sistema parlamentare del Regno Unito è avvenuta gradualmente: dopo l'iniziale opposizione, ha avuto inizio una fase di legittimazione, che ha visto come protagonista il referendum del 1975, indetto con una legge ad hoc. Il pieno riconoscimento del referendum nell'ordinamento si è avuto alla fine degli anni '90, con l'approvazione del Political Parties, Elections and Referendums Act 2000 (PPERA 2000). La legge regola la procedura di consultazione, la definizione dei quesiti, il finanziamento della campagna referendaria. Di particolare rilievo è la previsione che affida alla Electoral Commission il compito di verificare l'intellegibilità del quesito (S. 104).

Su queste basi giuridiche s'innesta la specifica consultazione referendaria, decisa dal Parlamento, che essendo titolare della sovranità resta libero di scegliere se e quando tenere un referendum. Nonostante insistenti richieste da parte di esponenti di tutti i partiti, dopo il voto del 1975 non è mai stato indetto un referendum per decidere la ratifica di un Trattato. I Trattati di Roma (1986), Maastricht (1992), Amsterdam (1997), Nizza (2000), il secondo Trattato di Roma (2004) e il Trattato di Lisbona (2009) sono stati ratificati sulla base di un atto parlamentare, con contestazioni sempre

³ M. Shu, *Referendums and the Political Constitutionalization of the EU*, in *European Law J.*, 2008, 14, pp. 423 ss.

⁴ La dottrina ha classificato i referendum su temi europei in tre gruppi: membership referendum sull'adesione alla permanenza, Treaty ratification referendum sulla ratifica di un Trattato, policy referendum su singoli temi come il passaggio all'euro. F. Mendez, M. Mendez, V. Triga, *Referendums and the European Union*, Cambridge University Press, 2014, pp. 22 ss. M. Shu, *Referendums and the Political Constitutionalization of the EU*, cit., pp. 429 ss.

⁵ Ad oggi solo tre Stati su ventotto non hanno svolto referendum europei: Germania, Belgio e Bulgaria. Per altro, Stati che non appartengono all'Unione hanno indetto senza successo referendum per l'adesione. Per una panoramica aggiornata F. Mendez, M. Mendez, V. Triga, *Referendums and the European Union*, cit., pp. 22 ss.

⁶ S. Tierney, *Constitutional Referendum: A Theoretical Enquiry*, in *Modern Law Review*, 2009, 72, pp. 360 ss.

⁷ Con l'autorevole eccezione di Dicey, il quale alla fine del XIX secolo, propose di inserire il referendum nel sistema parlamentare di Westminster per affrontare la crisi causata dal conflitto tra Camera Bassa e Camera dei Lords su alcune questioni fondamentali per l'assetto costituzionale.

A.V. Dicey, *Ought the Referendum to be Introduced into England?* in *Contemporary Review*, vol. 57, 1890, pp.490 ss. Per una ricostruzione delle origini A. Torre, *Il referendum nel Regno Unito. Radici sparse, pianta rigogliosa*, in A. Torre, J. O. Frosini, *Democrazia rappresentativa e referendum nel Regno Unito*, Maggioli, 2012, pp. 11 ss.

più clamorose da parte dei referendari. In occasione della ratifica del Trattato di Lisbona⁸ le richieste di referendum furono tanto forti da costringere il Governo a far approvare una legge, l'European Union Act 2011 (EUA 2011), che prevede all'art. 4 l'obbligatorietà del referendum in caso di modifiche dei Trattati europei o di conferimento di maggiori poteri alla UE⁹. Tuttavia, la dottrina si è espressa criticamente sull'art. 4 dell'EUA 2011, sia per i problemi applicativi che la disposizione pone, sia per il difficile rapporto che si viene a creare con il principio della sovranità parlamentare¹⁰.

D'altra parte, l'idea del referendum europeo si è tanto diffusa nella classe politica e nell'elettorato britannico che non vi è stato bisogno di attendere una modifica dei Trattati per indire il voto sull'Europa. Esso è stato previsto dall'European Union Referendum Act 2015, che il governo Cameron ha fatto approvare in attuazione del programma elettorale presentato alla vigilia delle elezioni del 2015¹¹. La legge, oltre a prevedere che l'elettorato compia una scelta tra Remain e Leave, regola in modo molto attento il diritto di voto, la campagna elettorale, i compiti informativi dell'esecutivo¹².

La giustificazione politica del referendum sulla permanenza del Regno Unito nell'UE si trova nel Manifesto del Partito Conservatore, nel quale sono contenuti i temi che hanno dominato la campagna elettorale del 2015: i rapporti con l'Unione europea, il problema dell'immigrazione, la questione scozzese¹³.

Sarebbe tuttavia riduttivo considerare il voto sulla Brexit unicamente come espressione di una scelta partitica. Come abbiamo detto l'EU Referendum Act riconosce al referendum la funzione costituzionale di contribuire alle decisioni che riguardano il trasferimento di poteri dal Regno Unito ad altre organizzazioni internazionali; inoltre, alcuni documenti di organi costituzionali britannici attribuiscono ai referendum europei una rilevanza costituzionale, che legittima il ricorso al voto per decidere l'uscita dall'Unione ("To Leave the European Union")¹⁴.

⁸ Il conflitto apertosi nel 2008 per il Tratto di Lisbona ha dato luogo a due pronunce della High Court sulla legittimità del processo di ratifica. G.G. Carboni, I referendum mai realizzati e ancora da realizzare, in A. Torre, J. O. Frosini, *Democrazia rappresentativa e referendum nel Regno Unito*, cit., pp. 402 ss.

⁹ In questi casi è richiesta l'approvazione parlamentare seguita dal referendum popolare (c.d. double lock). Salvi alcuni casi meno rilevanti che accedono ad una procedura semplificata.

¹⁰ P. Craig, *The European Union Act 2011: Locks, Limits and Legality*, in *Common Market Law Review*, 2011, 48: pp. 1915 ss; B. Wellings, E. Vines, *Populism and Sovereignty: The EU Act and the In-Out Referendum, 2010–2015*, in *Parliamentary Affairs*, 2016, 69, pp. 309 ss.

¹¹ Il referendum del 23 giugno non è stato indetto a seguito della modifica di un Trattato; perciò non è un referendum obbligatorio ai sensi dell'art. 4 del European Union Act 2011. L'EURA 2015 applica in parte le previsioni del PPERA 2000, derogandovi per alcuni aspetti.

¹² Nei lavori parlamentari sono stati presentati diversi emendamenti per l'introduzione della maggioranza qualificata e territoriale, per il voto dei 16enni. Entrambi respinti. Di particolare rilievo l'obbligo per il governo di diffondere i dati sulle trattative con la UE e i risultati ottenuti per il UK, nonché quelli relativi ai costi e benefici della uscita dall'Unione. C. Martinelli, *Regno Unito: L'ipotesi brexit tra negoziato europeo e referendum nazionale*, in *forumcostituzionale*, (24 dicembre 2015).

¹³ V. Bogdanor, *The British General Election of 2015 and the Rise of the Meritocracy*, *The Political Quarterly*, 2016, Vol. 87, No. 1, pp. 39 ss. La presenza di un partito indipendentista come l'UKIP ha certamente contribuito ad esaltare l'importanza di questi temi nella campagna elettorale.

¹⁴ Select Committee on the Constitution: 12th Report of Session 2009–10. Al punto 94 il Report ritiene che rientri in un "fundamental constitutional issue" ogni proposta: • To abolish the Monarchy; • To leave the European Union; • For any of the nations of the UK to secede from the Union; • To abolish either House of Parliament; • To change the electoral system for the House of Commons; • To adopt a written constitution; and • To change the UK's system of currency. This is not a definitive list of fundamental constitutional issues, nor is it intended to be. Lo stesso Committee ha escluso che potesse esserci un criterio per vincolare il governo e il parlamento alla natura costituzionale del referendum, in assenza di una costituzione scritta.

Si tratta di atti e documenti che recepiscono la tesi formulata da un'autorevole dottrina, secondo la quale i referendum sull'adesione all'Unione europea, la ratifica di un Trattato o l'attuazione di una politica europea (monetaria o di altra natura), hanno natura costituzionale. I referendum costituzionali incidono sulle relazioni tra governanti e governati, tra potere costituente e forma costituzionale, perchè riguardano il trasferimento di poteri dallo Stato a un'organizzazione internazionale (o viceversa, come nel caso del Regno Unito)¹⁴.

La natura costituzionale del voto è servita per ridimensionare alcune delle tradizionali critiche rivolte al referendum come metodo di decisione, basate sul deficit di informazione e di conoscenza (deliberative deficit), sulla possibilità che una minoranza dotata di adeguati mezzi possa "guidare" la scelta (elite control syndrome)¹⁵. Quando ai cittadini viene richiesto di votare su un quesito che è espressione dell'identità costituzionale o coinvolge una materia percepita come essenziale per la sovranità dello Stato, non si potrebbe invocare la mancanza di competenza, perché questo equivarrebbe a negare che il corpo votante possa esprimersi sull'identità del proprio Stato.

Che si trattasse di temi che riguardano materie di particolare importanza per la sovranità e che coinvolgono l'identità costituzionale di un popolo, come vorrebbe la dottrina in questione, pare comprovato dal fatto che lo stesso Premier, David Cameron, nel portare avanti la trattativa che ha ridefinito i rapporti tra UK e UE in Si tratta di atti e documenti che recepiscono la tesi formulata da un'autorevole dottrina, secondo la quale i referendum sull'adesione all'Unione europea, la ratifica di un Trattato o l'attuazione di una politica europea (monetaria o di altra natura), hanno natura costituzionale. I referendum costituzionali incidono sulle relazioni tra governanti e governati, tra potere costituente e forma costituzionale, perchè riguardano il trasferimento di poteri dallo Stato a un'organizzazione internazionale (o viceversa, come nel caso del Regno Unito)¹⁵.

La natura costituzionale del voto è servita per ridimensionare alcune delle tradizionali critiche rivolte al referendum come metodo di decisione, basate sul deficit di informazione e di conoscenza (deliberative deficit), sulla possibilità che una minoranza dotata di adeguati mezzi possa "guidare" la scelta (elite control syndrome)¹⁶. Quando ai cittadini viene richiesto di votare su un quesito che è espressione dell'identità costituzionale o coinvolge una materia percepita come essenziale per la

¹⁵ A differenza dei referendum legislativi, che incidono sul modo di esercizio della funzione legislativa e agiscono entro la cornice della rappresentanza, i referendum costituzionali riguardano l'attribuzione e distribuzione del potere sovrano (ultimate lawful authority) all'interno di un sistema di governo e incidono sulla relazione tra governati e governanti. I referendum costituzionali possono innovare il rapporto tra potere costituente e forma costituzionale, sostituendo il popolo nel ruolo rappresentativo tradizionalmente svolto dalla costituzione democratica. S. Tierney, *Constitutional Referendum: A Theoretical Enquiry*, cit. p. 361; S. Tierney, *The People Last Sigh? Referendums and European Integration*, in *European Public Law*, 2012, 18, pp. 684 ss. Diversamente D.E. Tosi, *Il ricorso al referendum nel processo di integrazione europea*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2014, pp. 1591 ss, per il quale la differenza di oggetto, soggetti ed effetti referendari è tale da consentire di ricondurre a unità i referendum europei, di cui solo alcuni sarebbero di tipo costituzionale. Sull'opportunità di regolare lo strumento referendario in caso di consultazioni su materie costituzionali P. Leyland, *The Case for the Constitutional Regulation of Referendums in the UK*, in A. Torre, J. O. Frosini, *Democrazia rappresentativa e referendum nel Regno Unito*, cit., pp. 125 ss.

¹⁶ Critico sull'uso del referendum per la ratifica dei Trattati R. Dehousse, *The Unmaking of a Constitution: Lessons from the European Referenda*, in *Constellations*, 2006, 13, pp. 151 ss. Più in generale, sul deficit di competenza, A. Moravcsik, *The European Constitutional Settlement*, in *The World Economy*, 2008, 31, pp. 158 ss; L. Hooghe, G. Marks, *A postfunctionalist Theory of European Integration: From Permissive Consensus to Constraining Consensus*, in *B. J. Pol. Sc.* 2009, 39, pp. 1 ss.

sovranità dello Stato, non si potrebbe invocare la mancanza di competenza, perché questo equivarrebbe a negare che il corpo votante possa esprimersi sull'identità del proprio Stato.

Che si tratti di temi che riguardano materie di particolare importanza per la sovranità e che coinvolgono l'identità costituzionale di un popolo, come vorrebbe la dottrina in questione, pare comprovato dal fatto che lo stesso Premier, David Cameron, nel portare avanti la trattativa che ha ridefinito i rapporti tra UK e UE in vista e sotto la pressione del referendum, ha indicato tra i principi di riferimento la difesa della sovranità¹⁷.

Il rapporto tra referendum e sovranità parlamentare costituisce un tema classico del diritto costituzionale britannico, al quale la consultazione del 23 giugno 2016 ha portato nuovi elementi di riflessione. L'ordinamento britannico, privo di Costituzione scritta, non prevede meccanismi che garantiscano alle decisioni di rilievo costituzionale un percorso diverso dalle decisioni ordinarie. Il referendum sulla Brexit, pur avendo natura consultiva, si è inserito nel processo di decisione costituzionale esprimendo una volontà opposta a quella del Parlamento, dove la maggior parte dei deputati si era schierata a favore del Remain

Dunque, occorre decidere se la sovranità del Parlamento venga limitata dalla sovranità popolare, o se questa debba cedere alla prima. Se si propende per il primato del Parlamento, è possibile ignorare il voto (ma il Parlamento non lo ha mai fatto¹⁸). Se si ritiene debba prevalere il voto referendario occorre spiegare come questo sia compatibile con il principio della sovranità parlamentare.

Un altro vincolo, esterno, alle decisioni del Parlamento e del Governo, deriva dagli impegni assunti dal Regno Unito con altri paesi (la c.d. sovranità esterna), che impongono il rispetto di Trattati e accordi relativi all'uscita dall'Unione¹⁹. Data la mancanza di una disciplina specifica della materia, all'indomani del voto si sono create situazioni di incertezza, che riguardano i rapporti tra Parlamento, Governo e Unione europea²⁰, la natura consultiva o vincolante del referendum nei confronti

della decisione parlamentare²¹, la possibilità di tenere un secondo referendum. Non è chiaro, e non soccorrono convenzioni costituzionali al riguardo, quali saranno le future scelte del Parlamento e del Governo, che paiono destinate a modificare significativamente la forma di governo e di Stato del Regno Unito.

¹⁷ G. Caravale, "With them" o "of them": il dilemma di David Cameron, in *federalismi* 2015, n. 23.

¹⁸ M. Calamo Specchia, Quale disciplina referendaria nel Regno Unito? Brevi note su di un approccio sistematico per un modello a-sistematico, in A. Torre, J. O. Frosini, *Democrazia rappresentativa e referendum nel Regno Unito*, cit., p.146.

¹⁹ S. Douglas-Scott, Brexit, the Referendum and the UK Parliament: Some Questions about Sovereignty, in U.K. Const. L. Blog (28th Jun 2016) (available at <https://ukconstitutionallaw.org/>).

²⁰ E. Smith, What Would Happen if the Government Unlawfully Issued an Article 50 Notification without Parliamentary Approval?, in U.K. Const. L. Blog (30th Jun 2016) (available at <https://ukconstitutionallaw.org/>); A. Tucker, Triggering Brexit: A Decision for the Government, but under Parliamentary Scrutiny, in U.K. Const. L. Blog (29th Jun 2016) (available at <https://ukconstitutionallaw.org/>); N. Barber, T. Hickman and J. King, Pulling the Article 50 'Trigger': Parliament's Indispensable Role, in U.K. Const. L. Blog (27th Jun 2016) (available at <https://ukconstitutionallaw.org/>).

²¹ R. Ekins, The Legitimacy of the Brexit Referendum, in U.K. Const. L. Blog (29th Jun 2016) (available at <https://ukconstitutionallaw.org/>)

3. La storia (referendaria) del rapporto tra Unione europea e Regno Unito

Il Regno Unito non è un paese che ha contribuito a far nascere il progetto europeo, è piuttosto uno spettatore interessato delle sue vicende che, fin dall'inizio, ha percorso una doppia via, sostenendo in principio l'integrazione, salvo esercitare il diritto di scegliere se prendere parte, e in che modo, alle fasi del processo integrativo²². La partecipazione del Regno Unito all'integrazione europea è stata quindi caratterizzata dalla resistenza ad ogni forma di limitazione della sovranità²³.

Il referendum è stato protagonista dell'accesso del Regno Unito nella UE, è stato il convitato di pietra di tutti i più importanti sviluppi del rapporto tra Regno Unito e UE, e segnerà, probabilmente, l'uscita del UK dall'Unione europea²⁴.

I due temi, l'Unione europea e il referendum, hanno occupato la scena politica per la prima volta nel 1975, quando i cittadini britannici decisero di rimanere nella CEE, con una maggioranza del 67,5% dei voti.

Il paradosso della politica europea britannica di quegli anni è che, sia i Conservatori che i Laburisti, alternatisi al governo, hanno contribuito a portare a termine il processo di adesione del Regno Unito alla CEE contro la volontà di una parte consistente del loro elettorato²⁵. Di fronte alla scelta parlamentare a favore dell'adesione, l'unica strategia degli antireferendari diventò il referendum.

In questa fase il referendum ha avuto una funzione residuale nei confronti del sistema partitico-rappresentativo, svolgendo una funzione strumentale agli equilibri politici interni ai due partiti, consentendo al partito di governo (Laburista) di superare una situazione di grande difficoltà²⁶, e al partito di opposizione di non rinnegare la scelta del governo uscente Heath (Conservatore) di avviare la procedura di adesione²⁷.

²² Benché vi siano state in passato autorevoli eccezioni, come quella di Churchill, la classe politica britannica e il suo popolo sono apparsi da sempre sostenitori a metà del disegno europeo. Dopo Maastricht la scarsa convinzione si è tradotta in opportunismo economico, vale a dire in una strategia che mira a considerare i vantaggi dell'appartenenza all'Unione senza soffrire gli svantaggi dei vincoli finanziari e economici imposti agli Stati membri. Si spiega così, ad esempio, la mancata adesione all'Unione bancaria europea o la resistenza ad altri accordi come il Fiscal Compact. F. Capriglione, Il referendum UK e l'ipotesi di Brexit, in *federalismi*, 2016, n. 7.

²³ S. Wall, *Leaving the EU?*, in *European Public Law*, 2016, 22, pp. 57 ss.

²⁴ A. Torre, *Il referendum nel Regno Unito. Radici sparse, pianta rigogliosa*, cit. pp. 11 ss; J. Weiler, Editorial, in *Eur. J. Intl. L.* 2015, 1

²⁵ I due maggiori partiti, Laburisti e Conservatori, hanno registrato forti divisioni interne sul tema dell'adesione alla CEE; così, benché tra i Conservatori vi sia una tendenza antieuropea e tra i Laburisti si impongano gli euroentusiasti, si formano due schieramenti trasversali che mettono a rischio la disciplina interna di entrambe le formazioni.

²⁶ Il Primo Ministro Wilson ricorse al *agreement to differ*, che consentiva ai parlamentari e ai ministri di adottare una posizione diversa da quella del partito, per evitare la spaccatura del suo partito.

²⁷ Il Parlamento a maggioranza conservatrice approvò l'ingresso del Regno Unito in Europa il 28 ottobre 1971. J. O. Frosini, G. Tagiuri, *Il referendum del 1975: quando i britannici decisero di rimanere nella Comunità economica europea*, cit., pp. 159 ss.

Dopo il referendum del 1975, la questione della membership e lo sviluppo dell'Unione Europea sono stati motivo di reiterate richieste referendarie proposte senza successo, ma con una certa continuità, da esponenti dei maggiori partiti, e dunque anche da quelli appartenenti alla maggioranza²⁸.

Negli anni '90 il referendum ha svolto una funzione di supporto al partito di governo²⁹, che ha dichiarato di voler ricorrere al referendum per decidere l'adesione all'euro, allo scopo di indurre gli altri Stati membri a considerare le richieste britanniche ("utilitarismo sopra-nazionale")³⁰, e di superare le resistenze interne dei Conservatori nei confronti della scelta europeista. Tuttavia, il governo non è mai giunto a indire la consultazione, preferendo una strategia di prepare and decide, che ha consentito di esercitare una pressione sugli oppositori senza mai portare il paese al voto³¹.

Le elezioni del 2010 hanno aperto una nuova era nella vita politica britannica, con la formazione di un governo di coalizione tra Conservatori e Liberal-democratici che ha posto fine al dominio del Labour. L'accordo di coalizione conteneva un impegno dei partiti a non proseguire sulla strada dell'integrazione e a subordinare ogni decisione in materia al voto popolare³². Per affrontare la questione europea la coalizione di governo ha proposto e fatto approvare l'European Union Referendum Act 2011, con il quale il Premier Cameron ha cercato di allentare sia le pressioni referendarie interne al partito e sia quelle provenienti da altri gruppi³³. Nel corso della legislatura il referendum sull'Europa è diventato uno dei temi più dibattuti, sul quale si è concentrato in modo particolare l'Ukip, il Partito per l'Indipendenza del Regno Unito. È in questa fase che il referendum inizia a contendere al sistema parlamentare il primato sulle scelte di politica europea.

Alla vigilia delle elezioni del 2015 tutti i principali partiti avevano espresso la necessità di tenere un referendum per decidere l'in/out³⁴, seppure con diversi approcci. L'Ukip propendeva per un voto sull'immediata uscita dall'Unione europea, i Conservatori per una rinegoziazione seguita dal referendum e, infine, Laburisti e Liberaldemocratici chiedevano una rinegoziazione dello status del Regno Unito, riservando al referendum il compito di decidere sulla modifica dei Trattati.

²⁸ Nel 1992 un deputato del Labour, preoccupato delle conseguenze che avrebbe prodotto il Trattato di Maastricht, presentò alla Camera dei Comuni un Bill per la disciplina del referendum sulla ratifica di tutti i Trattati che avessero effetto sui poteri del Parlamento. Nel 1994 venne addirittura costituito un Referendum Party, che partecipò alle elezioni del 1997 senza ottenere seggi, con l'unico obiettivo di garantire un referendum sull'Europa. Alla vigilia delle elezioni del 1997 sia il partito Conservatore sia quello Laburista avevano annunciato il loro impegno per un referendum sulla moneta unica e lo stesso i Liberaldemocratici e lo Scottish National Party. G.G. Carboni, I referendum mai realizzati e ancora da realizzare, cit., pp. 402 ss; J. O. Frosini, G. Tagiuri, Il referendum del 1975: quando i britannici decisero di rimanere nella Comunità economica europea, in A. Torre, J. O. Frosini, Democrazia rappresentativa e referendum nel Regno Unito, cit., pp.169 ss.

²⁹ La dottrina definisce pro-egemonici i referendum indetti "dall'alto", per realizzare i programmi di governo. Il Manifesto Laburista del 1997 conteneva l'impegno a indire il referendum sui seguenti temi: adozione di una moneta unica europea, sistema elettorale, devolution. L'impegno è stato rispettato solo per la devolution. Select Committee on the Constitution: 12th Report of Session 2009–10, punto 3.

³⁰ S. Bulmer, New Labour, New European Policy? Blair, Brown and Utilitarian Supranationalism, in Parliamentary Affairs, 2008, vol. 61, n. 4, pp. 597 ss.

³¹ G.G. Carboni, I referendum mai realizzati e ancora da realizzare, cit., pp. 405 ss.

³² In questo ambito l'accordo recepisce i contenuti del Manifesto 2010 del partito conservatore. C.Martinelli, Regno Unito: L'ipotesi brexit tra negoziato europeo e referendum nazionale, cit.

³³ G. Caravale, "With them" o "of them": il dilemma di David Cameron, cit.

³⁴ S. Peers, 'The UK's general election: a fundamental change to UK/EU relations?' U.K. Const. L. Blog (20th Apr 2015) (available at <http://ukconstitutionallaw.org>); T. Oliver, To be or not to be in Europe: is that the question? Britain's European question and an in/out referendum, in International Affairs, 2015, 1, pp. 77 ss.

Dopo la vittoria elettorale del 2015 il Partito Conservatore si è trovato da solo al governo a gestire la questione europea. Nei mesi immediatamente successivi al voto Cameron ha avviato il negoziato con l'Unione per ottenere le modifiche degli accordi tra UK e UE promesse all'elettorato³⁵. Con la lettera del 10 novembre 2015

inviata al Presidente del Consiglio europeo Tusk, il Premier individuava i punti essenziali della proposta britannica: rivedere le questioni attinenti a sovranità, competitività, benefici sociali e governance economica della UE per evitare il voto negativo dei britannici sul referendum³⁶. La richiesta ha formalizzato i termini con i quali il Regno Unito vorrebbe ridefinire il proprio status nella UE; essi sono stati in larga parte recepiti dalla Decision of the Heads of State or Government, meeting within the European Council, concerning a New Settlement for the United Kingdom within the European Union, che sarebbe stata vincolante per le parti solo se i britannici avessero votato a favore del Remain³⁷.

D'altra parte è diventato non più rinviabile l'impegno, assunto in campagna elettorale, di far decidere a cittadini il futuro del Regno Unito in Europa. Nel tentativo di evitare che la polarizzazione del conflitto accentuasse le divisioni interne al partito, Cameron si è schierato per il Remain ma ha lasciato liberi i ministri del suo partito e i parlamentari di esprimersi per il Leave³⁸. Il referendum ha assunto una duplice funzione: risolvere il conflitto interno al Partito Conservatore e accrescere il potere negoziale del governo britannico al tavolo della trattativa con le istituzioni europee³⁹.

In effetti la minaccia del referendum ha prodotto i risultati sperati sul piano esterno, almeno nella prima fase, perché a febbraio 2016 vi è stato l'accordo sottoscritto con le istituzioni dell'UE. Ma il progetto politico di Cameron ha subito una dura sconfitta con la vittoria del Leave, i cui effetti sono destinati a condizionare la vita politica britannica ed europea dei prossimi anni.

4. Gli effetti del voto nel Regno Unito

Il bilancio provvisorio del voto sembra tutt'altro che positivo per la vita politica e costituzionale britannica. Il referendum, lungi dallo svolgere la funzione di utilitarismo sopranazionale che Cameron

³⁵ Il Partito Conservatore aveva inserito nel Manifesto il progetto di riforma dell'Unione europea in senso più favorevole ai principi cari alla politica e alla cultura del Regno Unito: competitività, non ingerenza, modernizzazione della governante europea per tutelare la propria sovranità, i propri interessi rispetto ai paesi dell'area euro. The Conservative Party Manifesto 2015, Strong Leadership. A clear Economic Plan. A Brighter, more secure future, April 2015.

³⁶ Per un primo commento C. Curti Gialdino, "To be or not to be together..." Il compromesso di Tusk per mantenere il Regno Unito nell'UE: una prospettiva ragionevole per l'integrazione europea? in *Federalismi.it* 2016, n. 3. La proposta è stata esaminata dal Consiglio europeo del 18 e 19 febbraio 2016. Le Conclusioni sono reperibili nel sito www.consilium.europa.eu.

³⁷ Perciò si tratta di un accordo internazionale compatibile con la UE, non di diritto della UE. Simili accordi non sono nuovi nella storia dell'Unione, come dimostrano i casi della Danimarca e dell'Irlanda, che però non si posero in una posizione di unilateralismo. A. Duff, Britain's special status in Europe, (3 March 2016), in www.policy-networks.net

³⁸ Cameron si era espresso in questo senso nello Speech del gennaio 2013 a Bloomberg; e lo ha confermato all'indomani delle elezioni. G. Caravale, "One Nation, One United Kingdom". Le elezioni del 7 maggio 2015 e le sfide della nuova legislatura, in *federalismi*, 2015, n.10.

³⁹ J.O. Frosini, G. Tagiuri, Il referendum del 1975: quando i britannici decisero di rimanere nella Comunità economica europea, cit., pp. 158 ss; questa motivazione è prevalente nel referendum del 2016 secondo C. Martinelli, General Election 2015: un turning point per il Regno Unito, in *forumcostituzionale*, (2 luglio 2015).

aveva immaginato, ha avuto un effetto drammaticamente divisivo dell'elettorato e dei maggiori partiti, e ha messo in pericolo la stabilità del governo⁴⁰.

L'esito del referendum, con la vittoria del Leave, ha indotto il Premier Cameron alle dimissioni il giorno dopo il voto. Il Premier in carica dovrà comunque guidare il paese nei prossimi mesi, in attesa che il suo partito decida la successione. Infatti, come noto, le dimissioni del Primo ministro non comportano automaticamente una nuova elezione. Egli riveste il ruolo di capo del governo in quanto leader del partito che ha vinto le elezioni. Pertanto il partito dovrà scegliere un altro leader, che diventerà il nuovo capo di governo⁴¹.

La stabilità del governo è comunque precaria, perché è possibile che la situazione politico-parlamentare richieda in seguito nuove elezioni. Il Parlamento eletto nel 2015 era largamente favorevole al Remain, ma dovrà occuparsi di approvare le leggi di attuazione degli accordi sulla Brexit. Una situazione politica complessa richiederà forse un nuovo mandato, e potrebbe spingere i leaders Conservatori a scegliere la strada delle elezioni, pur nei limiti imposti dal Fixed Term Act 2011. In caso di cambio di governo diventa possibile l'ipotesi, da più parti avanzata prima e dopo il voto del 23 giugno, di un⁴²a revoca della richiesta di recesso, in considerazione del fatto che un nuovo voto (elettorale) potrebbe modificare il mandato (referendario) a lasciare la UE⁴³.

A contrastare quest'ipotesi intervengono, oltre a ragioni di ordine costituzionale, le pressioni esercitate sul governo britannico dall'Unione europea. Quanto alle prime, è vero che il referendum non determina l'uscita del Regno Unito dall'Unione, perché si tratta di un voto consultivo, ma il governo ben difficilmente può ignorarlo. La mancanza di una Costituzione scritta, e di regole sulla revisione costituzionale, rendono incerto, o almeno, contestabile, il percorso post-referendario. Il richiamo al principio della sovranità del Parlamento (che consentirebbe a questo di ignorare l'esito del voto e di decidere l'an e il quando del recesso) non è risolutivo, perché il referendum è esso stesso espressione della sovranità (popolare)⁴⁴.

Il Primo Ministro sarebbe quindi politicamente obbligato a chiedere l'attivazione dell'art. 50 del TUE, la disposizione che regola il recesso di uno Stato membro dall'Unione⁴⁵. Dopo il voto vi è

⁴⁰ Per una prima analisi del voto, che ha avuto una distribuzione geografica e anagrafica molto differenziata. F. Savastano, Brexit. Un'analisi del voto, in *federalismi*, 2016, n. 13.

⁴¹ La scelta avviene secondo le regole del Partito, che prevedono una procedura di almeno 2 mesi, nel corso dei quali i parlamentari individuano i candidati e gli iscritti votano il leader.

⁴² Lo scioglimento anticipato della Camera elettiva e l'anticipazione dei comizi elettorali è contemplata in soli due casi: quando i 2/3 dei componenti dell'Assemblea approvino una mozione in tal senso [art. 2.1], oppure quando la Camera dei Comuni approvi una mozione di sfiducia nei confronti del Governo in carica che non sia seguita, entro 14 giorni, dalla formazione di un nuovo esecutivo (art. 3). F. Rosa, Gli assestamenti del parlamentarismo maggioritario nel Regno Unito, in *Quad. cost.* 2012, pp. 677 ss.

⁴³ V. Miller, EU Referendum: the Process of Leaving the EU, House of Common Library, Briefing Paper n. 7551, aprile 2016, p. 9. La proposta è contenuta in una lettera del ministro della sanità Jeremy Hunt, inviata al giornale *The Telegraph* il 28 giugno 2016.

⁴⁴ S. Douglas-Scott, Brexit, the Referendum and the UK Parliament: Some Questions about Sovereignty, cit.

⁴⁵ È stata prospettata la possibilità di determinare l'uscita del Regno Unito attraverso la modifica dei Trattati. Tuttavia si tratta di un percorso difficilmente praticabile. A. Renwick, The Road to Brexit: 16 Things You Need to Know about What Will Happen If We Vote to Leave the EU, in *U.K. Const. L. Blog* (22nd Jun 2016) (available at <https://ukconstitutionallaw.org/>); N. Wright, O. Patel, The Constitutional Consequences of Brexit: Whitehall and Westminster, in *Ucl Constitution*

stato chi ha prospettato la necessità che il Premier riceva un'autorizzazione del Parlamento a presentare la richiesta di recesso⁴⁶. Il potere estero nel Regno Unito rientra nelle prerogative della Corona e viene esercitato dal governo, ma per quanto riguarda l'approvazione di Trattati europei il governo ha bisogno dell'autorizzazione del Parlamento e (in certi casi) di indire un referendum⁴⁷. Tuttavia, poiché l'uscita del Regno Unito dall'Unione non è disciplinata dal European Union Act 2011, non è chiaro se questa scelta rientri nelle prerogative del governo, e se sia necessario il consenso del Parlamento.

Il Parlamento dovrà comunque affrontare il problema una volta nominato il nuovo Primo Ministro e la questione europea potrebbe provocare, come avvenuto in passato per altri episodi di politica estera, uno spostamento negli equilibri di forza tra esecutivo e legislativo⁴⁸.

L'art. 50 non prevede un termine per presentare la richiesta⁴⁹, e il Premier ha già dichiarato che sarà il suo successore a farsene carico (anche se prima del voto Cameron si era espresso per l'immediata attivazione). Vi sono però ragioni politiche, e di tutela della stabilità economica, che hanno indotto l'Unione a chiedere con forza la presentazione della richiesta di recesso in tempi rapidi e a dichiarare non più applicabile l'accordo del 28/29 febbraio 2016⁵⁰. Il Parlamento europeo, riunitosi il 28 giugno, ha chiesto al Premier di adottare i provvedimenti conseguenti al referendum, nel rispetto del voto. Tuttavia, la dottrina britannica ha contestato giustamente il fatto che la decisione sul recesso consegua al referendum, essendo questa una scelta che compete agli organi di governo del paese, secondo le proprie regole costituzionali⁵¹. Il Consiglio europeo, riunitosi il 29 giugno, ha avviato il dibattito sul futuro dell'Unione, prevedendo una nuova riunione per il 16 settembre, data entro la quale si attende la richiesta ufficiale del recesso da parte del governo britannico⁵². Pare evidente

Unit Briefing Paper, (available <https://www.ucl.ac.uk>), 21th April 2016. Anche la Camera dei Lords ha condotto uno studio sul processo di recesso. House of Lords, European Union Committee, The Process of Withdrawing from European Union, 11th Report of Session 2015-16. HL Paper 138. In questo senso anche V. Miller, EU Referendum: the Process of Leaving the EU, cit., p. 6 s.

⁴⁶ N. Barber, T. Hickman and J. King, Pulling the Article 50 'Trigger': Parliament's Indispensable Role, cit.; T. T. Arvind, R. M. Kirkham and L. Stirton, Article 50 and the European Union Act 2011: Why Parliamentary Consent is Still Necessary, in U.K. Const. L. Blog (1st Jul 2016) (available at <http://ukconstitutionallaw.org>). Contesta questa necessità M. Elliot, Brexit: On why, as a matter of law, triggering Article 50 does not require Parliament to legislate, 30 June 2016, (available at <https://publiclawforeveryone.com>).

V. Miller, EU Referendum: the Process of Leaving the EU, cit., p. 7.

⁴⁷ European Union Act 2011, section 2.

⁴⁸ Il riferimento è al voto sulla Siria. G. Phillipson, 'Historic' Commons' Syria vote: the constitutional significance (Part I), in UK Const. L. Blog (19th September 2013) (available at <http://ukconstitutionallaw.org>).

⁴⁹ In un documento pubblicato a febbraio 2016 il Parlamento europeo ha chiarito che non ci sono condizioni temporali o di altro tipo per l'attivazione dell'art. 50. E.M. Poptcheva: Article 50 TEU: Withdrawal of a Member State from the EU, PE 577.971. Nel documento si specifica che lo Stato che recede dovrebbe adottare una nuova legislazione e che un completo distacco tra legislazione nazionale e legislazione europea è impossibile ove si continuino rapporti giuridici. Anche la Camera dei Lords ha condotto uno studio sul processo di recesso. Le conclusioni sono che l'unico percorso è quello dell'art. 50 TUE, House of Lords, European Union Committee, The Process of Withdrawing from European Union, cit.

⁵⁰ Dichiarazione congiunta di Martin Schulz, Presidente del Parlamento europeo, Donald Tusk, Presidente del Consiglio europeo, M. Rutte, presidente di turno del Consiglio dell'UE e Jean-Claude Juncker, Presidente della Commissione europea, consultabile in <http://europa.eu>.

⁵¹ M. Elliot, Brexit: On why, as a matter of law, triggering Article 50 does not require Parliament to legislate, cit.

⁵² Remarks by President Donald Tusk after the informal meeting of 27 EU heads of state or government, in <http://www.consilium.europa.eu>.

però che si tratti di una scelta che non può essere imposta, salvo ravvisare nel comportamento dello Stato la violazione del principio di leale collaborazione (art. 4.3 TUE)⁵³.

Un fattore che agisce in senso opposto, come freno alla richiesta di recesso, è la questione territoriale. L'esito del referendum ha messo in evidenza la differente attitudine verso l'Europa di Inghilterra e Galles da una parte, Scozia e Irlanda del Nord, dall'altra. In Scozia i risultati elettorali del 2015 hanno segnato una netta vittoria dello Scottish National Party, che si è collocato al terzo posto per numero di seggi (ben 56) ed esprime una forza politica territoriale senza precedenti. Gli avvenimenti dell'ultima legislatura, nella quale si è tenuto un referendum per l'uscita dalla Scozia dal Regno Unito, hanno riportato al centro dell'attenzione la questione scozzese, conferendo alla politica di quel territorio un peso specifico rilevante⁵⁴. L'uscita dal Regno Unito è stata evitata anche per l'impegno del Governo ad accordare maggiori poteri alle istituzioni scozzesi, puntualmente mantenuto con l'approvazione dello Scotland Act 2016.

La mediazione che ha condotto a questo risultato rischia di essere vanificata dopo la vittoria del Leave, poiché la Scozia, come l'Irlanda del Nord, vanta notevoli benefici dalle politiche europee di sviluppo e ha interesse a stare nell'Unione⁵⁵. Nel corso dell'esame del EU referendum bill si era discusso della possibilità, poi esclusa, che per considerare valido il voto dovesse farsi riferimento alle consultazioni per territorio⁵⁶. La leader del NSP aveva espresso la possibilità che la Scozia riconsiderasse il suo ruolo nel Regno Unito nel caso l'elettorato scozzese si fosse schierato largamente per il Remain. Ciò che è puntualmente accaduto, perché il 62% dei votanti ha preferito votare per la permanenza (55,8 in NI)⁵⁷. Tuttavia, l'indizione del referendum sui rapporti tra Scozia e Unione europea non rientra nelle competenze delle autorità devolute⁵⁸.

Dopo il voto Scozia e Irlanda del Nord hanno chiesto, attraverso i rispettivi governi, di essere coinvolte nelle trattative con l'Unione. Le richieste scozzesi e nordirlandesi hanno prima di tutto una finalità politica, mentre sul piano del diritto costituzionale la materia dei rapporti internazionali è una area riservata alla competenza di Westminster.

D'altra parte, gli atti devolutivi riconoscono un ruolo alle assemblee dei territori nell'armonizzazione del diritto interno a quello europeo, stabilendo che gli Acts che non sono in armonia con il diritto della UE non sono validi (Section 29 Scotland Act 2016). Le assemblee dei territori dovranno dunque

⁵³ B. Caravita, Brexit: keep calm and apply the European Constitution, in *federalismi* 2016, n. 13.

⁵⁴ Per arginare il separatismo scozzese il governo di Londra ha dovuto impegnarsi a rivedere i rapporti con Edimburgo. C. Martinelli, *General Election 2015: un turning point per il Regno Unito*, cit.

⁵⁵ G. Caravale, "With them" o "of them": il dilemma di David Cameron, cit.; Murkens, 'A referendum on Britain's EU membership is a sure fire way to encourage the breakup of the UK', in *U.K. Const. L. Blog* (4th Mar 2015) (available at: <https://ukconstitutionallaw.org/>)

⁵⁶ G. Caravale, "One Nation, One United Kingdom". Le elezioni del 7 maggio 2015 e le sfide della nuova legislatura, cit.

⁵⁷ In Inghilterra ha votato per il Leave il 53,4 e in Galles il 52,5.

⁵⁸ P. Reid, Brexit: Some Thoughts on Scotland, in *U.K. Const. L. Blog* (2nd Jul 2016) (available at <https://ukconstitutionallaw.org/>).

intervenire per adeguare la loro legislazione al nuovo contesto ordinamentale, e non è scontato che ciò avvenga in modo omogeneo⁵⁹.

Infatti, benché il Parlamento possa legiferare per modificare il diritto britannico, secondo la Sewel Convention quando interviene su una materia devoluta esso deve avere normalmente il consenso dell'assemblea interessata⁶⁰. Questa convenzione è stata di recente inserita nello Scotland Act 2016 (section 28). La convenzione (ma non lo Scotland Act) prevede che detto consenso si necessario anche per modificare le competenze devolute sia legislative che esecutive. La questione del consenso e il suo peso nel negoziato saranno tutti da definire, potendosi immaginare più che un costo giuridico un costo politico in caso di mancato coinvolgimento delle assemblee (rappresentato dal referendum d'indipendenza)⁶¹.

Quel che è certo è che la trattativa con l'Unione europea impegnerà il Parlamento e il Governo nei prossimi anni, con costi politici e amministrativi rilevanti. Alcuni commentatori hanno prospettato la necessità di istituire un apposito ministero, e una task force dedicata. È parso immediatamente evidente che la scelta a favore del Leave richiede vengano risolti problemi giuridici molto complessi, come quelli dei diritti e dei futuri rapporti con la UE⁶².

Sul tema dei diritti il Manifesto del partito conservatore aveva espresso la necessità di tutelare la sovranità del Parlamento e della legislazione nazionale da un'eccessiva ingerenza del diritto europeo⁶³. A tal fine si prospettava la possibilità di riformare l'Human Rights Act del 1998, con tutte le conseguenze che ciò comporta per l'applicazione e l'interpretazione del diritto⁶⁴. Le soluzioni individuate dalla dottrina sono diverse, ma tutte implicano un notevole impegno legislativo per i

⁵⁹ The Scottish Parliament, EU reform and the EU referendum: implications for Scotland, Published 19th March 2016 SP Paper 978 2nd Report, 2016 (Session 4). Una delle possibili conseguenze della Brexit sarà la differenziazione, ovvero la possibilità che i territori rivendichino diversi trattamenti in rapporti alle specifiche politiche. Un'altra, più difficile da concretizzare ma non sconosciuta alla storia della UE, potrebbe consentire una differenziazione di rapporti tra UE e Territori. Come avvenuto per la Groenlandia, e come avviene per Danimarca e Norvegia, che pur essendo una dentro e l'altra fuori dalla UE non hanno confine interno.

⁶⁰ R. Hazall, A. Renwick, Brexit: Its consequences for Devolution and the Union, in Ucl Constitution Unit Briefing Paper, (available at www.ucl.ac.uk), 19th May 2016. Gli autori fanno notare come nel negoziato che ha preceduto il referendum le devolveds sono state marginalizzate. Vi sono precedenti di rifiuto del consent, ad es. il Welfare Reform Bill 2011.

⁶¹ S. Douglas Scott, Removing references to EU law from the devolution legislation would require the consent of the devolved assemblies, (13th June 2016) available at <https://constitution-unit.com>. Questa convenzione non è stata codificata per Galles e Irlanda del Nord.

⁶² K. Boyle and L. Cochrane, Rights Derived from EU law: Informing the Referendum Process, in U.K. Const. L. Blog (13th Apr 2016).

⁶³ Si dice con molta nettezza che si procederà a "rottamare" (scrap) lo Human Rights Act voluto nel 1998 dai Laburisti, per sostituirlo con un British Bill of Rights. The Conservative Party Manifesto 2015, Strong Leadership. A clear Economic Plan. A Brighter, more secure future, cit. C. Martinelli, General Election 2015: un turning point per il Regno Unito, cit.

⁶⁴ S. Gianello, La vittoria di conservatori e le possibili conseguenze costituzionali in caso di repeal dello Human Rights Act, in *forumcostituzionale* (giugno 2015) A. Horne and V. Miller, A British Bill of Rights?, HC Library, Briefing Paper n.7193, 19 May 2015, pp. 1-24. Un intenso dibattito sul tema si è svolto sul blog della constitutional association. S. Douglas-Scott, 'What Happens to 'Acquired Rights' in the Event of a Brexit?', in U.K. Const. L. Blog (16th May 2016) (available at <https://ukconstitutionallaw.org/>)

prossimi anni⁶⁵. I maggiori problemi riguardano la tutela dei diritti dei cittadini europei che perderebbero uno status già acquisito⁶⁶.

Gli assestamenti della forma di governo e della forma di Stato dovuti alla Brexit non sono facilmente prevedibili e richiederanno comunque molto tempo. I numerosi quesiti suscitati dal voto riguardo gli obblighi e le prerogative degli organi costituzionali, i rapporti tra sovranità parlamentare e popolare, il modo in cui è regolato il pluralismo territoriale, sollecitano una riflessione di più ampia portata sull'adeguatezza della costituzione non scritta a regolare una società complessa, caratterizzata da una crescente polarizzazione politica e territoriale. Nell'immediato futuro il Regno Unito dovrà confrontarsi con il pluralismo interno da un lato, e con istituzioni e regole europee dall'altro.

La mancanza di una disciplina sull'adattamento costituzionale ai cambiamenti causati dall'integrazione europea rischia di provocare una crisi di stabilità senza precedenti. In questa situazione, inedita per il Regno Unito, il referendum è riuscito a contendere alla rappresentanza parlamentare, fondata sui partiti, il compito di rappresentare gli interessi e l'identità del popolo britannico. I partiti e le istituzioni parlamentari devono ora trarre le conseguenze dal voto, espresso da quei cittadini che solo un anno prima avevano legittimamente indicato il partito e il leader per il governo. Tuttavia, il sistema parlamentare britannico ha un meccanismo per assicurare la responsabilità del governo e la rispondenza dei governanti nei confronti dei governati, che consiste in definitiva nel ritorno al voto.

5. Gli effetti del voto sul processo di integrazione europea

Il referendum sulla Brexit pone tre questioni fondamentali all'Unione: governare il processo di separazione, definire i nuovi equilibri interni alle istituzioni europee, regolare per il futuro le relazioni con il Regno Unito⁶⁷.

Il referendum del 23 giugno potrebbe causare per la prima volta l'attivazione dell'art. 50 TUE e determinare l'uscita del Regno Unito dall'Unione europea. Per avviare il recesso è necessario che lo Stato interessato presenti la richiesta al Consiglio europeo, che darà inizio un periodo di trattative, della durata di 2 anni, per definire i termini dell'accordo⁶⁸. Termine che appare troppo breve e che

⁶⁵ M. Howe, Zero Plus: The Principles of EU Renegotiation, Policy Series n. 2/2014, in www.politeia.co.uk ha proposto di semplificare l'attività legislativa conseguente alla Brexit facendo ricorso alla clausola Henry VIII che consente ad una legge di stabilire che il governo possa sostituire la legislazione primaria esistente con atti secondari. Soluzione contestata da S. Douglas-Scott: Constitutional Implications of a UK Exit from the EU: Some Questions That Really Must Be Asked, in U.K. Const. L. Blog (17th Apr 2015), perchè rappresenterebbe una lesione della sovranità parlamentare e dei diritti fondamentali. Secondo P. Swidlicki, Would Brexit lead to "up to a decade or more of uncertainty"? in <http://openeurope.org.uk> (29 febbraio 2016) la trattativa richiederà almeno un decennio.

⁶⁶ L'art. 50 non dice nulla, né lo fanno le fonti secondarie, sullo status del paese recedente in questo lasso di tempo. House of Lords, European Union Committee, The Process of Withdrawing from European Union, cit. Nel caso della Groenlandia, il protocollo ha previsto una clausola di salvaguardia transitoria per i diritti acquisiti. M.L. Öberg, From EU Citizens to Third Country Nationals: The Legacy of Polydor, in *European Public Law* 2016, 22, pp. 97 ss.

⁶⁷ T. Oliver, Europe without Britain. Assessing the Impact on the European Union of a British Withdrawal, SWP Research Paper 7, September 2013, available in www.swp-berlin.org

⁶⁸ Il paese dell'UE che decide di recedere, deve notificare tale intenzione al Consiglio europeo, il quale presenta i suoi orientamenti (guidelines) per la conclusione di un accordo volto a definire le modalità del recesso di tale paese. Il Consiglio delibera a maggioranza qualificata previa approvazione del Parlamento

suggerisce la necessità di una proroga delle trattative, nell'interesse dei cittadini europei e britannici⁶⁹. Il Consiglio delibera senza il rappresentante dello Stato membro che intende recedere. Non è escluso che alcuni Stati membri possano votare contro l'accordo, impedendo l'approvazione, e lasciando che il recesso avvenga senza che i rapporti vengano definiti⁷⁰.

Tempi e contenuti dell'accordo sono tutti da stabilire, ma nella fase di transizione rimangono immutati gli obblighi del Regno Unito e la possibilità di applicare il diritto dell'Unione⁷¹. Lo Stato che recede è tendenzialmente svantaggiato, sia per l'assenza al tavolo delle decisioni, sia perché la decisione che definisce gli accordi di recesso viene presa a maggioranza qualificata⁷². Inoltre, milita contro la posizione del Regno Unito il termine di due anni, prorogabile ma comunque breve per consentire di concludere i numerosi e complessi accordi, che riguardano il recesso⁷³.

Quello del Regno Unito non sarebbe il primo caso di abbandono dell'Unione, perché la Groenlandia costituisce un interessante precedente. Tuttavia a rigore non si trattò di recesso, perché la Danimarca, di cui la Groenlandia fa parte, era e rimane uno Stato membro. Quando nel 1985 un referendum attestò la volontà degli abitanti di quel territorio di uscire dalla UE, si iniziò una trattativa per modificare lo status della Groenlandia. Si trattò di una modifica dei Trattati, che richiede l'approvazione di tutti gli Stati membri.

Difficile immaginare che possa estendersi questa soluzione alla Scozia. La questione è stata esaminata dalla dottrina, ma non sembra possa aversi un recesso parziale per contenuti o per territorio, anche se non si può escludere alcuna forma di flessibilità nell'applicazione dell'art. 50.

Venendo alle istituzioni europee, è significativo che il referendum, e non il probabile recesso, abbiano avuto immediate conseguenze sulla composizione degli organi, sulla successione delle presidenze di turno, sulla attività di tutte le istituzioni. Il Commissario alla stabilità, l'inglese Hill, si è dimesso all'indomani del voto. Il Consiglio del 28 giugno si è tenuto senza la partecipazione del Regno Unito.

europeo. I Trattati cessano di essere applicabili al paese interessato a decorrere dalla data di entrata in vigore dell'accordo di recesso o due anni dopo la notifica del recesso. Il Consiglio può decidere di prolungare tale termine, ma deve deliberare all'unanimità. La decisione del Consiglio può essere impugnata davanti alla Corte di Giustizia e non è escluso che ad essa possano porsi questioni relative alla compatibilità dell'accordo con il diritto della UE.

⁶⁹ La tipologia e l'entità dei temi da trattare è tanto complessa da far ritenere che due anni siano un termine utile a definire solo alcuni aspetti, quali ad esempio l'uscita del personale britannico dalle istituzioni e organismi UE, la reciproca tutela sanitaria tra cittadini UK e cittadini UE, e così via). Dopo che viene conclusa la negoziazione potrebbero essere necessarie modifiche dei Trattati, ma in quel caso si segue la procedura dell'art. 48 che richiede il voto di tutti i membri. House of Lords, European Union Committee, *The Process of Withdrawing from European Union*, cit.

⁷⁰ Questa ed altre questioni restano aperte a diverse interpretazioni. Ad esempio, è interessante rilevare che, mentre lo Stato che recede non vota per l'accordo nel Consiglio, (che delibera a maggioranza qualificata) è discusso se i parlamentari possono votare per il Parlamento, in quanto rappresentanti di tutti i cittadini dell'Unione e non dello Stato. È altrettanto discutibile la possibilità di revoca della notifica di recesso da parte dello Stato richiedente. C M Rieder, *The withdrawal clause of the Lisbon Treaty in the light of EU citizenship: between disintegration and integration*, in *Fordham International Law Journal*, 2013, Vol. 147, pp. 147 ss.; House of Lords, European Union Committee, *The Process of Withdrawing from European Union*, cit.; V. Miller, *EU Referendum: the Process of Leaving the EU*, cit.

⁷¹ Le trattative dovranno riguardare sia la parte economica, ovvero gli accordi commerciali, sia quella dei diritti dei cittadini britannici che si spostano nell'Unione e dei cittadini europei che si recano nel Regno Unito.

⁷² A. Gostyrńska-Jakubowska, *The Seven Blunders: Why Brexit Would Be Harder Than Brexiters Think*, in A. Renwick, *What happens if we vote for Brexit?* in Ucl Constitution Unit Briefing Paper, (available at www.ucl.ac.uk).

⁷³ S. Peers, *Article 50 TEU: The uses and abuses of the process of withdrawing from the EU*, in eulawanalysis.blogspot.it (8 dicembre 2014).

Questi effetti non sono previsti dai Trattati, che assicurano continuità alle relazioni della Ue con il paese recedente fino al termine dei due anni o al raggiungimento dell'accordo di recesso.

Vi sono molte perplessità sulla opportunità politica che i componenti britannici delle istituzioni della UE rimangano al loro posto⁷⁴. Una delle questioni organizzative immediate (e non previste) sarà, invece, la presidenza di turno del Regno Unito, in calendario per il 2017. Nei giorni successivi al referendum, nella diplomazia europea si è fatta strada l'ipotesi di una rinuncia, o in alternativa di un meccanismo di sostituzione⁷⁵.

Infine i rapporti tra Unione europea e Regno Unito. Il referendum ha fatto venir meno l'efficacia dell'accordo concluso tra Regno Unito e Unione europea in materia di Competitività, Benefici sociali, Sovranità e Governance economica⁷⁶. Questo accordo era stato sottoscritto, come detto, per disinnescare gli effetti negativi del referendum sul processo d'integrazione, secondo una prassi ben nota alle istituzioni dell'Unione⁷⁷. Rimangono validi, fino a nuovi accordi, le regole contenute nei Trattati e nei protocolli esistenti.

Una questione, molto discussa nel Regno Unito, è quella del modello di relazioni da adottare per regolare i rapporti tra il Regno Unito e l'Unione europea. Il futuro delle relazioni tra le due Unioni dipenderà da come si sviluppa la situazione politica e istituzionale all'interno del Regno Unito e dalle conseguenze che il voto del 23 giugno avrà sull'organizzazione e la politica dell'Unione europea.

Gli effetti del voto hanno mostrato, già all'indomani dello spoglio, una complessità ben maggiore di quella posta dall'alternativa Leave/Remain. Come aveva avvertito la dottrina britannica, la decisione sui rapporti tra Regno Unito e Unione europea non può essere una, ma molte, in relazione ai numerosi profili dell'integrazione⁷⁸. Si profila la possibilità che il Regno Unito una nuova differenziazione esterna, ovvero la possibilità di partecipare come Stato non appartenente alla UE ad alcuni accordi⁷⁹. D'altra parte, l'Unione europea ha espresso negli ultimi anni una varietà di modelli di integrazione, che hanno dato risposta all'esigenza della differenziazione di trattamento che molti Stati membri richiedevano. La flessibilità è stata la risposta data a queste esigenze, che ha permesso, proprio in considerazione di momenti drammatici come quelli referendari, di evitare soluzioni divisive⁸⁰. Il Regno Unito ha beneficiato largamente di queste possibilità, almeno

⁷⁴ C. Curti Gialdino, *Oltre la Brexit. Brevi note sulle implicazioni giuridiche e politiche per il futuro prossimo dell'Unione europea*, in *federalismi*, 2016, n. 13.

⁷⁵ L'European Committee della House of Lords ha considerato inopportuno continuare ad occupare ruoli una volta deciso l'abbandono. House of Lords, *European Union Committee, The Process of Withdrawing from European Union*, cit.

⁷⁶ Per un commento dei contenuti dell'accordo C. Curti Gialdino, *'To be or not to be together...'* Il compromesso di Tusk per mantenere il Regno Unito nell'UE: una prospettiva ragionevole per l'integrazione europea? in *Federalismi.it* 2016, n. 3.

⁷⁷ Per contrastare il pericolo referendario l'Unione ha spesso fatto ricorso alle rassicurazioni, sotto forma di dichiarazioni ufficiali rese dal Consiglio, per garantire gli Stati rispetto a una questione ritenuta fondamentale per i suoi cittadini e quindi in grado di determinare l'esito del voto. Rientrano in questa strategia anche l'adozione di accordi che consentono di soddisfare le richieste di un singolo Stato sulle questioni più controverse. D.E. Tosi, *Il ricorso al referendum nel processo di integrazione europea*, cit., p. 1602. P. Eleftheriadis, *The Proposed New Legal Settlement of the UK with the EU*, in *U.K. Const. L. Blog* (13th Feb 2016) (available at <https://ukconstitutionallaw.org>).

⁷⁸ N. Walker, *The Brexit Vote: The Wrong Question for Britain and Europe*, in *U.K. Const. L. Blog* (21st Jun 2016) (available at <https://ukconstitutionallaw.org>).

⁷⁹ All'indomani del voto la Germania ha proposto di considerare il Regno Unito un paese associato alla UE.

⁸⁰ Come ricorda Walker il referendum dovrebbe facilitare la decisione, ma nel caso della Brexit l'esito del voto è stato quello di inaugurare un periodo di incertezza «the referendum will not mark the closure of the story of the legal and political relationship of the UK to the EU, but a new opening». N. Walker: *In, Out or In-*

fino al momento in cui il suo governo ha deciso di affidare alla negoziazione avviata unilateralmente e alla procedura in/out il futuro del paese in Europa.

Lo shock causato dal voto, sui mercati e sulle istituzioni europee, sembra favorire un cambiamento che va oltre la rivisitazione delle relazioni con un ex Stato membro. Il referendum britannico ha messo a nudo, ancora una volta, le difficoltà in cui versa il processo d'integrazione, i limiti economici, sociali e politici del progetto attuale rispetto agli enormi problemi che l'Europa deve affrontare.

La vittoria del Leave riporta sulla scena anche i problemi più strettamente giuridici dell'integrazione. L'Europa da anni sta cercando di adattare le proprie regole sulla distribuzione dei poteri ai cambiamenti in atto nella società e nell'economia. Il problema dell'adattamento al cambiamento nei momenti di crisi è ben noto ai sistemi federali. Nel federalising process europeo le tensioni centrifughe e i conflitti tra livelli di governo sono state affrontate con una notevole flessibilità nell'uso delle fonti e con la continua negoziazione dei poteri tra Stati e UE⁸¹.

Tuttavia, la modifica dei Trattati, le procedure di allargamento, sono ancora estremamente rigide, perché richiedono il voto di tutti gli Stati, con procedure molto diverse da Stato a Stato. In questi processi nazionali può trovare spazio, e di fatto ciò accade sempre più spesso a prescindere da una specifica previsione costituzionale, il referendum. Anche la procedura di recesso, pur non richiedendo l'unanimità (necessaria solo per la proroga dei due anni di trattativa), coinvolgerà gli Stati, solleciterà un'espressione di volontà nazionale che potrà prevedere l'utilizzo del referendum.

In questi casi, il voto di una minoranza di elettori è destinata a condizionare il percorso dell'integrazione⁸². Non vi è dubbio infatti che il referendum produca i suoi effetti oltre che sul diritto dello Stato nel quale si tiene la consultazione, sul processo di integrazione europea. La dottrina ha definito questi effetti "extraterritoriali"⁸³, a significare che il voto di una minoranza di cittadini europei può vanificare e annullare la decisione assunta dalle istituzioni in rappresentanza della maggioranza dei cittadini europei. Solitamente i referendum extraterritoriali servono ad impedire l'adesione di uno Stato o la ratifica di un Trattato; in questo caso potrebbero determinare il venir meno di uno Stato membro.

Between? Rebooting Britain-in-Europe after the 'Brexit' Referendum, cit.; C.Burke, O.I. Hannesson, K. Bangsund, Life on the Edge: EFTA and the EEA as a Future for the UK in Europe, in *European Public Law* 22, no. 1 (2016): 69–9. June 06 2016.

⁸¹ Come noto nel corso degli ultimi anni, accanto a misure di assistenza e di contrasto alla crisi adottate nell'ambito dei Trattati, sono state introdotte misure eccezionali, non previste dai Trattati. Inoltre, per adeguare la struttura istituzionale alle esigenze dell'Unione, si è fatto luogo alla modifica dei Trattati e del diritto derivato, che hanno disegnato un nuovo governo della finanza pubblica europea. Chiti, P.G. Teixeira, *The constitutional implications of the european responses to the financial and public debt crisis*, in *Com. Market Law Rev.* 2013, pp. 683 ss.

⁸² Benché si parli comunemente di un referendum sull'Europa, il voto del 23 giugno non è a rigore un voto europeo. Il diritto dell'Unione europea non disciplina il referendum. I Trattati non lo includono tra le forme di democrazia dell'UE, neppure nella versione più recente di Lisbona, dove altre forme di partecipazione democratica, come petizione e iniziativa, sono state ammesse. C. Pinelli, *Rappresentanza e democrazia nel Trattato costituzionale e nella recente esperienza dell'Unione*, in L. Chieffi (a cura di), *Rappresentanza politica, gruppi di pressione, élites al potere*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 110 ss. P. Ridola, *La parlamentarizzazione degli assetti istituzionali dell'Unione europea fra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in P. Ridola, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 325 ss; M. Mezzanotte, *La democrazia diretta nei Trattati dell'Unione europea*, Padova, Cedam, 2015.

⁸³ F. Mendez, M. Mendez, V. Triga, *Referendums and the European Union*, cit., pp. 111 ss.

Difficile prevedere quale sarà il ruolo del referendum nel processo d'integrazione. I critici della decisione referendaria troveranno nella consultazione sulla Brexit argomenti a favore di una chiara dimostrazione della sindrome delle élites, ovvero della capacità dei leaders di manipolare il voto; della deriva demagogica e populista, del pericolo della pseudosemplificazione, che rende impossibile ai cittadini essere consapevoli delle conseguenze di un voto su temi tanto complessi⁸⁴. A questo proposito l'apporto dei costituzionalisti al dibattito referendario ha permesso di far emergere come essenziale per una decisione democratica la legittimità del processo referendario, e dunque delle fasi preparatorie, che dovrebbero avere come obiettivo quello di superare i limiti del referendum⁸⁵.

Statisticamente, lo strumento referendario si è rivelato più favorevole che contrario alla integrazione/adesione alla UE⁸⁶. Un'indagine condotta sui referendum aventi ad oggetto la ratifica dei Trattati ha considerato che la ragione per cui un governo o una élite decide di indire il referendum europeo in questo termini è riconducibile a tre cause: la pressione politica che scaturisce dalle elezioni vicine, l'obbligo costituzionale, la volontà di evitare un veto da parte di altri soggetti politici o istituzionali⁸⁷.

Il problema è dunque quello dell'interazione tra processi costituzionali europei e nazionali. Il referendum si è trovato per la seconda volta (dopo il voto francese e olandese del 2005) al crocevia del processo di integrazione e ha esercitato la sua forza in corrispondenza di una debolezza crescente della rappresentanza, nazionale ed europea⁸⁸.

Il ripiegamento nazionale, che molti Stati sembrano voler percorrere, è una risposta debole ai problemi dell'Europa, certamente insufficiente a dare risposta alla crisi economica e all'immigrazione, che tanta parte hanno avuto nelle scelte di voto dei cittadini britannici. Appare sempre più evidente l'incapacità della rappresentanza nazionale (persino nella gloriosa Inghilterra) a compiere una sintesi degli interessi diversi, quelli più tradizionali legati all'appartenenza politica, e quelli espressione di nuove divisioni⁸⁹.

⁸⁴ Per il dibattito nel Regno Unito e l'emergere dei tradizionali argomenti antireferendari si veda J.McCormick, *Voting on Europe: The Potential Pitfalls of a British Referendum*, in *The Political Quarterly*, Vol. 85, No. 2, April–June 2014, 212 ss. T. Oliver, 79 ss. Stephen Tierney, *Constitutional referendums: the theory and practice of republican deliberation* (Oxford: Oxford University Press, 2014); House of Lords, *Referendums in the United Kingdom*, HL Paper 99.

⁸⁵ I principi che dovrebbero governare il processo referendario sono *popular participation* (in which the informed citizen is able to make an informed decision); *public reasoning* (whereby the electorate is able to participate meaningfully in a deliberative process); *inclusion and parity of esteem* (whereby the referendum process is inclusive and minorities are given an opportunity to participate fully), and *consent in collective decision making* (whereby the process has been fair and inclusive, allowing for all participants to accept the outcome as a legitimate exercise of collective decision making).

⁸⁶ M. Qvortrup, *Referendums on Membership and European Integration 1972–2015*, in *The Political Quarterly*, Vol. 87, No. 1, January–March 2016.

⁸⁷ C. Prosser, *Calling European Union Treaty Referendums: Electoral and Institutional Politics*, in *Political Studies*, 2014.

⁸⁸ G.G. Carboni, *Referendum e rappresentanza nell'Unione europea*, in *Percorsi costituzionali*, 2015, 3, 452 ss.

⁸⁹ Se è vero che i referendum europei sono condizionati dalla vicenda politica nazionale, per cui gli elettori voterebbero sulle questioni europee seguendo motivazioni e appartenenza nazionale (il c.d. *second order vote*), è innegabile che la crisi e i suoi effetti sulle economie e le politiche nazionali hanno in parte invertito il rapporto, e l'Europa è divenuta essa stessa *cleavage* per la competizione nazionale. G. Majone, *Rethinking European Integration after the Debt Crisis*, UCL working paper, 3/2012.

Quanto alla rappresentanza europea, essa è priva di un apparato politico e di partiti in grado di esprimere gli interessi generali e l'identità politica del popolo europeo⁹⁰. Perciò il referendum trova spazio, proponendosi come strumento di legittimazione (o delegittimazione) delle decisioni, e pur avendo una dimensione nazionale, può servire ad esprimere la distanza tra le aspettative dei cittadini e le decisioni delle istituzioni europee.

Per colmare questa distanza occorre integrare e armonizzare i processi decisionali dell'Unione con quelli nazionali, trovare un nuovo equilibrio tra metodo comunitario e intergovernativo. Se l'Unione riuscirà a raggiungere un buon compromesso sarà in grado di offrire una risposta molto più efficace di quella data dagli Stati alle grandi questioni dell'identità nazionale, dell'immigrazione e della crisi economica, del welfare e della sicurezza⁹¹. In caso contrario le tensioni referendarie sono destinate a riproporsi sulla scena europea, e la questione del referendum a divenire centrale sul futuro dell'Unione.

⁹⁰ G. Duso, *Parti o partiti? Sul partito politico nella democrazia rappresentativa*, in *Filosofia politica*, 2015, 1, p.35.

⁹¹ B. Camvita, *Brexit: keep calm and app!J the European Constitution*, cit. Per quanto vi sia già chi ha espresso dubbi sul fatto che l'uscita del Regno Unito dall'Europa avverrà seguendo le regole europee. L.F.M. Bes selink, *B qond Notification: How to Leave the Union without Using Article 50 TEU*, in *U.K Const. L Blog* (30th Jun 2016) (available at: <http://ukconstitutionallaw.org>).

Inmigración en el Mercosur ampliado: realidades y perspectivas

§

Mariana Rodríguez Saumell de Koch¹

Sumario:

1. Nociones preliminares.- 2. La inmigración en el MERCOSUR y su contexto.- 2.1. Contexto mundial y regional de la inmigración.- 2.1.a. Migración Mixta y Refugiados.- 2.1.b. Situación vulnerable de los migrantes y medidas para su protección.- 2.1.c. Importancia de la defensa de la democracia y los derechos humanos en el MERCOSUR para revertir una de las causales que llevan a la migración apremiante.- 2.1.d El deber de contemplar los derechos de los migrantes al establecer las medidas de seguridad ciudadana o pública.- 2.1.e. Principales avances de la movilidad migrante en el MERCOSUR, entre Estados miembros y asociados. Impacto en la ciudadanía regional.- 2.2. MERCOSUR: normas jurídicas vinculadas con la migración. 2.2.a. legislación.- 2.2.b. El Foro Especializado Migratorio del MERCOSUR.- 2.2.c. Conferencias Sudamericanas de Migraciones.- 2.2.d Normas del MERCOSUR y su aplicación para el migrante regional, ante la jurisprudencia de los Estados Miembros.- 2.3. Legislación de los Estados miembros y asociados del MERCOSUR sobre migraciones. 2.4. Estados miembros del MERCOSUR, estadísticas migratorias.
- 3. Conclusión.

1. Nociones preliminares

La libertad humana, permite la elección, entre la cual está la posibilidad² de dar un nuevo significado a la existencia fuera del marco de un territorio nacional que nos ha sido dado, e inclusive dentro del mismo, provocando el desplazamiento como hecho jurídico necesario para su concreción.

¹ Jefa de Trabajos Prácticos de Derecho de la Integración, UBA.

² Sostiene Peter Häberle que la libertad es, "sinónimo de alternativas siempre que así aparezca en el texto constitucional, sin posibilidad de hacer distinciones, al igual que en el ámbito de los derechos fundamentales – incluyendo la libertad de empresa-, en el legislativo y en el de la Administración pública, al igual que en el de la Judicatura y en el que regula la fundamentación de partidos políticos. De ahí que libertad sea sobre todo posibilidades". Hace referencia al debate amplio para que tenga lugar la igualdad de oportunidades para superar la mera posibilidad a fin de permitir la ampliación de prestaciones inherentes a los derechos fundamentales sociales, aspirando a su "creación inmediata". Señalando que los derechos fundamentales representan igualmente el vehículo y depósito de alternativas e innovaciones, sobre todo y especialmente allí donde con ellos se hace posible el "pluralismo democrático". En "Pluralismo y Constitución. Estudios de Teoría Constitucional de la sociedad abierta", Editorial Tecnos, Madrid, 2002 Pagina 68.

El derecho toma así como objeto tuitivo, la protección del extranjero migrante frente a los Estados Naciones, esta es materia propia del Derecho Internacional Público, que también se aborda en el derecho del MERCOSUR.

En este ámbito tiene lugar la tensión entre la escasez y la desigualdad, porque el derecho de circular en el espacio integrado conlleva junto con los derechos a la libertad de circulación también articular los desafíos en materia de seguridad ciudadana, cooperación jurisdiccional, democracia y derechos humanos.

En el contexto de la movilidad humana, el diálogo intercultural es la herramienta central para profundizar la integración humana, pues tiene la capacidad de desterrar el miedo al otro, al distinto. Permite tensar el arco de la diversidad hacia un futuro promisorio, con partida certera en el encuentro.

Dicha fuerza latente en la rica cultura latinoamericana ha dado lugar a lo que en términos de folclore local se denomina “Patria Grande”, que sobrepasa las expectativas económicas o políticas de los distintos gobiernos de los Estados Nacionales, y sus apetencias mezquinas en el contexto ocasional de la política electoral.

Hecho significativo, pues migración como tal puede ser entendida a la par de la conformación de las fronteras de los Estados nacionales, y diluirse ante los conceptos actuales de ciudadanos regionales que pretende el derecho de la integración y sostiene el derecho de la Unión Europea.

Desde esa perspectiva, y por hallar sustento en el colectivo social, el Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR, suscripto en Brasilia – República Federativa del Brasil – el 6 de diciembre de 2002 ampliado con el Acuerdo sobre Residencia de los Nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile (Acuerdo), son la matriz vinculante del espacio de integración ciudadana del Cono Sur.

Esta normativa internacional tiene su consagración regional en el Estatuto de la Ciudadanía del MERCOSUR y el Plan de Acción (Decisión CMC 64/10, de Foz de Iguazú), que prevé la concreción para el año 2021 del conjunto de derechos fundamentales y beneficios para los nacionales de los EM; como la libre circulación, igualdad de derechos y libertades civiles, sociales, culturales y económicas.

El Acuerdo es receptado por la legislación derivada del MERCOSUR. En materia de derechos para los trabajadores se destaca el artículo 7º de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR del 2016 titulado “Trabajadores migrantes y fronterizos”.

El artículo 7º establece la igualdad de derechos y condiciones de trabajo para los trabajadores migrantes del MERCOSUR y sus familiares, así como el acceso a los mismos servicios públicos reconocidos a los nacionales del país de acogida (salud y educación pública, entre otros).

Esta es una de las normas que más aplicación ha tenido por parte de la jurisprudencia de los EM del MERCOSUR, logrando la tutela de los derechos sociales de los migrantes que logran acceder al empleo, condición fundamental para canalizar el deseo de habitar en un nuevo país.

Con el Acuerdo se profundiza y fortalece el proceso de integración entre los EM iniciado en el Tratado de Asunción (del 26 de marzo de 1991) “teniendo presente que la implementación de una

política de libre circulación de personas en la región es esencial para la consecución de esos objetivos”.

Destacando la finalidad normativa de buscar con estas acciones “solucionar la situación migratoria de los nacionales de los Estados Partes en la región a fin de fortalecer los lazos que unen a la comunidad regional”.

Pero comprendiendo la necesidad simultánea de combatir “el tráfico de personas para fines de explotación laboral y aquellas situaciones que impliquen degradación de la dignidad humana, buscando soluciones conjuntas y conciliadoras para los graves problemas que asolan a los Estados Partes y a la comunidad como un todo, en consonancia con el compromiso firmado en el Plan General de Cooperación y Coordinación de Seguridad Regional”.

Al efecto se reconoce la importancia de armonizar las legislaciones y establecer “reglas comunes para la tramitación de la autorización de residencia de los nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR” en concordancia con la Decisión CMC N° 07/96 (XI CMC - Fortaleza, 17/96) que profundizó la cooperación de los Ministerios del Interior o equivalentes en las materias competentes a la situación migratoria.

El espacio geográfico analizado comprende simultáneamente la concurrencia de las normas jurídicas del sistema del MERCOSUR, la Comunidad Andina de Naciones (CAN), y también parte sustancial de la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR). Asimismo tienen como escenario continental a la Organización de Estados Americanos y a nivel universal a las Naciones Unidas.

En la materia bajo análisis es central hacer referencia a la Organización Internacional de Migrantes, que ha dado origen a los principales abordajes de políticas, estadísticas y atención primaria de la problemática migrante y al Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR (IPPDH), que realizan aportes significativos³ y trabajan mancomunadamente en muchas ocasiones.

Se constatan, complementariamente, diversas acciones comprometidas⁴ de los órganos del MERCOSUR, dando espacio a la creación de normas vinculantes en el sistema regional de integración, que permite el arraigo y progreso de la población migrante.

Por su parte la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) mediante sus opiniones consultivas, ha insistido en la preservación de los estándares en derechos humanos de los migrantes frente a las pretensiones nacionales de seguridad pública, exigiendo la razonabilidad de las mismas y recordando los compromisos asumidos en materia de derechos humanos. Se destaca la Opinión Consultiva (OC) 18/03 y la OC 21/14⁵, en ese sentido.

³ Véase <http://www.ippdh.mercosur.int/wp-content/uploads/2017/06/Version-web-Manual-Derechos-humanos-de-personas-migrantes.pdf>

⁴ Ver, en este sentido el impacto del Acuerdo sobre Residencia en materia de libre circulación de personas y ciudadanía en Pizzolo Calógero “Panorama de la libre circulación de personas: Unión Europea, MERCOSUR y Comunidad Andina” en Revista de la Cátedra Jean Monnet Año II, N 2. Pág. 42 <http://www.derecho.uba.ar/internacionales/catedra-jean-monnet/revistas/revista-Catedra-Jean-Monnet-N0002-A0002.pdf>

⁵ OPINIÓN CONSULTIVA OC-21/14 Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. En definitiva, la Corte es de la opinión que cualquier órgano administrativo o judicial que deba decidir acerca de la separación familiar por expulsión motivada por la condición migratoria de uno o ambos progenitores debe, al emplear el análisis de ponderación, contemplar las circunstancias particulares del caso concreto y garantizar, del mismo modo, una decisión individual, de acuerdo a los parámetros desarrollados en los párrafos precedentes, evaluando y determinando el interés superior de la niña o del niño (Párr. 281).

La Opinión Consultiva 21/2014 señaló la existencia de modelos familiares distintos al núcleo familiar biológico que deben tenerse en consideración al momento de analizar el interés superior del niño, niña o adolescente migrante, sin que ello implique la separación de sus familias. Además, la Opinión Consultiva estableció el principio de no detención de niños y niñas por su condición migratoria.

Todos ellos colaboran desde sus distintas acciones en el proceso de recepción natural de los flujos migrantes, integrando una visión compleja como la que requiere la migración mixta, la vulnerabilidad de sus componentes y los desafíos de protección que exigen los delitos conexos a esta realidad (tráfico de migrantes, trata y trabajo esclavo, etc.).

El Acuerdo es una de las normas jurídicas más relevantes desde la creación del MERCOSUR ello por cuanto reúne la capacidad intrínseca de consolidar la legitimidad de la integración regional, desde los matices sociales, valorativos y jurídicos.

También tiene la idoneidad de regular de forma eficaz, eficiente y efectiva la migración interna en el MERCOSUR, y ello permite el efecto útil en la aplicación de la jurisprudencia de los EM⁶.

Lo expuesto no desconoce la situación de vulnerabilidad que tiene la condición de inmigrante, sobre todo cuando el mismo es irregular, en cuanto al acceso de los beneficios sociales y en la incidencia en materia de discriminación.

La valoración positiva del Acuerdo se sustenta en el planteo que sostiene Roberto Cippitani⁷, quien al analizar la jurisprudencia sobre derechos de los ciudadanos de la Unión Europea por parte del Tribunal de Luxemburgo destaca que el principio del efecto útil junto con el método teleológico prevalece en la hermenéutica del tribunal comunitario.

Indicando que para la doctrina, el efecto útil significa “escoger entre varias soluciones posibles según los términos del tratado en su contexto, aquélla que mejor sirve a la satisfacción de su objeto y fin”, permitiendo la eficacia del ordenamiento jurídico para la protección de los ciudadanos de la UE y sus familiares en los procesos de circulación, ello requiere por lo tanto de normas jurídicas claras que permitan arribar certeramente a la interpretación pacífica.

El Acuerdo ha dado respuesta a las necesidades vitales de sus destinatarios; por otra parte, su vigencia y aplicación por los efectos jurídicos han permitido un hito en cuanto al acatamiento de una norma internacional impulsada a partir de la concepción del sistema de integración ampliado.

Junto al Acuerdo, en la región se destaca la Ley de Migraciones Argentina (Ley 25.871) como modelo regional a seguir apreciada por los actores centrales que intervienen en mejorar las políticas públicas regionales en cuanto a derechos humanos (se excluye de esta valoración positiva la reciente reforma de la Ley mediante el Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2017)

⁶ Ver el Primer y Segundo Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales que detallan el rol nuevo rol de los jueces nacionales en la aplicación del derecho de la integración. Secretaría del MERCOSUR. Fundación Konrad Adenauer. Editores. <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/146/2/innova.front/primer-informe-sobre-la-aplicacion-del-derecho-del-mercosur-por-los-tribunales-nacionales-2003> Y Ver para el segundo informe (2004) <http://www.mercosur.int/innovaportal/file/734/1/2infaplicaciondermcs.pdf>

⁷ Roberto Cippitani “Argumentos interpretativos del Tribunal de Justicia y el derecho a la libre circulación de los familiares nacionales de países terceros” en Revista de la Cátedra Jean Monnet Año II, N 2. Pág. 8 <http://www.derecho.uba.ar/internacionales/catedra-jean-monnet/revistas/revista-Catedra-Jean-Monnet-N0002-A0002.pdf>

Como parámetro de la aplicación de esta norma jurídica del contexto regional, conviene describir someramente la situación de la República Argentina por ser el país donde concurre la mayor afluencia de migrantes en la región Sur Americana.

La ley Argentina define al migrante como “todo aquel extranjero que dese ingresar, transitar, residir o establecerse definitiva, temporaria o transitoriamente en el país conforme a la legislación vigente”.

Recepta que la migración contribuye al enriquecimiento y fortalecimiento del tejido cultural, económico y social del país, contemplando la reunificación familiar, la integración y la inserción laboral de los residentes; la no discriminación para sentar las bases de una estrategia migratoria acorde con los derechos humanos.

Considera que “el derecho a la migración es esencial e inalienable de la persona y la República Argentina lo garantiza sobre la base de los principios de igualdad y universalidad” (Art. 4º).

Comprendiendo el goce de los servicios sociales, bienes públicos, salud, acceso a los establecimientos educativos, justicia, trabajo y seguridad social cualquiera sea la situación migratoria, no pudiendo negárselo o restringírselo en ningún caso, correspondiendo que las autoridades subsanen la situación de irregularidad del migrante (Artículos 6º, 7º y 8º).

En particular debe ser el Estado el que realice todas las medidas para eliminar la contratación laboral de migrantes en situación irregular, incluyendo sanciones a los empleadores pero eso sin menoscabar los derechos de los trabajadores migrantes (Art.16)

Por su parte el artículo 23 considera “residentes temporarios” por “nacionalidad” a los “ciudadanos nativos de Estados Parte del MERCOSUR, Chile y Bolivia” (ampliado) con autorización para permanecer en el país por dos años, prorrogables con entradas y salidas múltiples”. La legislación local concuerda con el Acuerdo.

Prima receptar los supuestos más favorables para la persona migrantes, sobre todo cuando se den situaciones de migración laboral fronteriza, o los que tiendan a fortalecer el esquema de la integración regional que permita la libre circulación de personas en el MERCOSUR (Art. 28)⁸.

Se dispone así que el objetivo final que contempla la norma Argentina es alcanzar la libre circulación de personas en el MERCOSUR. Este es por lo tanto el fin tuitivo a considerar en la interpretación de los jueces nacionales.

Así los extranjeros de origen de un EM del MERCOSUR no sólo tienen asegurados los derechos civiles (Art. 20 de la Constitución Nacional Argentina) sino también los derechos sociales, en cuanto reúnan la condición de migrantes.

Informes oficiales⁹ sobre el acceso a los distintos beneficios (IPPDH del MERCOSUR e INADI), señalan que los extranjeros se sienten agradecidos con el recibimiento en Argentina, y detallan el

⁸ Artículo 28 de la Ley 25.871: Los extranjeros incluidos en Acuerdos o Convenios de Migraciones suscriptos por la República Argentina se regirán por lo dispuesto en los mismos y por esta ley, en el supuesto más favorable para la persona migrante. El principio de igualdad de trato no se considerará afectado por la posibilidad que tiene el Estado, conforme a los procedimientos establecidos en la Constitución y las leyes, de firmar acuerdos bilaterales de alcance general y parcial, que permitan atender fenómenos específicos, como el de la migración laboral fronteriza, ni por la posibilidad de establecer esquemas diferenciados de tratamiento entre los países que con la Argentina forman parte de una región respecto de aquellos países que resulten terceros dentro del proceso de regionalización, priorizando las medidas necesarias para el logro del objetivo final de la libre circulación de personas en el MERCOSUR.

⁹Véase <http://www.ippdh.mercosur.int/wp-content/uploads/2016/12/InformeMigrantesBA-webr.pdf> “La situación de las personas migrantes regionales en la Ciudad de Buenos Aires. Acceso a derechos sociales y estadísticas de criminalidad”, por el Instituto de Políticas Pública en Derechos Humanos (IPPDH) del MERCOSUR y del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI). 2014. Ver también: Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos

problema de acceso a la vivienda como el principal inconveniente (carencia presente asimismo en la población nativa).

En ese sentido los familiares llamantes o compatriotas suelen ser el primordial factor de contención para superar el problema inicial, tanto para insertarse laboralmente como para conseguir lugar donde residir.

Organizaciones de asistencia al inmigrante como CAREF¹⁰ advierten que algunas normas jurídicas reglamentarias deben ser objeto de modificación para no afectar el acceso a los distintos servicios públicos mediante requerimientos adicionales.

El MERCOSUR, a partir de su propuesta de integración regional comprensiva de la movilidad migrante Suramericana ha despertado el interés de la comunidad.

Por sí mismo comienza a ser beneficiario de la realidad que se gestó desde los inicios de su actual existencia, la de llevar adelante el progreso de la población suramericana en paz y democracia.

Pero queda claro que es la población de los EM la que ha decidido por sí misma abrirse camino de esperanza bajo la identidad de la ciudadanía MERCOSUREÑA, aún en construcción; rechazando toda violencia asociada a la discriminación y reconociendo los valores comunes como oportunidad hacia un mayor bienestar.

La conducta de la comunidad del espacio integrado es pacífica, se basa en la identidad colectiva consolidada en el tiempo.

Esto permite conformar un marco jurídico útil a la integración regional para que coexistan la pluralidad de visiones culturales y políticas dando lugar a una valiosa convivencia, donde tiene cabida la vigencia de los derechos humanos.

Si bien existe aún un desconocimiento frente a los beneficios de una mayor integración por parte de la población nativa en los Estados de acogida, esto no logra revertir la tendencia hacia un movimiento humano libre en la región.

2. La inmigración en el mercosur y su contexto

2.1 Contexto mundial y regional de la inmigración

del MERCOSUR (IPPDH) y Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires. "Acceso a derechos de las personas migrantes en la Provincia de Buenos Aires", Buenos Aires, 2013. INDEC, Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010. Organización Internacional para las Migraciones (OIM) "El impacto de las migraciones en Argentina", Cuadernos Migratorios N° 2, Buenos Aires, 2012.

10 Los informes del Servicio Ecuménico de Apoyo y Orientación a Migrantes y Refugiados (CAREF) señalan dificultades en el acceso a programas sociales. En algunos casos se exigen indebidamente certificados de residencia precaria (Art. 7 de la ley 4.036 de la Ciudad de Buenos Aires) o se presentan restricciones al acceso a la Salud (Decreto 126/14 reglamentario de la Ley 2.808 que demanda el CUIL para estudios en hospitales de la Ciudad de Buenos Aires) o la residencia regular para acceder a la Asignación Universal por Hijo (AUH).

La movilidad humana en el mundo, comprensiva de migrantes internacionales o internos, ha aumentado en forma gradual en las últimas décadas conforme señala la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹¹.

Por **inmigración**¹² se entiende el *proceso por el cual personas no nacionales ingresan a un país con el fin de establecerse en él.*

Desde otra perspectiva, los inmigrantes son vistos como “**desplazados internos**” concebidos como *personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a huir o dejar sus hogares o su residencia habitual, particularmente como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, situación de violencia generalizada, violación de los derechos humanos o desastres naturales o humanos y que no han atravesado una frontera de un Estado internacionalmente reconocido.*

El Sistema Universal de Migración y Derechos Humanos¹³ atiende en primer término a los 244 millones de migrantes internacionales a nivel mundial, que sobre finales del 2015, representan el 3.3% de la población mundial.

De este colectivo, cerca de 63 millones de migrantes internacionales viven en países de América.

Ligado a esta movilidad, coexisten 65 millones de personas desplazadas de sus territorios según señala el Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), revistiendo 17 millones la condición de refugiados. Esta cuestión se vincula, con lo que se ha dado en llamar la migración mixta.

Las Naciones Unidas, a partir de la Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes (19 de septiembre de 2016)¹⁴ intensifica las acciones para salvar vidas, proteger

11 Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La movilidad humana como fenómeno multicausal implica que las personas migran por diversas razones, entre las cuales se encuentran razones de índole económica, social, política o ambiental.

Ver. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/MovilidadHumana.pdf>

12 Principios Rectores de los desplazamientos internos, Doc. ONU, E/CN.4/1998/53/Add.2. Ver <https://www.iom.int/es/los-terminos-clave-de-migracion>

13 El Sistema Universal que contempla los derechos humanos de los migrantes se encuentran en tratados generales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre Derechos del Niño, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención contra la Tortura, Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Los instrumentos del Derecho Internacional de los Refugiados, Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados. Los instrumentos del Derecho Internacional de los Apátridas, la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, la Convención para Reducir los Casos de Apartida. Los instrumentos internacionales en materia de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes, Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, el Protocolo contra la trata de personas, el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos.

Por su parte La Organización Internacional de Trabajo –OIT- también contempla varios instrumentos valiosos en la defensa de los derechos de los trabajadores migrantes el Convenio Nro. 19, relativo a la igualdad de trato entre trabajadores extranjeros y nacionales en materia de indemnizaciones por accidentes laborales, para reparaciones por accidentes de trabajo. En 1949 se adoptó el Convenio relativo a los trabajadores migrantes (Nro. 97, que entró en vigor en 1952) y la Recomendación sobre los trabajadores migrantes (Nro. 143).

¹⁴ <https://refugeemigrants.un.org/es/declaration>

derechos y compartir responsabilidades entre los estados miembros, promoviendo la ayuda destinada a países de acogida de migrantes o refugiados.

Promueve la oportunidad de que los niños refugiados y migrantes puedan estudiar al corto plazo de su llegada; resolver el problema de viviendas para refugiados que necesitan reasentamiento; ampliar planes de movilidad de mano de obra o programas educativos y fundamentalmente, combatir la xenofobia.

Como herramienta en esa dirección proponen fortalecer la gobernanza mundial de la migración incorporando a la OIM en el sistema de las Naciones Unidas.

La migración es una constante en América Latina, sobre todo con patrones de movilidad interna como se dio durante varias décadas entre las fronteras de Colombia y Venezuela (que tiene un movimiento inverso de venezolanos a Colombia en la actualidad)

Entre los estados partes del MERCOSUR la movilidad interregional ha sostenido en el tiempo a la República Argentina como principal país de recepción de migrantes, de parte de países limítrofes o próximos; como Paraguay, Bolivia, Perú, Colombia, Venezuela, Chile, Uruguay o Brasil¹⁵.

Ampliando la mirada, se observa que los principales países receptores en la actualidad, además de Argentina, son Chile y Brasil, y como contrapartida se ubican Paraguay, Bolivia, Perú y Colombia; se subraya el arribo de migrantes desde el éxodo en Venezuela¹⁶, país que una década atrás se destacaba por ser receptor.

De acuerdo con cifras del ACNUR, para finales de 2012, la cifra de solicitantes de asilo de Venezuela era de 505, pasando a 1.153 en 2013, 4.820 en 2014 y 15.094 para finales de 2015. Lo anterior representa un aumento porcentual de 2.889% en el número de personas venezolanas que solicitaron el reconocimiento de la condición de refugiado en el exterior entre 2012 y 2015.

Estas estadísticas reflejan la incidencia multicausal de la migración asociada a la inseguridad, la falta de perspectivas económicas, la inestabilidad en las instituciones democráticas y la falta de garantías de los derechos humanos y las libertades fundamentales, destacando la relevancia en la defensa de estos aspectos en los Bloques Regionales de Integración.

15 Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) (2006) Migración internacional, derechos humanos y desarrollo, Santiago de Chile, página 87. Disponible en: <http://bit.ly/2dsiJn6>

16 "La Comisión (CIDH) expresa su preocupación por la decisión de Venezuela de cerrar sus fronteras. Venezuela decretó el cierre de la frontera con Brasil el pasado 14 de diciembre de 2016. El cierre de la frontera con Brasil se suma al ya existente cierre de la frontera con Colombia desde agosto de 2015. Al respecto, la CIDH insta a Venezuela a dejar sin efectos todas aquellas medidas que obstaculicen el derecho de todas las personas a salir del territorio venezolano, así como a solicitar y recibir asilo, a solicitar y recibir protección complementaria u otra respuesta de protección". Ver: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/006.asp>

2.1.a. Migración mixta y refugiados

Se ha dado en llamar Migración Mixta¹⁷ al movimiento en el que varias personas viajan juntas, por lo general en forma irregular, utilizando las mismas rutas y medios de transporte, pero por razones diferentes.

En los países de la región, según la CIDH, los conflictos armados internos y la violencia por diversos actores estatales o no estatales, entre los cuales incluye también el crimen organizado, son los principales generadores de la migración forzada de personas. También las desigualdades sociales, económicas y demográficas entre países desarrollados y países en vías de desarrollo, ya sea en términos de oportunidades de empleo, recursos, educación y derechos humanos.

Las personas que viajan como parte de movimientos mixtos tienen diferentes necesidades y perfiles que pueden incluir a solicitantes de asilo, refugiados, personas objeto de trata, niños no acompañados o separados y migrantes en situación irregular.

Los países fundadores del MERCOSUR abordan la problemática a través del Programa de Reasentamiento Solidario (PRS), del 2004, creado en el Plan de Acción de México, que se nutre en el Cono Sur de instituciones complementarias.

Efectivamente, el Acuerdo permite que los colombianos, soliciten residencia en esos países (aunque complementariamente; esta medida otorga una solución al problema particular del reasentamiento, hasta tanto se resuelva la condición de refugiado).

Así la recepción de migrantes también se vincula a la de refugiados; que aunque, conforme la recomendación de los especialistas, deben tener abordajes específicos¹⁸, permiten soluciones provisionales.

Naciones Unidas (ACNUR) insiste en la necesidad de diferenciar entre Refugiados y Migrantes, de acuerdo al Plan de Acción de los 10 puntos denominado "Personas diferentes – Necesidades diferentes", celebrada en Túnez en el 2009, y de actualización constante.

En la introducción del Plan se señala: "El enfoque de colaboración en que se basa el Plan ha demostrado ser esencial para avanzar en respuestas prácticas de protección en el contexto de los movimientos mixtos. El logro de los objetivos del Plan de los 10 Puntos: desarrollar estrategias migratorias que aborden las preocupaciones de soberanía y seguridad de los Estados, pero que también consideren las necesidades y los derechos de todas las personas involucradas en movimientos mixtos. Muchos de los ejemplos involucran a varias partes interesadas, tanto

17 A lo largo de los años, la CIDH ha observado cómo las causas y dinámicas de la migración han ido cambiando en los países de la región. En años recientes, el continente americano ha evidenciado un aumento progresivo de los movimientos migratorios mixtos, entre los cuales se encuentran números significativos de personas que además de la protección de sus derechos humanos requieren protección internacional. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/MovilidadHumana.pdf>

18 Naciones Unidas (ACNUR) Plan de Acción de los 10 puntos denominado "Personas diferentes – Necesidades diferentes", Ver http://www.acnur.es/PDF/7526_20120511131557.pdf.

gubernamentales como no gubernamentales, lo cual demuestra la importancia y el valor de los esfuerzos de cooperación”.

El Programa de Reasentamiento Solidario surge como consecuencia de La Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984 que define un concepto de refugiado para los países participantes.

El concepto regional comprende la apertura a aquellas personas que “han huido de sus países” por la “violencia generalizada”, “u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”. En México al conmemorarse 20 años de la Declaración, los Estados reunidos plantearon el Plan de Acción de México.

En la actualidad 122.000 refugiados colombianos se encuentran en Ecuador y 20.000 en Costa Rica, el Plan de Acción de Brasil (2014)¹⁹, facilita el reasentamiento solidario a otras regiones; un Plan de Movilidad Laboral, proceso que está en marcha, y se denomina “cuarta solución duradera”, prevé su ampliación en la negociación entre Ecuador y Brasil que se lleva adelante en la actualidad.

La cuestión de la Migración Mixta se abordó en la Conferencia Regional sobre Protección de Refugiados y Migración Internacional en las Américas - Consideraciones de Protección en el Contexto de la Migración Mixta San José, Costa Rica 19 - 20 de noviembre del 2009.

Durante dicha Conferencia, los participantes hicieron hincapié en que los derechos humanos de toda persona migrante o refugiada deben ser respetados, protegidos y garantizados independientemente de las razones por las que migra y de su condición legal.

Dos grandes rubros tienen lugar a fin de clasificar la migración: migración regular o documentada y migración irregular o indocumentada.

La Convención Internacional para la Protección de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (sólo Brasil no la ha ratificado en el Cono Sur) establece que los migrantes serán considerados documentados o en situación regular si han sido autorizados a ingresar y a permanecer en el Estado receptor o de tránsito, de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte.

Por su parte, en la misma Convención se señala, que serán considerados no documentados o en situación irregular quienes no han sido autorizados a ingresar ni permanecer en el Estado receptor o de tránsito.

2.1.b. Situación vulnerable de los migrantes y medidas para su protección²⁰

¹⁹ Véase: Evaluación de Programas de Reasentamiento en Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay. Diciembre de 2015. UNHCR ACNUR. La agencia de la ONU para los refugiados <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10252.pdf>

²⁰ “Si bien la migración comprende múltiples beneficios, tales como el de favorecer la multiculturalidad de las sociedades e impulsar el crecimiento económico de los Estados, la migración también plantea grandes desafíos en lo que respecta a los derechos humanos de los migrantes. El informe (de Movilidad Humana de la

En muchas ocasiones los actores estatales o no estatales suelen desconocer al migrante y a sus familiares, como sujetos de derecho, en particular las mujeres y niños sufren más esta vulneración estructural.

Entre los abusos, habitualmente acompañados de la falta de debido proceso, se producen deportaciones masivas o arrestos o demoras arbitrarias; la negación o demora injustificada o la discriminación para otorgar servicios sociales o la regularización migratoria.

A nivel mundial el migrante que ingresa en forma irregular, en muchos casos acompañado de su familia, es más vulnerable en el respeto de los derechos humanos reconocidos en el MERCOSUR²¹, incluyendo situaciones extremas como la violencia ejercida por los traficantes de migrantes, las bandas dedicadas a la explotación sexual y laboral hasta la falta de acceso a la justicia o la invisibilización de la atención de sus necesidades básicas, esta situación que tampoco es ajena al MERCOSUR es materia de permanente preocupación para los Organismo Internacionales.

Por eso la Resolución 57/218 del 27 de febrero de 2003 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre “Protección de los migrantes” reitera la necesidad de que los EM protejan “plenamente” los derechos humanos universalmente reconocidos a los migrantes, en particular de las mujeres y niños, “cualquiera sea su condición jurídica” y que los traten con “humanidad”. Se detiene del mismo modo la Resolución en cuestiones prácticas, como el derecho a remitir los ingresos, los bienes y las pensiones de los migrantes a sus países de origen, sin obstáculos de los gobiernos de acogida.

Este colectivo sufre discriminación, ello a pesar de los esfuerzos del Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR o de las organizaciones internacionales, como el ACNUR o el OIM.

Se constata un incremento en el número de ataques xenófobos contra los migrantes y los refugiados en los países de tránsito y de destino; en muchos casos apoyados por los medios de comunicación, que no indican los aportes de los migrantes en los aspectos culturales, entre otros beneficios.

CIDH) resulta particularmente relevante en momentos en que las políticas migratorias de algunos Estados de la región están más enfocadas en un abordaje de la migración más desde un enfoque de seguridad nacional y contención de los flujos migratorios que desde un enfoque de derechos humanos. Durante los últimos años, la Comisión ha observado con preocupación cómo algunos Estados han endurecido sus políticas migratorias a partir de una mayor utilización de medidas tendientes a: la externalización del control migratorio; la securitización de las fronteras; la criminalización de los migrantes, en particular de migrantes en situación irregular a través del uso generalizado de la detención migratoria y de deportaciones sumarias; limitar el acceso a procedimientos de protección internacional, en particular al procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiados. Están además expuestos a excesos como acoso sexual, golpizas y condiciones deficientes de trabajo”.

<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/MovilidadHumana.pdf>

21 Andrea Mensa González, Derechos Humanos en la normativa mercosureña, página 209 y Susana Sanz Caballero, Familia (en derecho internacional y europeo), página 251. En Mario I. Álvarez Ledesma y Roberto Cippitani, Coordinadores, Diccionario Analítico de Derechos Humanos e Integración Jurídica, ISEG – Roma – Perugia – México, 2013. Ver: http://www.academia.edu/9196380/Diccionario_anali_tico_de_derechos_humanos_e_integracio_n_Juridica

Preocupa la detención -que debe ser considerada como una última medida- en centros por períodos prolongados y sin proceso legal conveniente.

Si bien el inmigrante no puede ser penalizado por el ingreso irregular, en muchos casos la detención acontece a la espera de la deportación o de la definición de su condición migratoria.

En el marco del derecho internacional conviene destacar el principio del non – refoulement que prohíbe a los Estados actuar para "expulsar" o "devolver" a un individuo a una situación en la que pueda enfrentar persecución, tortura, tratos inhumanos o degradantes u otros daños irreparables - Conforme, Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (artículo 33).

El Artículo 22²² de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 -Pacto de San José de Costa Rica- extienden esta protección a los extranjeros en general, por lo tanto, se aplica en el caso del MERCOSUR a los migrantes.

La CIDH exhorta a los Estados a armonizar su legislación nacional con sus obligaciones internacionales en el marco del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados.

En este sentido, se solicita a los Estados que no hayan ratificado las convenciones relevantes, incluyendo la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias de 1990, para que lo hagan.

Expresamente la Comisión (CIDH) destaca²³ “que al referirse a la facultad de los Estados para fijar sus políticas migratorias, los órganos del Sistema Interamericano han sostenido de manera reiterada que si bien los Estados tienen el derecho a controlar sus fronteras, definir los requisitos de ingreso, estancia y expulsión de los extranjeros de su territorio y, en general, de establecer sus políticas migratorias; las políticas, leyes y prácticas que implementen en materia migratoria deben respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas migrantes, los cuales son derechos y libertades que se derivan de su dignidad humana y que han sido ampliamente reconocidos por los

22 Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia. 1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales; 2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio; 3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás; 4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público; 5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo; 6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; 7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales; 8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas; 9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

23 Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Ver. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/MovilidadHumana.pdf>

Estados a partir de las obligaciones internacionales que han contraído en materia de derechos humanos”.

Se mencionan²⁴ varios ejemplos positivos, entre ellos que en Argentina, la Comisión Nacional para los Refugiados (CONARE), estableció con apoyo del ACNUR una base de datos con perfiles individuales de solicitantes de asilo y refugiados, a fin de facilitar los procedimientos de determinación y encontrar soluciones duraderas.

Se destacó que la participación de las organizaciones de la sociedad civil ha tenido un impacto positivo para los refugiados en países como Argentina, Brasil, Uruguay, Panamá y Nicaragua.

Entre las causas de la migración en el continente americano se señalan las crecientes disparidades socio – económicas las cuales movilizan a la población hacia nuevos horizontes laborales que otorguen mayor bienestar, por otra parte, pesan en la decisión la violencia criminal en algunos países y el deterioro de las libertades políticas de diversos gobiernos.

Asimismo, en materia de migración, aspectos vinculados al clima, los desastres naturales o las corrientes económicas, sumado a las necesidades de reunificación familiar, determinan cambios significativos en la conducta humana.

En el ámbito universal la Convención Internacional para la Protección de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, insta a los Estados a dar protección efectiva al migrante contra toda violencia, daños corporal, amenaza o intimidación por parte de funcionarios públicos o de particulares, grupos o instituciones, disponiendo que al hacer cumplir las leyes migratorias deben realizarlas con arreglo a procedimientos que garanticen sus derechos (artículo 16).

Propugna que debe evitarse la detención o prisión arbitraria y que debe asegurarse el idioma pertinente al migrante para darse a entender, éste debe conocer las razones de su detención, tener acceso al juez competente, el establecimiento de plazos razonables y considerar a la detención como la última instancia. Asimismo las víctimas de detención o prisión ilegal tienen derecho a exigir una indemnización por los daños sufridos en ese contexto.

Se complementa todo esto con la obligación de dar al migrante los medios adecuados para la preparación de su defensa y para poder comunicarse con un defensor de su elección, como garantizar la oportunidad de hallarse presente en el proceso (artículo 18).

Prohíbe que los trabajadores migratorios y sus familiares sean objeto de medidas de expulsión colectiva; y que en caso de expulsión, el interesado tenga oportunidad razonable, antes o después de la partida, para arreglar lo concerniente al pago de los salarios y otras prestaciones que se le adeuden y al cumplimiento de sus obligaciones pendientes (artículo 22).

24 Véase Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OAS Doc. OEA/Ser. L/V/II.66/doc.10, Rev. 1, at 190-93 (1984-85)

Un ejemplo reciente de expulsión colectiva se ha planteado en Brasil²⁵ a fines del año 2016, luego de un operativo de control migratorio con el fin de detectar y expulsar a migrantes indocumentados; se trataba de nacionales de una comunidad aborigen de Venezuela, medida que fue neutralizada mediante un habeas corpus.

Esta Convención es seguida por el Comité de las Naciones Unidas sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios ([CMW](#), por sus siglas en inglés)

Por su parte, la Opinión Consultiva Nro. 18 (OC – 18/2003) de la CIDH²⁶ dispone que la condición jurídica de los migrantes (suplanta el término extranjeros) suele posicionarnos ante sujetos vulnerables; reconoce que el principio de igualdad y no discriminación de los mismos es una norma de ius cogen, con jerarquía superior a las normas legales, por tanto éstas y la jurisprudencia nacional deben respetarlas. Al efecto en el ámbito de la CIDH existe una Relatoría sobre los derechos de los migrantes.

La Relatoría analiza el cumplimiento de los estándares de protección de los derechos de los migrantes, que tienen lugar luego de la OC, entre ellos la obligación de los EM de adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en la sociedad, cuyo incumplimiento genera responsabilidad internacional.

En el caso “Personas Dominicanas y haitianas expulsadas” (2014) la Corte Interamericana de Derechos Humanos resuelve que las detenciones colectivas están prohibidas y establece también mayores garantías adicionales para evitar la expulsión de niños y niñas y adolescentes; en “Pacheco Tineo” (2013) destaca el principio de “no devolución” tanto para migrantes como para refugiados, sin antes analizar su situación; en “Nadege Dorzema” (2012) protege la salud médica de los migrantes, aún de los irregulares.

2.1.c. Importancia de la defensa de la democracia y los derechos humanos en el MERCOSUR para revertir una de las causales que llevan a la migración apremiante.

25 La CIDH expresa su preocupación ante las actuaciones llevadas a cabo el pasado 9 de diciembre en Brasil con el objeto de deportar a aproximadamente 450 personas migrantes venezolanas en situación migratoria irregular de Boa Vista, estado de Roraima, Brasil, cerca de la frontera con Venezuela. Las personas migrantes eran en su mayoría indígenas del Pueblo Indígena Warao, entre los que se encontraban hombres y mujeres, así como más de 180 niños y niñas, incluyendo recién nacidos. Ante estos hechos, la Defensoría Pública de la Unión (DPU) de Brasil presentó un recurso de habeas corpus con solicitud de medida cautelar, a efectos de detener la expulsión colectiva de las personas migrantes venezolanas, por ser estos hechos violatorios de la Constitución de la República y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Tribunal Federal publicó la decisión del habeas corpus mediante la cual concedía la medida cautelar y ordenaba asegurar el derecho a permanecer en el país a la colectividad de venezolanos hasta que se haya proferido la decisión final en un proceso administrativo en el que se garantice el debido proceso legal. El 10 de diciembre de 2016 se detuvo la deportación de las personas migrantes venezolanas.

26 Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados Opinión Consultiva OC-18/03 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Ver también Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional Opinión Consultiva OC-21/14 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21; El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal Opinión Consultiva OC-16/99 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16

En cuanto a los aportes del MERCOSUR para revertir los desplazamientos internos forzados y la migración mixta, se encuentra el consenso alcanzado en fortalecer el Sistema de Integración como herramienta para evitar la ruptura de la democracia o la afectación de los Derechos Humanos en los estados miembros.

Conviene recordar que en la génesis del MERCOSUR, la creencia del valor de la democracia en el continente sostenida por los presidentes Raúl Alfonsín y José Sarney, es receptada en la Declaración de Foz de Iguazú, una vez conformado el Tratado de Asunción (1991), y profundizada en las Declaraciones de Las Leñas (1992) y de San Luis (1996), alcanzando consagración positiva en el Protocolo de Ushuaia (1998)²⁷.

El MERCOSUR tiene por tanto origen a partir de la consolidación de la democracia en América del Sur, y por su parte retroalimenta²⁸ la defensa de la misma en los actuales estados miembros.

En el año 2012 se incorpora Venezuela como Estado miembro. Actualmente la República Bolivariana de Venezuela se encuentra con dos suspensiones, resueltas por el Bloque. La primera en 2016 por no haber internalizado la normativa del MERCOSUR conforme los compromisos del Protocolo de Adhesión por el cual ingresa al MERCOSUR, como así también, en aplicación de la Convención de Viena del Derecho de los Tratados (artículo 60) y en segundo lugar, por aplicación del Protocolo de Ushuaia (2017) al constatarse la ruptura del orden democrático, pues la plena vigencia de las Instituciones democráticas es condición esencial para la existencia y el desarrollo del MERCOSUR.

La referencia a la situación actual de Venezuela en cuanto al respeto de los derechos humanos y la democracia responde a un interés relevante en cuanto a las migraciones, pues una de las principales causas que llevan a la migración de la población es la falta de condiciones políticas, económicas y sociales que permitan su progreso y sobre todo la falta de garantía de los derechos humanos de los opositores o las minorías frente a un gobierno cerrado al diálogo político y al disenso.

Para dar un ejemplo en ese sentido²⁹. Los venezolanos con residencia temporaria en Argentina pasaron de 13.049 en 2015 a 24.347 en el año 2016, de acuerdo a los registros de la Dirección Nacional de Migraciones de Argentina.

Los Estados Unidos, España e Italia son los principales destinos de los venezolanos que deciden dejar su país. También Colombia, México y Panamá. Hay que recordar que en los últimos años **han migrado 1.5 millones de venezolanos** a diferentes partes del mundo, ello equivale al 5% de la población, estimada en 30 millones, asimismo, muchas personas que migraron a Venezuela están regresando a sus países de origen, como es el caso de los colombianos, que durante años, por la situación armada, se refugiaron en el país vecino.

27 Calógero Pizzolo, Derecho e Integración Regional: Comunidad Andina, Mercosur, SICA, Unión Europea, 1ra. Ed. Buenos Aires, Ediar 2010. Página 664 y siguientes sobre la "cláusula democrática" del Mercosur. Hace referencia a la Declaración de Foz de Iguazú de 1985, punto 32: "para los latinoamericanos la democracia debe necesariamente significar paz, libertad y justicia social".

28 Brenda Luciana Maffei, MERCOSUR y Democracia: Análisis desde una perspectiva amplia y estricta en la cuestión. En Luciana Beatriz Scotti, "Balances y Perspectivas a 20 años de la constitución del MERCOSUR", Ed. Eudeba, Ciudad de Buenos Aires, 2013

29 Véase <http://www.lanacion.com.ar/1921085-preocupa-a-la-onu-la-migracion-de-venezolanos>;

Véase http://www.eluniversal.com/noticias/politica/migracion-venezolanos-argentina-duplico-2016_642154

En el MERCOSUR el concepto de democracia, debe incluir fundamentalmente el de la transparencia de las instituciones que lo integran y también el de las autoridades y funcionarios de los EM y EA, sobre todo en cuanto a incorporar como principio que la corrupción es un delito contra la democracia³⁰.

Siguiendo a Octavio Paz³¹, “la única defensa eficaz contra el totalitarismo es la legitimidad democrática”, y ella depende en gran medida de la conducta de sus funcionarios apegada a la ética pública y a la defensa de los derechos ciudadanos, por sobre sus intereses individuales.

La ética de los funcionarios en materia de inmigración, tendrá suma importancia para no dar paso a la corrupción u otros delitos en los pasos fronterizos.

Pero, en los tiempos que corren, esto es más relevante desde la perspectiva de las máximas autoridades o de candidatos a asumir cargos públicos; ellos deberían descartar la idea de utilizar la xenofobia o los miedos por la pérdida de oportunidades de las poblaciones de países receptores ante la situación del ingreso de migrantes o refugiados, a fin de aumentar sus posibilidades electorales.

Si bien esta cuestión no se observa preponderantemente en los países que integran el MERCOSUR, es factible que la situación global, logre que tenga lugar, sobre todo por el actual nivel de expansión de las comunicaciones e información.

2.1.d El deber de contemplar los derechos de los migrantes al establecer las medidas de seguridad ciudadana o pública.

Frente a los desafíos de consolidar los derechos humanos de la población migrante se contraponen los enfoques de seguridad nacional y el endurecimiento de políticas migratorias, la propuesta de expansión de muros y control de fronteras.

Esta postura es negativa para asumir el enfoque pleno de los derechos humanos de la población migrante, sobre todo si parte de las autoridades competentes de los EM.

Efectivamente, las políticas restrictivas en la mayoría de los casos exponen a este colectivo a mayor grado de vulnerabilidad, al desconocen al migrante como personas o sujetos de derecho, logran impedir o demorar el recurso judicial efectivo, la defensa y contención, como así también, la reparación de su condición de víctima.

Es común usar el término inmigrante ilegal, cuando en su lugar debe decirse irregular. Ya que ninguna persona es ilegal.

30 Ver Artículo 36 de la Constitución Nacional Argentina, además de la Convención Universal y la Regional en la materia. En este sentido, sería valioso que el MERCOSUR proceda a establecer un compromiso similar de forma específica.

31 Octavio Paz, Tiempo Nublado, Ed. Sudamericana Planeta, Barcelona, 1984, página 123

Por su parte, los EM cuando asumen una actitud defensiva, ante estos reclamos, señalan que la Corte Interamericana³² definió que la política migratoria de un Estado está constituida por todo acto, o medida institucional (leyes, decretos, resoluciones, directrices, actos administrativos, etc.) que versan sobre la entrada, salida o permanencia de población nacional o extranjera dentro de su territorio.

Dicha facultad es potestad del Estado Nacional, insistiendo con que estos cuentan con un ámbito de discrecionalidad para fijar las políticas migratorias, pero que ello no los exime de la obligación internacional asumida en materia de protección de derechos humanos.

Esta situación se agrava al potenciar su exposición a otros abusos como la violencia sexual, la trata de personas y condiciones inhumanas y degradantes de trabajo; subregistro de los delitos y violaciones a derechos humanos de las que son víctimas las personas en el contexto de la movilidad humana.

Ante estos aspectos el MERCOSUR³³, como veremos más adelante, ha dado respuestas bien encaminadas en el marco regional, que significan un valioso aporte a esta problemática; no sólo por ser comprensivo del contexto universal y continental ampliado, sino por la capacidad de armonización de las legislaciones nacionales a partir de las instituciones que lo conforman.

En este sentido cuenta con el apoyo de la OIM, a partir de un Convenio con el MERCOSUR y la misma, a dichos fines.

Un diagnóstico³⁴ en la Argentina señala que aquellos inmigrantes en situación irregular son quienes sufren mayores abusos y atropellos en la sociedad receptora, de allí que el Acuerdo comprensivo de los EM y EA del MERCOSUR permite una mejora sustancial para de migrantes de países limítrofes y del Perú, Colombia y Ecuador, pues esta es una herramienta legal muy valiosa; que sumados a la reforma de la Ley de Migraciones 25.871 (2003) en Argentina que dio comienzo al resto de reformas en este sentido en la región y al Programa de Regularización Migratoria “Patria Grande” (2006) consagran principios fundamentales en la materia.

De hecho el Programa Patria Grande no fue concebido como una amnistía a la situación irregular migratoria de los inmigrantes de Brasil, Paraguay, Uruguay, Chile, Bolivia, Venezuela, Colombia y Ecuador ya residentes en Argentina, sino como política de estado³⁵ con proyección en el tiempo.

En ese momento (2006) seis de cada diez inmigrantes que se acogieron al programa eran de origen Paraguayo, que junto con los bolivianos y peruanos concentraban el 94 % del total.

La CIDH también recuerda que “de acuerdo con normas y estándares internacionales es obligación de los Estados identificar dentro de las personas migrantes a aquellas que tengan necesidades

32 Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282; Corte IDH. Caso Vélez Looz Vs. Panamá Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218

33 Ver <http://www.ipdhd.mercosur.int/wp-content/uploads/2017/02/Migraci%C3%B3n-derechos-humanos-y-pol%C3%ADtica-migratoria.pdf>

34 Marcela Cerrutti, “Diagnóstico de las Poblaciones de Inmigrantes en la Argentina” Serie de Documentos de la Dirección Nacional de Población, Marzo 2009. Ministerio del Interior. OIM, Organización Internacional para las Migraciones.

35 Marcela Cerrutti, “Diagnóstico de las Poblaciones de Inmigrantes en la Argentina” Serie de Documentos de la Dirección Nacional de Población, Marzo 2009. Ministerio del Interior. OIM, Organización Internacional para las Migraciones.

especiales de protección, tales como solicitantes de asilo y refugiados, personas con necesidades de protección complementaria, víctimas de trata, entre otros, y adoptar medidas para su protección.

Asimismo los Estados también deben adoptar medidas para garantizar los derechos al debido proceso y a la protección judicial en el marco de procedimientos migratorios y de determinación de la condición de refugiado, a la unidad familiar, a solicitar y recibir asilo, el principio de no devolución (non-refoulement) y la prohibición de expulsión colectiva de extranjeros.”

El derecho internacional recepta la inmigración en distintos documentos: En primer lugar la Declaración Universal de Derechos Humanos sostiene: “toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado... toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso el propio, y a regresar a su país” (artículo 13).

Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 22.2), ya citada, consagra el derecho a emigrar, pero la inmigración requiere que un país permita el ingreso de un emigrante, conforme las normas nacionales.

La ley Argentina, por ejemplo reconoce el derecho humano a migrar. La misma ha sido reconocida en el ámbito de la OEA como la ley modelo de América Latina. De allí que la última reforma propiciada por el DNU 70/17 fue motivo de reunión especial ante dicho organismo para evitar un retroceso en materia de Derechos Humanos (2017). Dicho Decreto, ya cuenta con dictamen de mayoría de la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo Ley 26.122 y hasta tanto se expida el Congreso Nacional dicha reforma estará vigente.

Esta Ley parte del reconocimiento del derecho humano a migrar³⁶, como una recepción del derecho interno a lo establecido en el artículo 13 de la Declaración Universal de los derechos Humanos, conforme al artículo 4 de la Ley de Migraciones: El derecho a la migración es esencial e inalienable de las personas y la República Argentina lo garantiza sobre la base de los principios de igualdad y universalidad”.

2.1.e. Principales avances de la movilidad migrante en el MERCOSUR, entre Estados miembros y asociados. Impacto en la ciudadanía regional.

La dinámica prevista en la implementación del Plan de Adopción del Estatuto de la Ciudadanía del MERCOSUR - Decisión CMC 64/10- de Foz de Iguazú, apunta a la libre circulación de personas (de los EM y EA) en todas sus fronteras, como meta a ser alcanzada en el año 2021.

Dicho Plan de Adopción del Estatuto propicia una política de libre circulación de personas en la región, igualdad de derechos y libertades civiles, sociales, culturales y económicas para los

36 Pablo Ceriani Cernadas, “Nueva Ley: un paso hacia una concepción distinta de la migración”, en “Migración: un derecho humano. Ley de Migraciones N° 25.871”, de Rubén Giustiniani. Editorial Prometeo, Buenos Aires, 2004, página 115.

nacionales con igualdad de condiciones de acceso al trabajo, la salud y la educación. El Plan tiene una gran receptividad por los distintos operadores jurídicos de la región.

Cuenta con la coordinación y seguimiento del Alto Representante General del MERCOSUR y la participación dentro de distintos foros y reuniones del MERCOSUR (Reuniones de Ministros de Justicia, del Interior, Educación, Trabajo); Foro Especializado Migratorio, Foro de Consulta y Concertación Política, Grupos y Sub Grupos de Trabajo (Asuntos Laborales, Empleo y Seguridad Social).

Se aspira a que en el 30º aniversario del Bloque quede formalizado un protocolo internacional que incorpore el concepto de “ciudadano del MERCOSUR”, mediante el Estatuto de la Ciudadanía del MERCOSUR. De tal forma, el concepto de migrante interno regional se aproxima al de ciudadano del MERCOSUR.

El referido Plan entre otros objetivos a alcanzar prevé: la simplificación de los trámites, la agilización de procedimientos de control migratorio, armonización de documentos aduaneros y migratorios, cooperación consular, revisión de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, el establecimiento de un Programa de Educación Previsional del MERCOSUR, equivalencia de estudios y títulos de enseñanza superior, defensa del consumidor y derechos políticos.

Por su parte en el ámbito del MERCOSUR, los ciudadanos de sus estados miembros y asociados también gozan de derechos migratorios ampliados, en comparación con el marco internacional, a partir del Acuerdo, que requiere mínimos requisitos para el ingreso y permanencia de los migrantes.

Un detallado informe³⁷ del ACNUR, 2015 realizado por Juliana Bello “El MERCOSUR y la protección internacional: aplicabilidad de las políticas migratorias regionales a la luz del Derecho Internacional de los Refugiados” analiza las políticas migratorias en el proceso de integración regional del MERCOSUR. En particular también se refiere al Acuerdo sobre Residencia y su grado de aplicación.

El MERCOSUR coexiste con la UNASUR, creado en el año 2008, para contribuir al fortalecimiento de la unidad de América Latina y el Caribe, de forma gradual, consensuada y participativa.

En la UNASUR se aspira a explorar las diferentes dimensiones que den proximidad al proceso de construcción de la ciudadanía suramericana, a partir del análisis de las experiencias e instrumentos subregionales (MERCOSUR – CAN – CARICOM) concretando a partir de una Resolución³⁸ del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores – el primer Informe Conceptual del Grupo de Trabajo sobre Ciudadanía Suramericana.

37 Véase www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10216.pdf?view=1

38 UNASUR/CMRE/RESOLUCIÓN N° 14/2014.

Dicho Grupo de Trabajo en su Informe³⁹ indica el sentido de pertenencia común y el proceso de identificación donde una ciudadanía, con fundamento en la dimensión migratoria, permitirán colaborar con un espacio de integración regional con valores compartidos como la democracia, el estado de derecho, el respeto irrestricto a los derechos humanos y la consolidación de Suramérica como una zona de paz.

En el presente contexto de análisis la Comunidad del Caribe (CARICOM) no contempla a nivel regional derechos relativos a la libre movilidad con fines de residencia, naturalización o ciudadanía, exige distintos tipos de visados para la residencia.

Por su parte la Comunidad Andina de Naciones (CAN) donde el “Estatuto Migratorio Andino” se encuentra en discusión, cuenta con diversas decisiones que se refieren a la libre circulación y permanencia de nacionales andinos en la Subregión, sobre todo con fines laborales⁴⁰, aunque se excluye por ejemplo el empleo en la Administración Pública, el mismo también contempla la situación de trabajo migratorio estacional por 90 días.

Pero sin dudas, los alcances del Acuerdo sobre Residencia del MERCOSUR ampliado, otorga derechos de nivel muy superiores a los mencionados por permitir un mayor espacio territorial de migración interna entre los estados miembros subsumiendo tanto al CAN como al MERCOSUR.

La clave para el avance de los objetivos del UNASUR, según el Grupo de Trabajo, es la solidaridad entre los pueblos y los estados miembros, para lo cual hay que conseguir “condiciones similares de movilidad humana para todos los países miembros”; ese aspecto hasta el momento, tiene su mayor desarrollo en el MERCOSUR, fundamentalmente porque el principal país receptor (la Argentina) ha avanzado en la consolidación de beneficios en áreas como la seguridad social, la salud y la educación, en razón de la aplicación efectiva de la normativa derivada.

Afirma el Grupo que el Acuerdo sobre Residencia del MERCOSUR tiene la entidad suficiente para ser reconocido como la piedra basal del proceso que permitirá una ciudadanía concebida como una ampliación de la “condición jurídica de acceso progresivo a derechos, deberes y obligaciones” por parte de los ciudadanos de la UNASUR, no sustitutiva de las ciudadanía nacionales.

Esto requiere como es lógico a toda ampliación de derechos, un avance en los consensos a alcanzar a partir de los Foros multilaterales, para superar los obstáculos a la libre movilidad humana en la región; un marco legal afín a dicho propósito, que contemple una especial atención a las áreas fronterizas como espacios claves para la vinculación cultural, social, política y económica.

Esto tiene como elemento central la consideración de las personas migrantes en cuanto a la condición de vulnerabilidad de las mismas, espacio donde la acción conjunta de la sociedad civil y

39 Véase www.amerindiaenlared.org/.../informe-conceptual-sobre-ciudadania-suramericana

40 Decisión 545 - Instrumento Andino de Migración Laboral-; Decisión 546 - Instrumento Andino de Seguridad Social-; Decisión 547 - Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo; Decisión 548 - Mecanismo Andino de Cooperación en materia de Asistencia y Protección Consular y Asuntos Migratorios.

de los órganos intergubernamentales y de representación regional, son centrales para la concientización necesaria.

Muchos son los desafíos pendientes, a pesar de los avances positivos de los distintos modelos de integración regional; desde la perspectiva del migrante, una aproximación a una reciente encuesta sobre la apertura de la población Latinoamericana al proceso de integración es reveladora.

La misma da cuenta, que allí donde las condiciones y oportunidades de trabajo son muy desfavorables para gran parte de la población, en dichos casos, se observa un mayor rechazo a la protección de los derechos de los trabajadores migrantes.

El informe⁴¹ Dimensiones Objetivas y Subjetivas de la Integración Regional y Global en América Latina del año 2016 señala que “la gran mayoría de los latinoamericanos aún no relacionan las consecuencias positivas de la integración con los procesos efectivos de integración que llevan sus países”.

A pesar de la heterogeneidad de las respuestas tomando en cuenta los distintos países, se señala que muchos latinoamericanos desconocen aún el vínculo entre integración y desarrollo, dejando un amplio margen para avanzar en estrategias que muestren los beneficios de la integración de manera clara y palpable para la vida cotidiana de los ciudadanos.

Destacamos las siguientes conclusiones del informe, como elementos de la realidad sobre los cuales hay que avanzar en sintonía con la apertura a la recepción positiva de la movilidad humana en la región:

- La protección del medio ambiente es el aspecto del desarrollo que mayor consenso tiene: 43% de los latinoamericanos lo considera prioritario;
- La condición socioeconómica condiciona la propensión a la integración al mundo, que es mayor entre los jóvenes y entre quienes perciben un mayor ingreso subjetivo. Casi uno de cada cuatro latinoamericanos cree que la integración al mundo es un tema prioritario para el desarrollo;
- El 66% de la población de la región cree que la integración regional tiene un impacto positivo en el acceso a tecnología, el 58% en las exportaciones, el 55% en las inversiones, el 52% en el empleo y el 48% en su situación personal;
- En tanto el 45% considera que la integración regional tiene un impacto negativo en la seguridad ciudadana.

Compartimos la visión del informe en cuanto a que “en la actualidad, es clave considerar a la integración en sentido amplio: no hay tratado comercial que no tenga capítulos ambientales o

41 Dimensiones Objetivas y Subjetivas de la Integración Regional y Global en América Latina. Santiago Chelala, BID. Marzo de 2016 El Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe (INTAL) del BID realizó una alianza con Latinobarómetro para conocer qué piensan los latinoamericanos sobre la integración regional y otros temas relevantes para las políticas públicas. Describe los resultados obtenidos para las preguntas sobre integración y comercio en un trabajo de campo realizado en Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. Ver <https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/7512/Dimensiones-objetivas-y-subjetivas-de-la-integracion-regional-y-global-en-America-Latina.pdf>

migratorios. Considerada en este sentido amplio, las ventajas/desventajas de la integración en materia comercial pueden ser compensadas con las ventajas/desventajas en otros ámbitos e inclinar la balanza a favor de procesos de integración. Es fundamental tener en cuenta el impacto subjetivo de esta potencial compensación”.

2.2. MERCOSUR: normas jurídicas vinculadas con la migración.

2.2.a..LEGISLACIÓN

A partir del Tratado de Asunción (1991) se origina en América del Sur el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) integrado por cuatro estados miembros fundadores, Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. Venezuela, que es un estado miembro desde al año 2012, se encuentra actualmente suspendido. Son Estados Asociados Bolivia (en proceso de adhesión como Estado Miembro), Chile, Perú, Colombia y Ecuador.

Bajo el amparo de las regulaciones legales del MERCOSUR sus EM y EA han posibilitado el ingreso, estadía y sobre todo el acceso al empleo, lo cual ha sido significativo para caracterizar el proceso migratorio en el Cono Sur, el mismo está determinado por la preponderancia de migración interna dentro del Bloque Regional, entre los ciudadanos que lo integran.

Otro elemento para determinar estas características son las dificultades de migrar hacia España o los Estados Unidos, lugar preferente de destino de los integrantes del Bloque, ello ha determinado la tendencia de movilidad humana dentro de la región, sobre todo hacia Chile o la Argentina.

Considerando el Tratado de Asunción y el Protocolo de Ouro Preto, sobre la estructura institucional del MERCOSUR (1994), en ellos se dispone el compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones para lograr el fortalecimiento del proceso de integración; en ese marco, las instituciones del MERCOSUR han realizado significativos avances en materia de migración, involucrando a las agencias de los Estados pero también a representantes de la sociedad civil y a organismos internacionales como el ACNUR y fundamentalmente la OIM.

En el año 1996 el Consejo del Mercado Común (CMC) máximo órgano con capacidad decisoria del Sistema, mediante la Decisión 07/96 creó la Reunión de Ministros del Interior del MERCOSUR y EA (RMI) y lo establece como el ámbito adecuado para coordinar la política migratoria y de seguridad tendientes a profundizar la integración regional.

El RMI en el año 2003 crea el Foro Especializado Migratorio del MERCOSUR y EA (FEM)⁴², que cuenta con una Comisión Técnica, a fin de centralizar el abordaje eficiente de la misma, y describiendo entre sus funciones el estudio del impacto migratorio regional y extra regional en el desarrollo de los EM y EA; realizar propuestas de armonización legislativa en la materia, mejorar la

42 Véase http://www.migraciones.gov.ar/foro_migratorio/

governabilidad migratoria, seguir y evaluar el resultado de los acuerdos migratorios. Para cumplir con dicho fin se integra con las distintas "Secciones Nacionales", compuestas por funcionarios de migración y del Ministerio del Interior, entre otros.

El FEM ha dado lugar a la Decisión N° 28/02 del MERCOSUR que aprueba el Acuerdo sobre Residencia. Y que aspira a la profundización del proceso de integración ante una futura libre circulación de personas en el MERCOSUR. Incluye el derecho a trabajar, derechos sociales, culturales, a transferir remesas, el derecho de los hijos de inmigrantes al nombre, la educación, la nacionalidad.

Este Acuerdo, al que ya hemos hecho referencia, es un salto cualitativo en materia de inmigración en la región. Fue suscrito en la ciudad de Brasilia, República Federativa del Brasil, el 6 de diciembre de 2002. El Acuerdo, en realidad son dos, uno es para EM y el otro para EA, pero tienen el mismo alcance.

Del mismo conviene resaltar el artículo 4° que señala para los peticionantes comprendidos en los párrafos 1 y 2 del Artículo 3°, mediante la representación consular o los servicios de migraciones correspondientes, según sea el caso, podrá otorgar una residencia temporaria de hasta dos años, previa presentación de la documentación pertinente.

La documentación consiste en: a) Pasaporte válido y vigente o cédula de identidad o certificado de nacionalidad b) Partida de nacimiento y comprobación del estado civil de la persona; c) y e) Certificado que acredite la carencia de antecedentes judiciales y/o penales y/o policiales en el país de origen o en los que hubiera residido el peticionante durante los 5 (cinco) años anteriores a su arribo al país de recepción o a su petición ante el Consulado, según sea el caso y en el país de recepción; d) Declaración jurada de carencia de antecedentes internacionales penales o policiales; f) Si fuere exigido por la legislación interna del Estado Parte de ingreso, certificado médico expedido por autoridad médica migratoria g) Pago de la tasa retributiva de servicios, conforme lo dispongan las respectivas legislaciones internas.

Legalización de los documentos. A los efectos de la legalización de los documentos, cuando la solicitud se tramite en sede consular, bastará la certificación de su autenticidad, conforme a los procedimientos establecidos en el país del cual el documento procede. Cuando la solicitud se tramite ante los servicios migratorios, dichos documentos sólo deberán ser certificados por el agente consular del país de origen del peticionante acreditado en el país de recepción, sin otro recaudo.

También conviene destacar el artículo 5° referido a la residencia permanente, pues residencia temporaria podrá transformarse en permanente mediante la presentación del peticionante ante la autoridad migratoria del país de recepción, dentro de los noventa días anteriores al vencimiento de la misma.

La documentación pertinente es: a) Constancia de residencia temporaria obtenida de conformidad a los términos del presente Acuerdo, b) Pasaporte válido y vigente o cédula de identidad o certificado

de nacionalidad, c) Certificado que acredite carencia de antecedentes judiciales y/o penales y/o policiales en el país de recepción; d) Acreditación de medios de vida lícitos que permitan la subsistencia del peticionante y su grupo familiar conviviente; e) Pago de la tasa retributiva de servicios ante el respectivo servicio de migración, conforme lo dispongan las respectivas legislaciones internas.

Por su parte el artículo 6º dispone que una vez vencida la residencia temporaria de hasta dos años otorgada en virtud del Artículo 4º del presente, quienes no se presentaran ante la autoridad migratoria del país de recepción, quedarán sometidos a la legislación migratoria interna de cada Estado Parte.

Sostienen⁴³ que teniendo en cuenta la relevancia de este acuerdo por su apertura, “el tema de seguridad se encuadra en la búsqueda de soluciones conjuntas en la lucha contra el tráfico de personas para fines de explotación y contra aquellas situaciones que impliquen degradación de la dignidad humana. Con el objetivo señalado, el artículo 10 del Acuerdo en cuestión prevé que las Partes establecerán mecanismos de cooperación permanente tendientes a impedir el empleo ilegal de los inmigrantes en el territorio de otra”.

Este acuerdo es complementado por el Plan de Acción, ya mencionado.

La DEC. CMC N° 64/10 sobre el “Estatuto de Ciudadanía del MERCOSUR”, es clave en la estrategia regional para permitir un espacio integrado de sus ciudadanos, contempla una variedad de aspectos políticos, económicos, sociales y culturales, que busca profundizar la “dimensión social y ciudadana”, para alcanzar un desarrollo regional sustentable con justicia e inclusión social. Se prevé el “Estatuto de “Plan de Acción para la conformación progresiva de un Estatuto de la Ciudadanía del MERCOSUR”, que deberá estar implementado para el 30º aniversario del Tratado de Asunción (año 2021),

El Plan de Acción, relativo a la libre circulación⁴⁴, contempla la cuestión de las fronteras, promoviendo por un lado la facilitación del tránsito y de la circulación en el espacio MERCOSUR, y por otro la simplificación de trámites, agilización de procedimientos de control migratorio y armonización gradual de la documentación.

El Protocolo de Mecanismos de Cooperación Consular Decisión CMC N° 35/00 permite superar dificultades a la circulación de personas ante la ausencia de representación diplomática, o para localizar ciudadanos del MERCOSUR o colaborar con la obtención de documentos de viaje.

Relevante para la movilidad humana en el MERCOSUR es el Acuerdo Multilateral de Seguridad Social, el mismo se consagra en la Decisión CMC N° 19/97 para regular las relaciones de seguridad

43 Ver http://robuenosaires.iom.int/sites/default/files/publicaciones/Cuadernos_Migratorios_3_Integracion_y_migraciones.pdf

44 Véase http://www.mercosur.int/innovaportal/file/7623/1/gci_2016_acta01_es_final.pdf

social entre EM reconociendo los períodos de seguro o cotización para conceder las prestaciones por vejez, edad avanzada, muerte o invalidez.

También se establecen “Condiciones Mínimas del Procedimiento de Inspección del Trabajo en el MERCOSUR” en la Decisión CMC N° 32/06 vinculada al registro del trabajador exigido por las leyes, cumplimiento de la jornada legal y condiciones de Higiene y Seguridad, con medidas y elementos para evitar los riesgos al manipular máquinas y herramientas, entre otras como provisión de baños y vestuarios, acceso al agua potable y control de la contaminación ambiental en el ambiente de trabajo.

Por su parte varios protocolos en materia de Educación, como el Protocolo de Integración Educativa y Reconocimiento de Certificados, Títulos y Estudios de Nivel Primario y Medio no Técnico y Tabal de Equivalencias, aprobado por varias Decisiones CMC N° 04/94; 15/08; o nivel Medio Técnico N° 07/95 o para Postgrados Universitarios N° 08/96, permiten a los migrantes que acceden a la residencia las certificaciones para lograr, entre otros aspectos, la unificación familiar.

Otras normas, como la Decisión CMC N° 05/92; 27/94; 02/96 permiten al migrante de los EM o EA acceder a los beneficios de acceso a la justicia en los distintos fueros, sin abonar tasas diferenciadas. Aun se encuentra en pleno proceso de internalización (conforme Protocolo de Ouro Preto, artículo 40) el Acuerdo sobre el Beneficio de Litigar sin Gastos y la Asistencia Jurídica Gratuita, esencial a los fines de defender los derechos de los migrantes.

Ligado a la migración existe un problema que el MERCOSUR ha comenzado a resolver mediante el Mecanismo de Articulación para la Atención a Mujeres en Situación de Trata Internacional en el cual cada EM designa el órgano nacional competente (N° 26/14).

Por su parte, el Consejo del Mercado Común recomendó a los EM la adopción de la “Guía MERCOSUR para la atención de las mujeres en situación de trata de personas con fines de explotación sexual”, el cual es parte de los objetivos del “Plan Estratégico de Acción Social de MERCOSUR”, permitiendo la interacción de la políticas públicas desplegadas a los fines de la protección de los migrantes.

El Grupo del Mercado Común analiza el Proyecto de Cooperación humanitaria internacional para migrantes, apátridas, refugiados y víctimas de trata de personas en el MERCOSUR, ACTA N° 01/2015, también se ocupan de esta materia en la Reunión de Altas Autoridades en Derechos Humanos (RAADH) o en la Reunión de Ministros del Interior (RMI).

Para profundizar en esta cuestión se remite al informe sobre La trata de mujeres con fines de explotación sexual en el MERCOSUR⁴⁵ de la Reunión de Ministras y Altas Autoridades de la Mujer del MERCOSUR, 2016. En ella se señala que el MERCOSUR puede ser lugar de destino y origen de la trata, y escasamente de tránsito.

45 Véase <http://www.inmercociudades.org/download/otros/52.pdf>.

La Declaración de Montevideo Contra la Trata de Personas en el MERCOSUR y Estados Asociados, (2005) propone crear medidas enérgicas para prevenir y combatir el flagelo de la trata de personas y se destacó la necesidad de la tipificación penal del delito entre los EP, establecer medidas apropiadas en las estructuras organizativas dedicadas al control migratorio, asistencia a víctimas y combate a las redes que lucran con la explotación de personas, campañas de difusión adecuadas.

Se suma el Acuerdo sobre procedimiento para la verificación de la documentación de egreso e ingreso de menores entre los EM y EA, del año 2006 a fin de evitar el tráfico de menores entre los países de la región. Sobre todo la cuestión más acuciante se da en zonas de fronteras, como la Quiaca – Virazón, donde la situación de vulnerabilidad de los menores da lugar a los delitos de trata de personas.

Acuerdo para la implementación de bases de datos compartidas de niños, niñas y adolescentes en situación de vulnerabilidad del MERCOSUR y estados asociados, aprobado por Decisión 26/08, abarca el intercambio de información que registren sobre búsquedas de solicitud de paraderos.

En la Declaración Sociolaboral del año 2015, que revisa la Declaración del año 1998, se contempla el trabajo migrante y fronterizo en el artículo 7º, el cual recepta el Acuerdo sobre Residencia y donde los EM se comprometen a adoptar y articular medidas tendientes a mejorar la calidad de vida de esos trabajadores; en el artículo 27 consagra el derecho a la seguridad social, en los niveles y condiciones previstas en cada legislación, la difusión⁴⁶ de los derechos de los nacionales de los otros estados partes es organizada para su mejor aplicación.

En cuanto al trabajo o circulación en fronteras del MERCOSUR, el mismo cuenta con regulación específica⁴⁷, que prevé la credencial de Tránsito Vecinal Fronterizo (TVF). La credencial de TVF permitirá a su titular cruzar la frontera, con destino a la localidad contigua del país vecino, mediante un procedimiento ágil y diferenciado de las otras categorías migratorias.

Permitir una circulación de fronteras ágil para los ciudadanos que habitan en las mismas, también demandan acciones consecuentes para evitar el tráfico ilícito de migrantes⁴⁸. El Acuerdo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes entre los Estados Partes del MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile indica que se entiende por tal acto “la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del presente Acuerdo del cual no sea nacional o residente con el fin de obtener, directa o indirectamente, algún beneficio financiero o material”.

46 Véase <http://www.cartillaciudadania.mercosur.int/es#16>

47 La resolución del Consejo del Mercado Común MERCOSUR/CMC/DEC. N° 18/99", que su Art. 1º dispone: Aprobar el Acuerdo N° 17/99 «Tránsito Vecinal Fronterizo entre los Estados Partes del MERCOSUR» y las Resoluciones MERCOSUR/CMC/ DEC. N° 14/00 «Reglamentación del régimen de tránsito vecinal fronterizo entre los estados partes del MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile

MERCOSUR – Tránsito vecinal fronterizo entre Estados Partes del MERCOSUR – Tránsito vecinal fronterizo entre el MERCOSUR, Bolivia y Chile – Incorporación a la normativa nacional migratoria las decisiones 18/99, 19/99, 14/00 15/00 del Consejo Mercado Común

48 «Acuerdo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes entre los Estados Partes del MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile», suscrito en la ciudad de Belo Horizonte, República Federativa del Brasil, el 16 de diciembre de 2004.

El aspecto más importante es que la norma regional libra de responsabilidad penal a los migrantes cuando ellos sean víctimas de las conductas tipificadas en el artículo 4º, (Ilícitos, falsificación de documentos, por ejemplo) sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes y de la potestad de enjuiciamiento penal de los Estados Partes (artículo 5º).

Un aporte importante está previsto en el Artículo 6º Medidas de Prevención y Cooperación, gracias a esta previsión los Estados Partes que tengan fronteras comunes o estén situados en las rutas de tráfico ilícito de migrantes, intercambiarán información pertinente sobre asuntos tales como: a. lugares de embarque y de destino, así como las rutas, los transportistas y los medios de transporte a los que, según se sepa o se sospeche, recurran los grupos delictivos organizados involucrados en las conductas enunciadas en el Artículo 4º.

También administrativamente se fomenta la migración mediante eliminación de trabas, como el logrado a partir de la Aprobación del Acuerdo sobre Exención de Traducción de Documentos Administrativos para Efectos de Inmigración entre los Estados Partes del MERCOSUR, firmado en la ciudad de Florianópolis, República Federativa del Brasil, el 15 de diciembre de 2000 o el Acuerdo para la concesión de un plazo de 90 días a los turistas nacionales de los EM y EA del MERCOSUR, aprobado por la Decisión N° 10/06.

Por su parte el Acuerdo sobre documentos de viaje de los EP y EA del MERCOSUR, Decisión N° 18/08 indica la validez de los documentos de identificación personal de cada Estado como documentos de viaje habilitantes del tránsito de nacionales y residentes regulares por los territorios de los mismos.

El Memorando de Entendimiento entre el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) en materia de Cooperación Técnica Internacional MERCOSUR/GMC/RES. N° 60/14 entienden que la migración es uno de los pilares del proceso de integración regional, y que la cooperación internacional es una herramienta clave para el fortalecimiento del mismo.

Por su parte el Acuerdo sobre Documentos de Viaje y de Retorno de los Estados Partes del MERCOSUR y Estados Asociados en vigor desde el año 2016, conjuntamente con el Acuerdo sobre Registración Migratoria Electrónica avanzan en el proceso de libre circulación.

La decisión MERCOSUR/CMC/DEC. N° 7/12 de Complementación del “Acuerdo Recife” en materia Migratoria facilita el movimiento de personas en la región y promueve el control integrado migratorio, a fin de lograr la circulación expedita de personas en la frontera (Art. 1º). Por su parte el artículo 4º, define los distintos tipos de modalidades de control integrado migratorio (Simultáneo o por reconocimiento recíproco de competencias).

A los fines de diferenciar la temática de migración mixta, el MERCOSUR ha suscripto las siguientes declaraciones: Declaración de Río de Janeiro sobre la institución del Refugio” (2000) y la Declaración de los Principios del MERCOSUR sobre Protección integral de Refugiados (2012).

2.2.b. El Foro Especializado Migratorio del MERCOSUR.

Uno de los actores claves, como se sostiene en los avances de circulación de personas es el Foro Especializado Migratorio del MERCOSUR y Estados Asociados. EL mismo fue creado en la XIV Reunión de Ministros del Interior del MERCOSUR, de fecha 21 de noviembre de 2003, realizada en la ciudad de Montevideo y tuvo su primera reunión como tal en el año 2004, bajo la Presidencia Pro Tempore del MERCOSUR ejercida por la República Argentina, este Foro, debe ser un partícipe central de cualquier reforma en materia de migraciones de los estados partes (cosa que no ocurrió con la reforma del DNU 70/2017 de Argentina).

Varios son también los documentos de trabajo en discusión del Foro Especializado de la Reunión de Ministros del Interior de los Estados Partes del MERCOSUR y asociados, por ejemplo en la del 2013 (MERCOSUR/FEM/ACTA N° /13). Resulta de interés el avance sobre un Proyecto de Acuerdo único Migratorio del MERCOSUR. De hecho el proyecto tiene similitudes con el Proyecto del Estatuto Migratorio Andino. En esta reunión se acordó la ampliación de Bolivia dentro del Acuerdo sobre Residencia.

Asimismo el MERCOSUR contiene varios documentos en cuanto a la extradición de ciudadanos de estados partes, como el Protocolo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales, (CMC N ° 02/96) que prevé la traducción de la documentación adecuada para el demandado. También incluye otros documentos en sentido similar para casos civiles, como el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa. (Protocolo de Las Leñas) o el Protocolo de Ouro Preto sobre medidas Cautelares.

2.2.c. Conferencias Sudamericanas de Migraciones.

Deben destacarse las acciones del Bloque mediante la participación de los EP y EA en las distintas Conferencias Sudamericanas de Migraciones (CSM). Interesa resaltar las acciones a fin de requerir de los países extra bloque tratos justos y humanitarios para los emigrantes Sudamericanos; considerar la reunificación familiar y tender a la regularización de la migración, como política pública, así como ponderar los valiosos aportes de la comunidad migrante dentro del territorio suramericano.

Los estados tienen la facultad y la responsabilidad de fijar sus políticas migratorias; ellos son los artífices de otorgar la oportunidad de establecer el pleno goce de los derechos humanos, son acciones mancomunadas para concluir certeramente en el derecho humano a migrar.

La “Declaración de Santiago sobre Principios Migratorios” (2004) del MERCOSUR, se destaca por ubicar a las migraciones en el universo de los derechos humanos⁴⁹, lo que exige a los países

49 Informe ACNUR. Bello. 2015. Ver <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10216.pdf?view=1>

adecuar sus leyes locales a la normativa MERCOSUR así como a los estándares de los instrumentos de derechos humanos reafirmando “su vocación de trabajar hacia una nueva política migratoria, fundamentada en la dimensión ética del respeto a los derechos humanos y en su inserción en las relaciones internacionales”, y buscando “asegurar a los migrantes el respeto a los derechos humanos y todos aquellos reconocidos por las Convenciones Internacionales vigentes en la materia”.

2.2.d Normas del MERCOSUR y su aplicación para el migrante regional, ante la jurisprudencia de los Estados Miembros.

La información aportada será insuficiente para comprender la migración interna si no se atiende a la principal causa de inmigración: la búsqueda de mejores condiciones laborales, lo cual está vinculada al acceso a la seguridad social, al envío de remesas, la posibilidad de que los hijos de migrantes irregulares o regulares concurren al sistema educativo, entre otras cuestiones. Se señala que los migrantes manifiestan el acceso a la vivienda como principal dificultad durante el proceso de radicación.

Las normas complementarias, que hay sido ampliamente reconocidas y aplicadas por los jueces de los estados partes y asociados son principalmente la Declaración Socio Laboral del MERCOSUR y el Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del MERCOSUR.

En el fallo “Aquino, Isacio v Cargos Servicios Eficientes SA s/ Accidentes de Trabajo” año 1997, se resuelve la inconstitucionalidad del artículo 39 de la antigua Ley de Riesgos de Trabajo (Argentina), en la oportunidad en que la Corte Suprema de Justicia de la Nación resuelve en dicho sentido mencionando también entre sus argumentos la aplicación de la Declaración Socio Laboral.

En “Davila Guevara Eglá Leonor c /Rovepe SRL s/despido CNTRAB SALA V (2008) Argentina. Se sostiene que es injustificado el despido de un migrante irregular, se resuelve en ese sentido fundado en el Art. 20 de la Constitución Nacional y en el Artículo 1º del Tratado de Asunción y la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR que avalan el trabajo extranjero en la Argentina, y lo equipara con los nacionales en cuanto a las condiciones de trabajo.

En “María De Lourdes de Barros Barreto y otra c/ interventores de Multibanco S.A S/ Amparo Constitucional. Tribunal de Apelación del Trabajo Sala II 2005, Paraguay, la actora reclama por un aporte requerido por la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Bancarios; se decide la procedencia del amparo justificado en que el mismo se encuentra amparado por la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, cuyo Art. 19 señala “Los estados parte se comprometen a garantizar una red mínima de amparo social proteja a sus habitantes ante la contingencia de riesgos sociales, enfermedades, vejez invalidez y muerte, buscando coordinar las políticas en el área social, de forma de suprimir eventuales discriminaciones derivadas del origen nacional de los beneficiarios”.

En “Barrios, Iris Noel y otros c/Sadarq S.A de arquitectos” Juzgado Letrado de Primera Instancia del Trabajo 10, Uruguay, 2005. Se señala que para hacer lugar a la indemnización en virtud de un accidente de trabajo que provoca la muerte del trabajador se cita el artículo 17 de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, en cuanto esta dispone “Todo trabajador tiene derecho a ejercer sus actividades en un ambiente de trabajo sano y seguro para preservar su salud...”.

En el caso “Reyes Aguilera Daniela c/ Estado Nacional” Corte Suprema de Justicia de la Nación. Argentina 2007. Se falla a favor de otorgar una pensión por invalidez a una ciudadana Boliviana en oposición al Decreto 432/97 que exige una residencia de 20 años al extranjero, haciendo mención a los tratados vigentes sobre derechos humanos.

En Argentina, Concepción del Uruguay Juzgado Federal N° 1, Expte. N° 5-17.559 – 20.768-2.011 “incidente de hábeas corpus deducido por Dai Jianqing, Lin Xuehui, Xie Chenguang y Zhuang Bisheng – relacionado con los autos N°32/11 caratulados: ‘Dirección nacional de migraciones s/retención de personas de nacionalidad China’”. 2.011. REGISTRO: 2011-T°I-F°367

Se hace lugar a la acción de hábeas corpus formulada por los Sres. DAI JIANQING, LIN XUEHUI, XIE CHENGUANG Y ZHUANG BISHENG, disponiendo su inmediata libertad previa caución juratoria y hace saber a la Dirección Nacional de Migraciones que deberá proceder de acuerdo a lo establecido en el Art. 20 de la ley 25.871, dotando a los amparistas de las constancias documentales suficientes.- Si bien este caso no pertenece a ciudadanos del MERCOSUR, expresa el nivel de protección en materia de inmigrantes bajo la ley de Migraciones de Argentina, que junto a la de Uruguay son las más beneficiarias para los migrantes.

Como se observa, a pesar de las deficiencias⁵⁰ que se señalan certeramente sobre el MERCOSUR, en cuanto a su carácter intergubernamental, los procedimientos para la toma de decisiones, la incorporación del derecho derivado a la normativa interna, y la falta de un mecanismo eficiente para la solución de disputas; en materia de migración, el MERCOSUR logra un gran aporte para los migrantes del Cono Sur, tal vez, porque cuando el MERCOSUR decide centrarse en el interés mancomunado de los derechos de sus ciudadanos a desplazarse en la región, encuentra que tiene una gran capacidad para dar respuestas efectivas.

El origen del MERCOSUR, de la mano de sus creadores intelectuales, se renueva con el Acuerdo sobre Residencia fortaleciendo el valor de la democracia y los derechos humanos de los migrantes en América del Sur, como respuesta acorde al marco para el desarrollo humano.

2.3. Legislación de los Estados miembros y asociados del MERCOSUR sobre migraciones.

50 Luciana B. Scotti, *Balances y Perspectivas a 20 años de la constitución del MERCOSUR*. Ed. Eudeba, Buenos Aires, 2013.

CUADRO COMPARATIVO DE LEGISLACIÓN MIGRATORIA DE PAISES DEL MERCOSUR

País	Legislación principal
Argentina	Ley de Migración 25.871, 25.902 y 25.903 DNU 70/2017
Uruguay	Ley Migración N°18.250 (2008)
Paraguay	Ley de Migración 1996, modificada parcialmente por la Ley 3958/2009
Perú	Decreto Legislativo N° 703 Ley de Extranjería de 1991 y DS 047-2011-RE del 7/04/2011
Venezuela	Ley de Extranjería y Migración N° 37.944
Ecuador	Ley de Migración (2005) Registro Oficial No 209, del 21/03/2014 y reglamentación interna por Acuerdo Ministerial N° 000031 del 2/04/2014
Brasil	Ley de Migraciones de 1980, Decretos N° 6.964/2009 y N° 6.975/2009, Portaria MJ N° 1.351 8/08 2014. Modificadas por Ley 13.445 del 2017.
Chile	Decreto Ley de Extranjería N° 1.094
Bolivia	Ley 370 de Migración

Para los especialistas⁵¹ “las leyes migratorias adoptadas por Argentina y Uruguay, implicaron una transformación positiva, colocando en el centro de las políticas migratorias a los derechos humanos y al migrante como sujeto de derechos. Sin embargo, en otros países, la legislación migratoria basada en el paradigma de la seguridad nacional continúa vigente, aun cuando cuentan con varias iniciativas y proyectos de modificación, algunos con trámite legislativo (Chile, Brasil, Ecuador, Perú)”.

⁵¹ Bello. 2015 ACNUR

El artículo 1º de la Ley Migratoria Uruguay (Ley 18.250) reconoce como derecho inalienable de las personas migrantes y sus familiares sin perjuicio de su situación migratoria, el derecho a la migración, el derecho a la reunificación familiar, al debido proceso y acceso a la justicia, así como a la igualdad de derechos con los nacionales, sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.

La ley Paraguaya de Migraciones (Ley Nº 978/96) llama la atención desde la política proteccionista que se describe en el primer inciso de su artículo 2º. La misma establece sus alcances en el Art. 1º. - Esta Ley regula la migración de extranjeros y migración y repatriación de nacionales, a los efectos de promover la corriente poblacional y de la fuerza de trabajo que el país requiere, estableciendo la organización encargada de ejecutar la política migratoria nacional y aplicar las disposiciones de esta ley. Art. 2º. - En concordancia con lo expresado en el artículo anterior, se tendrán especialmente en cuenta: a) La Inmigración de recursos humanos calificados cuya incorporación sea favorable al desarrollo general del país; siempre que no se comprometa el empleo del trabajador nacional...

En Brasil la nueva Ley 13.445 del 2017 sobre migraciones, con algunos vetos del Presidente Temer, implica sin embargo un gran avance para los derechos de los migrantes, y les garantiza el derecho a la Justicia, la educación, salud, programas y servicios sociales, previsión y protección al trabajador. Se encuentra pendiente su nueva reglamentación.

Los desafíos importantes para avanzar en el MERCOSUR en materia de migración, es la adecuación normativa nacional a los estándares del derecho regional e internacional, proceso que se halla en marcha.

Dicho proceso de adecuación normativa a los estándares del derecho internacional también tendrán lugar a partir de la práctica jurisprudencial, en ese sentido vemos un ejemplo positivo en la aplicación de la propia Ley de Migraciones Argentina, que ante la situación de expulsión de un migrante, en aplicación del artículo 79 de la Ley 25.871 "Caso Ojeda Hernandez, Luis Alberto s/ Causa 2739/12" ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, amplía la garantía de la defensa en juicio y admite que el recurso judicial contra las decisiones administrativas previsto en la Ley de Migraciones no se agota en la primera instancia.

El Acuerdo sobre Residencia, constituye un paso fundamental en la trayectoria del MERCOSUR hacia la libre circulación⁵², y la norma más importante que vuelve a reinsertar la matriz de la libre circulación en la discusión sobre la movilidad, abriendo nuevos caminos para la profundización del proceso de integración, aun cuando el alcance otorgado a sus dispositivos y la institucionalidad instalada, refiera expresamente a la libertad de establecer residencia. El consenso alcanzado en el

52 Bello. ACNUR. 2005

Acuerdo, significó un reconocimiento por parte de los Estados Parte (junto con Bolivia y Chile) de la realidad y la importancia de las migraciones intra-regionales que caracterizan a la región.

El MERCOSUR, a partir de su avance es aspectos económicos, sociales, políticos y ciudadanos, le corresponde ser analizado en cuanto a su normativa y a la armonización que pretende de las legislaciones de los estados partes y asociados (EA), en el contexto del Sistema de Protección Universal de los Derechos Humanos (Naciones Unidas) y del Sistema de Protección Regional de los Derechos Humanos (OEA) a partir de sus tratados vinculantes, su jurisprudencia y los tratado no vinculantes; que tienen por finalidad prescribir y orientar en su conjunto las prácticas internacionales y nacionales en materia de promoción y mecanismos de protección de los derechos de los migrantes, para vincular la misma a la aplicación de cada caso concreto que tenga lugar en alguno de ellos.

Sostiene Morales⁵³, lo que podría ser una síntesis perfecta, de los derechos en juego y su respectiva ponderación: Es pertinente precisar que los Estados tienen la potestad soberana de regular sus fronteras, determinar sus políticas de migración y deportar a migrantes irregulares; (...) Pero también es obligación de todo Estado proteger los derechos de cualquier persona que se encuentre bajo su jurisdicción. La observancia de los derechos humanos no se puede condicionar a una nacionalidad, documento, trámite administrativo o estatus migratorio. Por ello es necesario verificar la constitucionalidad y convencionalidad de ciertos actos, omisiones y leyes de la autoridad, así como sus efectos en perjuicio de los derechos humanos de las personas que se encuentran en el territorio de un Estado independientemente de su situación migratoria.

Queda sentado por lo tanto la primera y fundamental premisa al abordar los derechos de los migrantes frente a las legítimas facultades soberanas de los países que conforman el MERCOSUR de determinar sus políticas de migración y vigilar sus fronteras, inclusive, llegado el caso más extremo, de disponer la deportación de un migrante irregular: todos esos actos, sean producto de la facultad de dictar normas jurídicas legales o administrativas o de dictar normas de aplicación administrativas o judiciales ante los migrantes de cualquier nacionalidad o de la nacionalidad de un EP o EA deberán observar el primer lugar el respeto irrestricto a los derechos humanos consagrados a nivel convencional o constitucional.

Sólo asegurado lo antedicho, y en particular todas las garantías al debido proceso, la intervención judicial, el acceso a la defensa jurídica gratuita y a la participación del involucrado, puede tener lugar la seguridad pública o de contralor del EP o EA, dispuesta por los funcionarios públicos pertinentes o por los magistrados, cualquiera que sea la situación del migrante (regular o irregular).

53 Julieta Morales Sánchez, DERECHOS DE LOS MIGRANTES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (Tercera Edición. 2015-México). Véase http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas_CSIDH_DerechosMigrantes-3aReimpr.pdf

Por lo tanto, aún hay materia pendiente⁵⁴ en cuanto a igualdad de procesos previstos en los sistemas migratorios de las legislaciones internas de los estados, aunque las mismas tienen un marco general de armonización que proviene de la propia internalización del Acuerdo de Residencia, al cual están sujetas, entre otras normas internacionales, que dan lugar al ingreso, circulación y permanencia en un espacio propenso a la inmigración (aunque es casi asimilable a la ciudadanía del MERCOSUR) cuando se trate de nacionales provenientes de países del Cono Sur.

2.4. Estados miembros del MERCOSUR, estadísticas migratorias.

La Argentina es el país de América Latina con mayor porcentaje de inmigrantes⁵⁵, el 90 % de dicha población migrante pertenece a países del MERCOSUR.

Si bien Argentina es el principal espacio para la migración en el Cono Sur, para Paraguay, en el año 1992 entre los argentinos y brasileños, ellos representaban el 80 % del total de la población extranjera censada, que aumenta en 2010 al 90 % del total de 180.000 extranjeros censados en la Encuesta Permanente de Hogares de la DGEEC. Señala el informe que la inmigración brasileña ha tenido un destino esencialmente rural mientras que la argentina, al igual que los restantes flujos de inmigración de los últimos años, se ha instalado fundamentalmente en área urbana.

Las encuestas de dicho país también señalan en información⁵⁶ reciente, que el 75% de los paraguayos y el 80% de las paraguayas que han emigrado lo hicieron en busca de trabajo, preponderantemente a la Argentina.

Conviene analizar el factor migratorio señalando también que en el MERCOSUR el mayor porcentaje de migrantes vive en las urbes, ello en razón del éxodo de zonas rurales, tendencia mundial que ha determinado que por primera vez en la historia, las ciudades concentran la mayor población.

Esto reclama que los Estados analicen la política migratoria comprendiendo a las distintas Administraciones de sus niveles de organización sea internacional, regional, estadual, provincial y/o municipal.

Consecuentemente, una “vez en las ciudades, los migrantes suelen hacer frente a dificultades en el acceso a la vivienda, las oportunidades de trabajo y otros servicios básicos, por ejemplo la atención a la salud. La migración tiende a ser un factor preponderante en el crecimiento de muchos

54 Informe sobre derechos humanos de los migrantes del Observatorio de Derechos Humanos del MERCOSUR. Año 2009. Véanse: [http://www.iin.oea.org/boletines/boletin4/Publicaciones/Migraciones_en_el_Mercosur-livro_nov09\[1\].pdf](http://www.iin.oea.org/boletines/boletin4/Publicaciones/Migraciones_en_el_Mercosur-livro_nov09[1].pdf)

http://www.migraciones.gov.ar/pdf_varios/estadisticas/radicaciones_2011-2015.pdf

http://www.migraciones.gov.ar/pdf_varios/estadisticas/radicaciones_2011-2015.pdf

55 Véanse: <http://chequeado.com/el-explicador/la-argentina-es-el-pais-de-america-latina-con-mas-inmigrantes/>

http://www.migraciones.gov.ar/pdf_varios/campana_grafica/Revista%20del%20Congreso%20web.pdf

56Ver <http://www.migraciones.gov.py/index.php/marco-legal>

asentamientos informales en las zonas periurbanas de los países menos adelantados” conforme indica el Informe sobre las Migraciones en el Mundo del año 2015 de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM)⁵⁷

El informe sobre Migración Internacional en las Américas (SICREMI 2015) indica la situación del MERCOSUR y la Región Andina, en cuanto al Stock de inmigrantes internacionales por país, en el año 2013:

PAISES MIEMBROS Y ASOCIADOS	Stock de inmigrantes internacionales como porcentaje de la población	Número de inmigrantes año 2013
Perú (E.A)	0,3	104.919
Ecuador (E.A)	2,3	359.315
Colombia (E.A)	0,3	129.632
Bolivia (E.A)	1,4	154.330
Chile (E.A)	2,3	398.251
Argentina (E.M)	4, 5	1.885.678
Brasil (E.M)	0,3	599.678
Venezuela (E.M. suspendido)	3,9	1.171.331
Paraguay (E.M)	2,7	185.776
Uruguay (E.M)	2,2	73.528
MERCOSUR (Brasil, Argentina, Paraguay y Uruguay) y Chile. Región Cono Sur.	1,2	3.142.911

57 “Los migrantes y las ciudades: Nuevas colaboraciones para gestionar la movilidad. Organización Internacional para las Migraciones (OIM) 2015” Ver en http://argentina.iom.int/co/sites/default/files/publicaciones/wmr2015_sp.pdf

Total de las Américas	6,2	60.796.104
América Latina y el Caribe	1,4	7.726.945
Resto del mundo	2,8	170.726.111
Gran Total	3,2	231.522.215

Estados Unidos tenía un 14,3 % de inmigrantes en cuanto a su población total, lo cual representaba 45 millones, Canadá por si sola tiene 7 millones y México un millón cien mil ; Un gran cambio se ha producido en Venezuela, que en el último tiempo desde este informe a producido un éxodo de su propia población.

INFORMACIÓN ACTUALIZADA SOBRE MIGRACIÓN. 2015 – 2016

PAIS Radicaciones 2015	TEMPORARIAS	PERMANENTES
Paraguay	5.523	7.332
ARGENTINA ⁵⁸	TEMPORARIAS	PERMANENTES
AÑOS 2011/2015	646.524	632.440
AÑO 2016 (1er. Cuatrimestre) Por Nacionalidad (temporaria): Paraguaya 35,8% (18.000);	50.281 El 93% pertenece al MERCOSUR 2,9 % AMERICA (no M) Europa 2,5 % Asia 1,08 %	35.776 El 90% pertenece al MERCOSUR. 3,2 % Americano no MERCOSUR. África 2,3 Europa 1,9 Asia 1,8 %

⁵⁸Ver en http://www.migraciones.gov.ar/pdf_varios/estadisticas/radicaciones_permanentes_PC2016.pdf

Ver http://www.migraciones.gov.ar/pdf_varios/estadisticas/radicaciones_temporarias_PC2016.pdf

Inmigración en el MERCOSUR ampliado, realidades y perspectivas

<p>Boliviana 22,5% (11.361); Peruana 11,8 % (5979); Colombiana 9% (4.543); venezolana 7,49 % (3.768); ecuatoriana 1,96% (988); uruguaya 1,93 % (974); Chilena 1,92 % (966); USA, ESPAÑA, MEXICO China 0,59% (300) Brasileña 0,57% (288)</p>	<p>África 0,1 %</p>	<p>Por provincias: Buenos Aires 18.530 (51%) interior (6,4 %) Región metrópoli (93 %) CABA 11.335 (31 %) Córdoba 785 (2,1 %) Santa Fe 752 (2,10%) Mendoza 632 (1,7 %) Misiones 638 (1,7 %) Jujuy 400 (1,14 %) Salta 375 (1,04 %) Chubut 351 (0,9 %) Corrientes 317 (0,8 %) Otras 1696 (4,74 %)</p>
		<p>Se destaca la localización en grandes centros urbanos</p>

Las tendencias sobre inmigración interna en el MERCOSUR ya se constatan en [el Estudio Migración internacional en las Américas](#), realizado conjuntamente por la Organización de los Estados Americanos (OEA) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), allí se indica que “la migración intrarregional entre países de América Latina y el Caribe sólo representan una cuarta parte de toda la emigración registrada en la región. No obstante, involucra a unos cuatro millones de personas y crece al ritmo de un 17% anual, como consecuencia, entre otros factores, de la estabilización de los flujos hacia los países de la OCDE y de la consolidación de procesos de integración regional como MERCOSUR y la Comunidad Andina de Naciones (CAN)”.

En este sentido se concluye que Argentina es, pese a sus altibajos económicos, uno de los países más pujantes del continente, y prueba de ello es que es el Estado suramericano que más inmigración intrarregional recibe, como muestra el [Informe Panorama migratorio de América del Sur 2012](#).

Sostiene el informe que este proceso se avala por la legislación migratoria y las acciones de los sistemas de integración regional.

Otro elemento importante es el bajo nivel de muertes registrado en el sistema regional (MERCOSUR) en la situación de migración mixta, según un informe de la Organización Internacional de la Inmigración del año 2016. En el mismo indican que en Sur América se registran 27 muertes, frente a 5.000 en el área del Mediterráneo o 1.279 en el Norte de África; 400 en la región de USA – MEXICO, 175 en América Central y 105 en la zona del Caribe.

3. Conclusión.

Los países del MERCOSUR y los estados asociados al mismo transitan a partir del Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile (comprendido también al Perú, Colombia y Ecuador) un espacio donde se da una respuesta superadora, en el marco del derecho comparado y la realidad del resto de las regiones, en materia de políticas migratorias.

La mayor parte del movimiento migratorio en los estados que conforman el MERCOSUR se da dentro del mismo, y tiene a la Argentina como principal receptor de migrantes, seguido de Chile. Suelen migrar a dichos países nacionales de Paraguay, Bolivia y Perú, aunque se han incrementado los flujos desde Venezuela y Colombia.

Los informes de la Dirección Nacional de Migraciones (primer cuatrimestre 2016) señalan que el 93% de las radicaciones temporarias en la Argentina provienen de países del MERCOSUR, y el 2,9 % de países de América que no pertenecen al Bloque, seguidos en un 2 % y un 1 % por migrantes pertenecientes a Europa o Asia, respectivamente y un 0,1 a África. En cuanto a las radicaciones permanentes, no hay mayores cambios, el 90 % pertenecen al MERCOSUR, un 3 % a países de América sin ser del Bloque, África se adelanta con 2,3 % y supera al resto que se ubica por debajo del 2 %.

De tal modo que las estadísticas confirman la experiencia cada vez más abierta a un MERCOSUR ciudadano, recipiendario de a la inmigración regional como fuerza pujante de dicho proceso.

Estadísticas de la inmigración en América por región (2013) señalan que en el Cono Sur, los migrantes provienen de la Región Andina en un 27,1 %, del Cono Sur en un 43,6 %, de Europa en un 20,7 %, de Asia en un 4,9 %, de Canadá y Estados Unidos en un 1,6 %, de Centro América el 0,5 % y de África en un 1,1 %.

A su vez, la migración hacia Canadá y Estados Unidos registra un 31,1 % desde Centro América y un 12,4 % del Caribe; un 29,6 % de Asia; un 1,3 % del Cono Sur y un 1,5 % de la Región Andina, en Europa 35,6 % y desde África el 6,2 %. La región de Oceanía, casi no registra movimientos migratorios, siendo los más altos, de 0,9% hacia Canadá y de 0,8 % a Perú.

La política de inmigración es receptada, salvo desafortunadas acciones individuales, como un factor fundamental en el proceso de fortalecimiento del proceso de integración, de unión de los lazos de la comunidad regional. Se habla por ello de la Patria Grande.

La condición de víctima de los inmigrantes, y su protección, ante los delitos complejos como la trata de blancas, es también un abordaje que ha obtenido respuesta positiva de los Estados partes, en el artículo 10 del Acuerdo sobre Residencia de los Nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR (que incluye 9 países de Sur América).

Otros derechos a destacar de este Acuerdo, además de permitir el ingreso y permanencia por dos años, y de preveer el acceso a la residencia permanente (luego de los dos años que se otorgan de residencia temporaria con mínimos requisitos), son el derecho a transferir remesas, a la reunión familiar y a la igualdad de derechos civiles, a trabajar, a la seguridad social, la educación y la protección legal en igualdad de condiciones que los nacionales del Estado de acogida.

La armonización legislativa y la recepción por parte de la jurisprudencia de los estados miembros y adheridos al Acuerdo sobre Residencia y a los distintos instrumentos jurídicos que tienen lugar dentro del Plan de Acción (Ciudadanía) son también el elemento de evaluación positiva hacia la prospectiva de mayores derechos a partir de la integración.

Es asimismo un deber necesario el asumir y no minimizar mediante la invisibilización, los desafíos comunes que reclaman una cooperación y coordinación más eficiente en la solución de los problemas que afectan a los estados partes y asociados en materia de delitos transnacionales vinculados a la trata de personas, a quienes lucren con ella, o el contrabando de drogas o armas o el terrorismo.

En materia de seguridad, también se requiere una firme estrategia conjunta para conocer las realidades complejas y dar respuestas actuales y eficientes, sobre todo para desalentar el ingreso o permanencia de dichas organizaciones en la región.

La ciudadanía es y será el impulsor a un mayor compromiso y profundización del espacio integrado para motivar a sus instituciones, a fin de permitir el alcance a mayores derechos humanos, sociales, económicos y políticos.

El derecho humano a migrar, es una de las fortalezas con las que cuenta el MERCOSUR para alcanzar este proyecto común.

La armonización legislativa en esta temática, lograda a nivel del derecho de la integración, coadyuva a la labor más activa que debe tener el PARLASUR y los congresos nacionales. Contando al efecto, con los valiosos aportes de la sociedad civil y de la comunidad internacional comprometida en dar una respuesta digna, justa y sin discriminación a la creciente tendencia hacia la movilidad humana.

El mundo habitado, comienza a percibir el temor ante el encierro dentro de los muros construidos por la indiferencia de los gobiernos locales, y tiende a comprender la libertad y la ausencia de amenazas cuando las diferencias se resuelven con mayor humanismo, solidaridad y compromiso.

Uno mismo, es el otro, depende de quien esté mirando. El respeto, palabra que llama a “mirar atentamente” a las necesidades del otro, en cuanto distinto a mí, es la clave de la inclusión.

Este camino cambia identidad y violencia⁵⁹, por humanidad y dignidad. El MERCOSUR se encuentra en marcha por dicho sendero.

59 Ver en este sentido Amartya Sen, *Identidad y violencia, La ilusión del destino*. Ed. Ktz, Buenos Aires, 2007, en especial los capítulos *Globalización y voz* y *Multiculturalismo y libertad*.

La protección de la vida privada y familiar de los migrantes

§

Natalí Mariana Pavioni

Sumario:

1.- Introducción. 2.- La protección de la vida privada y familiar del migrante en el Sistema Europeo de Derechos Humanos. 3.- La protección de la vida privada y familiar del migrante en el Sistema Universal de Derechos Humanos. 4.- La protección de la vida privada y familiar del migrante en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. 5.- Consideraciones finales.

1. Introducción.

En el presente ensayo analizaré cómo se protege el derecho a la vida privada y familiar de los migrantes en el sistema supranacional de derechos humanos. Para abordar el tema podemos decir que “migrante” es un término que abarca tanto a la persona que deja o que llega a otro Estado con el propósito de residir en él.¹

La migración entendida como movimiento geográfico de personas que tienen el propósito de establecerse por un periodo de tiempo o de manera permanente en el Estado de acogida.

Podemos afirmar que migrante es más que un desplazamiento de personas con intención de permanencia, al realizar una interpretación amplia de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Por ello podemos determinar que su ámbito de aplicación, será durante todo el proceso de migración de los trabajadores migratorios y sus familiares. Es decir que comprende la preparación para la migración, la partida, el tránsito y todo el periodo de estancia y de ejercicio de una actividad remunerada en el Estado de empleo, así como el regreso al Estado de origen o al Estado de residencia habitual.²

¹ Corte IDH. Opinión Consultiva No 18. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. 17 de setiembre de 2003. párrafo 69

² Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990. (ONU) Artículo 1. 2. La presente Convención será aplicable durante todo el proceso de migración de los

Partiendo de esta concepción podemos decir que se puede ser migrante incluso, antes de salir de su país de origen.

En cuanto a las razones por las que una persona se convierte en migrante, generalmente son económicas o sociales, pero se trata de un fenómeno multicausal donde las personas pueden movilizarse voluntariamente, sin coacción directa, motivada por una decisión personal, aunque siempre existe una necesidad que pretende ser satisfecha, como la de acceder a mejores condiciones de vida, acceso al trabajo, a la educación, a la salud, etc. O bien, donde la migración es forzada, este caso abarca aquellas situaciones en las que la persona se ha visto obligada a migrar porque su vida, integridad o libertad han sido amenazadas como consecuencia de diversas formas de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, conflicto armado, violencia generalizada, violaciones de los derechos humanos, otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público o desastres naturales o provocados por el ser humano, entre otras. Dentro del tipo de desplazamientos forzados tenemos las situaciones en donde los individuos son transportados físicamente a través de fronteras sin su consentimiento, como es el caso de la trata de personas. En algunas ocasiones quienes migran forzosamente, pueden ser considerados refugiados.³

En relación a los desplazamientos de grupos de personas, podemos estar en presencia de lo que se conoce como expulsión colectiva. Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha determinado que una expulsión colectiva de extranjeros es *“cualquier decisión tomada por autoridad competente que obligue a los extranjeros como grupo a abandonar el país, excepto cuando tal medida sea tomada luego de o con base en un examen razonable y objetivo de los casos particulares de cada extranjero del grupo”*.⁴ En concordancia, según la jurisprudencia de la Corte IDH⁵ es arbitrario tratar a los migrantes como un grupo, sin individualizarse o darles un trato

trabajadores migratorios y sus familiares, que comprende la preparación para la migración, la partida, el tránsito y todo el período de estancia y de ejercicio de una actividad remunerada en el Estado de empleo, así como el regreso al Estado de origen o al Estado de residencia habitual.

³ De acuerdo con la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, un refugiado es una persona que *“debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de su país; o que careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores no quiera regresar a él”*.

⁴ El Comité de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Discriminación Racial ha señalado en su Recomendación General N° 30 que los Estados Partes de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial deben *‘garantizar que los no ciudadanos no serán objeto de una expulsión colectiva, en particular cuando no haya garantías suficientes de que se han tenido en cuenta las circunstancias personales de cada una de las personas afectadas’* (párr. 362).

“La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en su informe sobre derechos de los no ciudadanos, destacó que ‘el procedimiento de expulsión de un grupo de no ciudadanos debe apoyarse en suficientes garantías que demuestren que las circunstancias personales de cada uno de esos no ciudadanos afectados han sido genuina e individualmente tenidas en cuenta’ (párr. 363).

“La Corte ha sostenido que para cumplir con la prohibición de expulsiones colectivas, un proceso que pueda resultar en la expulsión o deportación de un extranjero, debe ser individual, de modo a evaluar las circunstancias personales de cada sujeto, lo cual requiere, como mínimo, identificar a la persona y aclarar las circunstancias particulares de su situación migratoria. Asimismo, dicho procedimiento no debe discriminar en razón de nacionalidad, color, raza, sexo, lengua, religión, opinión política, origen social u otro estatus, y ha de observar las señaladas garantías mínimas...” (párr. 381).

⁵ *Personas dominicanas y haitianas expulsadas v. República Dominicana. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Corte IDH. Nadege Dorzema y otro v. República Dominicana. Sentencia de 24 de octubre de 2012.*

diferenciado como ser humano y tomando en consideración sus eventuales necesidades de protección. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial dijo que “Los Estados Partes de la Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial deben garantizar que los no ciudadanos no serán objeto de una expulsión colectiva, en particular cuando no haya garantías suficientes de que se han tenido en cuenta las circunstancias personales de cada una de las personas afectadas”.⁶

Además de las dificultades que soportan cuando intentan ingresar en los Estados, los migrantes conviven con situaciones de desigualdad, lo que los convierte en un grupo en situación de vulnerabilidad, relacionadas a prejuicios culturales, prejuicios de que los migrantes se convertirán en una carga para los países de acogida, prejuicios étnicos, la xenofobia y el racismo, que permiten la reproducción de las condiciones de vulnerabilidad, y dificultan la integración de los migrantes a la sociedad. Esta situación genera una dificultad en el acceso a recursos públicos,⁷ por ejemplo el acceso a la justicia. En este ejemplo el inmigrante se verá dificultado de poder hacer cumplir las garantías del debido proceso cuando sea objeto de una deportación.

Dentro de estas personas, es posible incluir a los niños y niñas migrantes⁸ que pertenecen a familias que los Estados a través de diversos instrumentos internacionales de Derechos Humanos, se han obligado a proteger.

Por esta razón, y en concordancia con la jurisprudencia internacional, que más adelante abordaré, a la hora de llevar adelante una expulsión de extranjeros o deportación, debe el Estado oír al migrante y realizar un estudio individual de su situación familiar con el fin de evitar daños a la integridad familiar o a sus hijos menores de edad.

En el caso de los niños y niñas migrantes, la pertenencia a dos grupos en situación de vulnerabilidad (niño/a y migrante) incrementa el riesgo de sufrir mayores afectaciones a los derechos, esto significa que tienen una doble protección, ya que sus derechos también se ven resguardados por la Convención de los Derechos del Niño.

2. La protección a la vida privada y familiar del migrante en el Sistema Europeo de Derechos Humanos.

6 Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (ONU). Recomendación General No 30. Discriminación contra los no ciudadanos. 4 de mayo de 2005. Párrafo 26.

7 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03. 17 de septiembre de 2003. Párrafo 112. “Generalmente los migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, en una condición individual de ausencia o diferencia de poder con respecto a los no-migrantes (nacionales o residentes). Esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones de jure (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y de facto (desigualdades estructurales). Esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado”

8 Podemos decir, de acuerdo al amicus curiae elaborado por el Instituto de Democracia y Derechos humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú sobre la solicitud de opinión consultiva N° 21: Derechos de los/as niños/as migrantes, que niño migrantes es toda persona menor de 18 años que se encuentre fuera del Estado del cual es nacional con la intención o necesidad de residir allí o en otro Estado al cual se dirige, o que encontrándose en el país del que es nacional o residente, podría migrar en un futuro cercano.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) ha tenido que expedirse en relación al artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las (en adelante CEDH) que garantiza el derecho a la vida privada y familiar, estableciendo que *“No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”*.

En 1995⁹ ha analizado esta cuestión en consonancia con la aplicación del criterio de territorialidad que impone el artículo 1 del CEDH, por el cual los extranjeros que se hallen en cualquier Estado parte del Convenio, gozan también de la titularidad de este derecho. Sin embargo como bien aclara el artículo 8.2 del CEDH, el ejercicio de este derecho puede estar condicionado por las políticas migratorias definidas por los Estados siempre que estas limitaciones estén previstas por la ley, estén justificadas objetiva y razonablemente para cumplir finalidades legítimas y sean proporcionadas a las circunstancias que originaron su adopción.¹⁰

Dado la amplitud de las excepciones a la no injerencia pública en el ejercicio del derecho a la vida privada y familiar, años más tarde, en la causa *Boultif v. Suiza*¹¹, el TEDH agregó una serie de aspectos para orientar la evaluación sobre la determinación del carácter arbitrario de una deportación. Alguno de estos elementos a considerar son *“La naturaleza y gravedad del delito cometido por el peticionario; la duración de la estancia del peticionario en el país de donde va a ser expulsado; el tiempo transcurrido desde que el delito fue cometido, así como la conducta del peticionario en ese periodo; las nacionalidades de las personas implicadas; la situación familiar del peticionario, así como el tiempo que el matrimonio lleva junto y otros factores que expresen la realidad de la vida familiar de la pareja; si el cónyuge sabía del delito en el momento en que entró en la relación familiar; y si hay niños en el matrimonio, y si es así, su edad. El tribunal examinará también la gravedad de las dificultades que el cónyuge probablemente encontrará en el país de origen del otro cónyuge, aunque el mero hecho de que una persona deba enfrentarse a ciertas dificultades al acompañar a su cónyuge no puede en sí mismo excluir la expulsión.”*¹²

En otra oportunidad,¹³ el tribunal precisa dos criterios en los anteriores: los intereses y el bienestar de los niños, en particular, la gravedad de las dificultades que puedan encontrar en el país al que el peticionario ha de ser expulsado, y, la solidez de los vínculos sociales, culturales y familiares con el país anfitrión y con el de destino.¹⁴

9 TEDH. *Nasri v. Francia*. Sentencia de 13 de julio de 1995.

¹⁰ En este caso particular, era desproporcionado expulsar al demandante, ya que él mismo tenía una familia compuesta en mayor parte por ciudadanos franceses sin ningún apego a Argelia.

¹¹ TEDH. *Boultif v. Suiza*. Aplicación No 54273/00. Sentencia de 2 de agosto de 2001, Párrafo 48.

¹² TEDH. *Boultif v. Suiza*. Aplicación No 54273/00. Sentencia de 2 de agosto de 2001, Párrafo 48.

¹³ TEDH. *Üner v. Países Bajos*. Aplicación No 46410/99. Sentencia de 18 de octubre de 2006. Párrafo 58.

¹⁴ TEDH. *Üner v. Países Bajos*. Aplicación No 46410/99. Sentencia de 18 de octubre de 2006. En el presente caso, existe un justo equilibrio y proporcionalidad en la deportación y expulsión del peticionario de los Países Bajos conforme a los objetivos perseguidos y, por lo tanto, necesaria en una sociedad democrática

En *Emre v. Suiza*¹⁵ se hizo hincapié en la importancia del último elemento adicionado, es decir, la solidez de los lazos sociales, culturales y familiares con el país de acogida y el país de destino en el caso de los inmigrantes que han pasado la mayor parte de su vida en su país de acogida. En tales casos, debe tomarse en cuenta, de hecho, que no fueron educados en su país de origen, que han desarrollado allí la mayor parte de sus relaciones sociales y, por lo tanto, no han desarrollado su propia identidad. Por lo general, aquellas personas nacidas o llegadas al país de acogida, como consecuencia de la emigración de sus progenitores, tienen intactos aun sus principales lazos familiares. Algunos de estos migrantes han conservado su tierra natal como el único vínculo de nacionalidad.¹⁶

En relación al interés superior del niño, como factor de análisis a la hora de determinar si una expulsión constituye una medida necesaria en una sociedad democrática, se presentó la causa *Maslov v. Austria*¹⁷ se entendió igualmente debe considerarse cuando la persona que debe ser expulsada es también menor o, como en el presente caso, la expulsión este motivada por delitos que este cometió siendo menor de edad.

En este sentido, se tuvo presente que el derecho comunitario ofrece a los niños una especial protección contra la expulsión en el artículo 28 3b de la Directiva 2004/38/CE¹⁸, además de la obligación de considerar el interés superior del niño que se encuentra recogida en el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño,¹⁹ la cual se encuentra ratificada por todos los países Europeos.

Ante esto, el tribunal estima que la obligación de considerar el interés superior del niño exige también su reinserción. En este sentido, señala que el artículo 40 de la Convención de los Derechos

(conforme al párrafo 67). El tribunal está de acuerdo con la conclusión de la Cámara en relación a que los hijos del peticionario, previa entrada en vigor de la orden de expulsión aún eran muy pequeños –seis y uno y medio años de edad, respectivamente– y por lo tanto de una edad con posibilidades de adaptación. Puesto que son ciudadanos holandeses, podrían adecuadamente regresar a los países Bajos -si iban a acompañar a su padre a Turquía- y visitar a los residentes que son miembros de la familia (conforme al párrafo. 64).

¹⁵ TEDH. *Emre v. Suiza*. Aplicación No 42034/04. Sentencia de 22 de mayo de 2008.

¹⁶ TEDH. *Emre v. Suiza*. Aplicación No 42034/04. Sentencia de 22 de mayo de 2008. Párrafo 70.

¹⁷ TEDH, *Maslov v. Austria*. Aplicación No 1638/03. Sentencia de 23 de junio de 2008.

¹⁸ Directiva 2004/38/CE. Artículo 28 Protección contra la expulsión...3. No se podrá adoptar una decisión de expulsión contra un ciudadano de la Unión, excepto si la decisión se basa en motivos imperiosos de seguridad pública tal que definidos por los Estados miembros, cuando esté:...b) *sea menor de edad, salvo si la expulsión es necesaria en interés del niño, tal como establece la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989.*

¹⁹ Convención de los Derechos del Niño. Artículo 3.

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

del Niño hace de la reinserción un objetivo de la justicia de menores.²⁰ En opinión del tribunal, esta finalidad no puede lograrse si los vínculos familiares y sociales se rompen con la expulsión, debiendo quedar como medida de último recurso en caso de delincuentes juveniles. “²¹

De lo expuesto hasta aquí, podemos ver que el Estado debe encontrar un equilibrio justo entre los intereses del individuo y de la comunidad; en ambos contextos, el Estado dispondrá de cierto margen de apreciación.

En otro orden de cosas, el artículo 8 del CEDH no impone una obligación general para un Estado de respetar la elección del país de residencia de los migrantes y permitir la reagrupación familiar en su territorio. Sin embargo, en un caso que afecta a la vida familiar, así como la migración, el alcance de las obligaciones del Estado de admitir en su territorio a los familiares de las personas que residen en él, puede variar de acuerdo a las circunstancias particulares de las personas implicadas y el interés general. Los factores que el Estado debe tener en cuenta en este contexto son: la magnitud del perjuicio que se genera en la vida familiar del migrante, la extensión de los vínculos familiares y sociales en el Estado de acogida, si existen obstáculos insuperables a nivel

²⁰ Convención de los Derechos del Niño. Artículo 40

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;

b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;

iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;

iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;

v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;

vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;

vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;

b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

²¹ TEDH, Maslov v. Austria. Aplicación No 1638/03. Sentencia de 23 de junio de 2008. Párrafo 83.

familiar y si existen factores de control de la migración (por ejemplo, un historial de violaciones de la legislación migratoria) o consideraciones de orden público que pesan a favor de la exclusión.²²

Así, en el caso *Zakayev y Safanova v. Rusia*²³ se tuvo en consideración que los peticionarios y sus hijos ya se encontraban sometidos a la tensión de la migración forzada y los informes presentados por los progenitores y peticionarios describen la frágil salud de sus hijos y su integración en su entorno actual. Además en el presente caso, a diferencia de otros abordados por este tribunal, contempló que todas aquellas personas afectadas serían incapaces de mantener y continuar los lazos familiares en el país de acogida.²⁴ En concordancia, en la sentencia de 12 de enero de 2010²⁵ se ha tenido en cuenta la relación familiar y problemas de salud de los integrantes de la familia.

A este respecto, en *Bousarra v. Francia*²⁶ el tribunal observa que un extranjero legalmente residente en Francia desde hace más de veinte años, donde se encuentra su familia, no puede ser objeto de una expulsión a menos que se compruebe que su comportamiento perjudica los intereses fundamentales del Estado, vinculado a actividades terroristas, o que constituyan actos de incitación explícita y deliberada a la discriminación, al odio o la violencia contra una persona específica o grupo.

Por lo tanto, si bien los Estados se reservan la posibilidad de controlar la entrada y residencia de extranjeros en su territorio, así como su expulsión, sus decisiones deben ser proporcionales a un fin legítimo y en caso de haber niños involucrados, siempre se debe respetar su interés superior. El sistema europeo entiende²⁷ que debe considerarse el criterio del caso *Üner v. Países Bajos* donde quedan definidos cuáles son los elementos a tener en cuenta para determinar la arbitrariedad, desproporcionalidad, irracionalidad de una decisión Estatal que pretende realizar una expulsión de una persona de su territorio.

3. La protección a la vida privada y familiar del migrante en el Sistema Universal de Derechos Humanos.

²² TEDH *Darren Omoregie y otros v. Noruega*. Aplicación No 265/07. Sentencia de 31 de julio de 2008. Párrafo 57

²³ TEDH, *Zakayev y Safanova v. Rusia*. Aplicación No 11870/03. Sentencia de 11 de febrero de 2010.

²⁴ TEDH, *Zakayev y Safanova v. Rusia*. Aplicación No 11870/03. Sentencia de 11 de febrero de 2010. Párrafos 46 y 47.

²⁵ TEDH. *Khan AW v. Reino Unido*. Aplicación No 47486/06. Sentencia de 12 de enero de 2010.

²⁶ TEDH. *Bousarra v. Francia*. Aplicación No 25672/07. Sentencia de 23 de septiembre de 2010.

²⁷ TEDH. *MPEV y otro v. Suiza*. Aplicación No 3910/13. Sentencia de 8 de julio de 2014. Párrafos 51 y 52.

En este sistema, los derechos a la vida privada y familiar están amparados por el artículo 17 y por el artículo 23 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos²⁸. Además el artículo 24 del mismo Pacto, introduce la protección de la niñez²⁹.

Al respecto, en el caso DT y AA v. Canadá³⁰, el Comité de Derechos Humanos de la ONU consideró que dictar una orden de expulsión contra la madre de un niño de 7 años de edad que es nacional del Estado parte constituye una injerencia arbitraria en la vida familiar según lo dispuesto por el Pacto. Además, recuerda que *“en los casos en que una parte de la familia ha de abandonar el territorio de un Estado parte mientras que la otra tiene derecho a quedarse, los criterios pertinentes para determinar si se puede justificar objetivamente dicha injerencia en la vida familiar se deben examinar a la luz, por un lado, de la importancia de las razones del Estado parte para expulsar al interesado y, por otro, del perjuicio a que se expondría a la familia y a sus miembros a consecuencia de la expulsión”*.³¹

Bajo esta línea argumental el Comité, en Madafferi v. Australia³², estima que debe considerarse una injerencia en la familia, el hecho de que, el Estado Parte determine deportar a un padre de familia con cuatro hijos menores y obligue a la familia a escoger entre acompañarlo o permanecer en el Estado Parte. En ambas circunstancias, como fue en este caso, de una forma u otra se ocasionan trastornos importantes en la vida de la familia. En atención a esto, el Comité analizó que si la mujer de Madafferi y sus hijos tomaran la determinación de emigrar a Italia, país de donde son originarios, para evitar la separación de la familia, no sólo tendrían que vivir en un país que no conocen y cuyo idioma los hijos no hablan (dos de ellos ya tienen 11 y 13 años), sino que tendrían que ocuparse, en un entorno desconocido para ellos, de un esposo y un padre cuya salud mental está muy deteriorada, debido en parte a hechos que pueden atribuirse al Estado Parte. Por lo que las razones para expulsar de Australia al señor Madafferi, conociendo estas circunstancias específicas, no son lo suficientemente apremiantes para justificar, una injerencia en la vida familiar y una violación del derecho de los niños.

Asimismo, en Ilyasov v. Kazajastan³³ donde no se trataba de una expulsión de un migrante sino de una negación de ingreso al Estado en que el viven su esposa y su hijo, estimó que el Estado incurrió en una vulneración en los derechos de la familia del peticionario, considerando que este residió de manera legal y permanente en dicho Estado durante catorce años junto su familia. Sin

²⁸ Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

Artículo 17 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Artículo 23 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. 2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello. 3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. 4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

²⁹ Artículo 24 1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. 2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre. 3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.

³⁰ CDH (ONU). DT y AA v. Canadá. Comunicación de 29 de septiembre de 2016.

³¹ CDH (ONU). DT y AA v. Canadá. Comunicación de 29 de septiembre de 2016. Párrafo 7.

³² CDH (ONU). Madafferi v. Australia. Comunicación de 26 de julio de 2004.

³³ CDH (ONU). Ilyasov v. Kazajastan. Comunicación de 4 de septiembre de 2014.

embargo, deja en claro que el simple hecho de que los miembros de la familia residan en el territorio de un Estado parte no garantiza necesariamente el derecho del peticionario a volver a entrar en el territorio de ese Estado, este derecho puede ser denegado si se persigue un fin legítimo. Por ende, existe una discrecionalidad por parte del Estado, la cual no puede ser ilimitada ni arbitraria, debe corresponderse con que toda injerencia prevista por la ley, debe estar de acuerdo con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y ser razonable en las circunstancias particulares del caso.³⁴

En contraposición, en *Stewart v. Canadá*³⁵, el Comité de Derechos Humanos manifiesta que los hechos presentados no constituyen una infracción de ninguna de las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya que su deportación, no puede considerarse ilícita o arbitraria si la orden de deportación se dictó con arreglo a derecho, en defensa de los legítimos intereses del Estado y teniendo debidamente en cuenta las relaciones familiares del deportado. Por tanto, no hay infracción de los artículos 17 y 23 del Pacto. Para llegar a tal resolución, tuvo en cuenta que la legislación de inmigración de Canadá dispone que la residencia permanente de una persona que no tenga la nacionalidad canadiense puede revocarse y que en ese caso la persona puede ser expulsada del Canadá si es culpable de delitos graves, pero le da la facultad a la División de Apelaciones sobre Inmigración para revocar la orden de deportación habida cuenta de todas las circunstancias del caso. En el procedimiento de deportación, el Sr. Stewart tuvo la oportunidad de presentar pruebas de sus relaciones familiares ante la mencionada División. En su decisión fundada, esa División examinó las pruebas presentadas pero llegó a la conclusión de que las relaciones familiares del Sr. Stewart en Canadá no justificaban revocar la orden de deportación.³⁶

Como vemos en el ámbito de naciones unidas se mantiene el criterio de que debe evaluarse la situación concreta de la persona afectada por una medida del Estado, teniendo en cuenta su situación de migrante y se debe realizar una prueba de equilibrio entre las razones del Estado y los daños a las relaciones familiares.

4. La protección a la vida privada y familiar migrante en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos realizó un informe en el año 2010, motivada por la causa *Wayne Smith v. Estados Unidos*.³⁷ La misma, se da con relación a la deportación de los Estados Unidos de América, de los señores Smith y Armendariz, que

³⁴ CDH (ONU). *Ilyasov v. Kazajastan*. Comunicación de 4 de septiembre de 2014. Párrafo 7. Jurisprudencia del Comité que sigue una similar línea argumental: Comunicación N° 1959/2010, *Warsame v. Canadá*, dictamen aprobado el 21 de julio de 2011, párr. 8.7; Comunicación N° 930/2000, *Winata v. Australia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2001, párr. 7.1; Comunicación N°. 1011/2001, *Madafferi v. Australia*, dictamen aprobado el 26 de julio de 2004, párr. 9.7; Comunicación N° 1222/2003, *Byahuranga v. Dinamarca*, dictamen aprobado el 1 de noviembre de 2004, párr., 11.5; y Comunicación N° 1792/2008, *Dauphin v. Canadá*, dictamen aprobado el 28 de julio de 2009.

³⁵ CDH (ONU). *Stewart v. Canadá*. Comunicación de 16 de diciembre de 1996.

³⁶ CDH (ONU). *Stewart v. Canadá*. Comunicación de 16 de diciembre de 1996. Párrafo 12.10

³⁷ Comisión Americana de Derechos Humanos. Informe N°. 81/10. Caso 12.562. *Wayne Smith, Hugo Armendariz y Otros V. Estados Unidos*. 12 de julio de 2010.

ocasionó violaciones de derechos humanos reconocidos por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.³⁸

Teniendo en cuenta que por el hecho de ser migrantes, las personas suelen enfrentar múltiples violaciones a sus derechos humanos a lo largo del proceso migratorio y a su vez, muchas de las violaciones a los derechos humanos de los migrantes tienen un impacto directo sobre sus familias³⁹ la CIDH ha destacado, tomando la doctrina de Estrasburgo⁴⁰ que debe haber una *prueba de equilibrio* entre el interés legítimo del Estado de proteger y promover el bienestar general y los derechos fundamentales de los residentes no ciudadanos. En particular *“en los casos en que la toma de decisiones implica la potencial separación de una familia, la resultante interferencia en la vida familiar puede justificarse solamente cuando es necesaria para satisfacer una necesidad apremiante de proteger el orden público y cuando los medios son proporcionales al fin.”*⁴¹ En relación, *“que de conformidad con el derecho internacional, un Estado tiene la facultad de expulsar un residente no ciudadano, con base en un legítimo interés, pero debe estar equilibrado a la luz de la debida consideración de los procedimientos de deportación con relación a las conexiones familiares del deportado y las penurias que la deportación puede causar en la familia”*⁴².

Además, toma de la Corte Europea y el Comité de Derechos Humanos de la ONU una serie de elementos vinculados a la protección de la familia que deben ser tenidos en cuenta a la hora de deportar a una persona, señalando que *“dichos elementos no conforman una lista exhaustiva ni unas consideraciones rígidas que deben ser abordadas en cada caso.”*⁴³ Adicionando como elemento fundamental: el *interés superior del niño*, que puede verse afectado con la deportación de sus padres.⁴⁴

Siguiendo el mismo,⁴⁵ deben estar presentes las garantías del debido proceso y el respeto de la dignidad humana, tanto al trámite de procesos de orden administrativo como a los procesos de expulsión, cualquiera que sea la condición jurídica del migrante. Por lo que *“los Estados deben asegurar, en su ordenamiento jurídico interno, que toda persona tenga acceso, sin restricción*

³⁸ Declaración Americana de Derechos y Deberes de hombre. Artículo V. Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar. Artículo VI. Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella. Artículo VII. Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales.

³⁹ Normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Informe del 31 de diciembre de 2015. Párrafo 7.

⁴⁰ Comisión Americana de Derechos Humanos. Informe N°. 81/10. Caso 12.562.Wayne Smith, Hugo Armendariz y Otros V. Estados Unidos. 12 de julio de 2010. Párrafo 52. Tribunal Europeo de Derechos Humanos C v. Bélgica, 24 de junio de 1996, N° 35/1995/541/627, párrafo 31; Véase, Beldjoudi v. Francia, Sentencia de 26 de marzo de 1992, N° 12083/86, párrafo 74; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Nasri v. Francia, Sentencia de 2113 de julio de 1995, N° 19465/92, párrafo 41; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Boughanemi v. Francia, Sentencia de 24 de abril de 1996, N° 22070/93, Rep. 1996-II, Fasc. 8, párrafo 41; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Bouchelkia v. Francia, Sentencia de 1 de enero de 1997, N° 230078/93, Rep. 1997-I, fasc. 28, párrafo 48; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Boudjaidii v. Francia, Sentencia de 26 de septiembre de 1997, Rep. 1997-VI, fasc. 51, párrafo 39; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Boujlifa v. Francia, Sentencia de 21 de octubre de 1997, 122/1996/741/940, Rep. 1997-VI, fasc. 54, párrafo 42]”

⁴¹ Comisión Americana de Derechos Humanos. Informe N°. 81/10. Caso 12.562.Wayne Smith, Hugo Armendariz y Otros V. Estados Unidos. 12 de julio de 2010. Párrafo 51. Citando: Informe de la CIDH sobre la Situación de los Derechos Humanos de los Solicitantes de Asilo en el Marco del Sistema Canadiense de Determinación de la Condición de Refugiados, 2000.

⁴² Comisión Americana de Derechos Humanos. Informe N°. 81/10. Caso 12.562.Wayne Smith, Hugo Armendariz y Otros V. Estados Unidos. Párrafo 53. 12 de julio de 2010. citando: Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el caso Stewart v. Canadá.

⁴³ Comisión Americana de Derechos Humanos. Informe N°. 81/10. Caso 12.562.Wayne Smith, Hugo Armendariz y Otros V. Estados Unidos. Párrafo 55.

⁴⁴ Comisión Americana de Derechos Humanos. Informe N°. 81/10. Caso 12.562.Wayne Smith, Hugo Armendariz y Otros V. Estados Unidos. Párrafo 56.

⁴⁵ Ver Corte IDH. Vélez Loo v. Panamá. Sentencia de 23 de noviembre de 2010; CIDH. Raghda Habbal e Hijo v. Argentina, Informe de 25 de julio de 2008; CIDH caso 11.610 Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz V. México. Informe N° 49/99. 13 de abril de 1999.

*alguna, a un recurso sencillo y efectivo que la ampare en la determinación de sus derechos, independientemente de su estatus migratorio”*⁴⁶

Por otra parte, en el caso *Personas dominicanas y haitianas expulsadas*⁴⁷, La Corte ha sostenido que para cumplir con la prohibición de expulsiones colectivas, un proceso que pueda resultar en la expulsión o deportación de un extranjero, debe ser individual, de modo a evaluar las circunstancias personales de cada sujeto, lo cual requiere, como mínimo, identificar a la persona y aclarar las circunstancias particulares de su situación migratoria. Asimismo, dicho procedimiento no debe discriminar en razón de nacionalidad, color, raza, sexo, lengua, religión, opinión política, origen social u otro estatus, y ha de observar garantías mínimas.⁴⁸

Al mismo tiempo, es posible considerar que en el sistema interamericano está reconocido el derecho de cualquier persona extranjera, a la no devolución indebida cuando su vida, integridad y/o libertad estén en riesgo de violación, sin importar su estatuto legal o condición migratoria en el país en que se encuentre⁴⁹. Así fue determinado por la Corte IDH en el caso *familia Pacheco Tineo*, donde los miembros de esta familia estuvieron en Bolivia en condición de migrantes en situación irregular y de solicitantes de reconocimiento del estatuto de refugiados. En ese lapso, autoridades migratorias realizaron gestiones administrativas dirigidas a su expulsión y decidieron que no consideran su solicitud de asilo, de manera sumaria y en violación de las garantías de debido proceso, luego de lo cual los expulsaron a su país de origen. Además, al constatar que los niños de la Familia Pacheco fueron expulsados junto con sus padres sin haber sido escuchados o considerados por las autoridades en esos procedimientos, la Corte IDH concluyó que el Estado es responsable por la violación del derecho a la protección de los niños y de la familia, reconocidos en los artículos 19 y 17 de la Convención Americana, en perjuicio de los entonces niñas y niño Pacheco Tineo.

Por consiguiente, cuando exista un riesgo en caso de devolución, las autoridades competentes de ese Estado deberán, al menos, entrevistar a la persona, dándole la debida oportunidad de exponer las razones que lo asistan en contra de la devolución, y realizar una evaluación previa o preliminar a efectos de determinar si existe o no ese riesgo.⁵⁰ De constatarse que la integridad y la libertad del migrante se ven amenazados por la devolución, no debería ser devuelto a su país de origen o donde exista el riesgo.⁵¹

⁴⁶ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03. 17 de septiembre de 2003. Párrafo 106.

⁴⁷ Corte IDH. *Personas dominicanas y haitianas expulsadas v. República Dominicana*. Sentencia de 28 de agosto de 2014.

⁴⁸ Corte IDH. *Personas dominicanas y haitianas expulsadas v. República Dominicana*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Párrafo 381.

⁴⁹ Corte IDH. *Familia Pacheco Tineo v. Bolivia*. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Párrafo 135.

⁵⁰ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. 19 de agosto de 2014. Párrafos 232 y 233.

⁵¹ De este modo, la prohibición de devolver, expulsar, deportar, retornar, rechazar en frontera o no admitir, o de cualquier manera transferir o remover a una niña o niño a un Estado cuando su vida, seguridad y/o libertad estén en riesgo de violación a causa de persecución o amenaza de la misma, violencia generalizada o violaciones masivas a los derechos humanos, entre otros, así como donde corra el riesgo de ser sometido a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, o a un tercer Estado desde el cual pueda ser enviado a uno en el cual pueda correr dichos riesgos, encuentra en otras normas de derechos humanos una protección adicional que se extiende a otro tipo de graves violaciones a sus derechos humanos, entendidos y analizados con un enfoque de edad y de género, así como dentro de la lógica establecida por la propia Convención sobre los Derechos del Niño, que hace de la determinación del interés superior rodeada de las debidas garantías un aspecto central al adoptar cualquier decisión que concierne a la niña o al niño y, especialmente, si el principio de no devolución se ve involucrado.

En razón de esto la Corte IDH tomó una serie de circunstancias a evaluar, que listó el Comité de los Derechos del Niño⁵² donde incluyen:

- a) la seguridad personal y pública y otras condiciones, en particular socioeconómicas, que encontrará el niño a su regreso, efectuando, en su caso, las organizaciones sociales un estudio sobre las condiciones en el país;
- b) la existencia de mecanismos para la atención individual del niño;
- c) las opiniones del niño manifestadas al amparo de su derecho en virtud del artículo 12 de la Convención de los derechos del niño, así como las de las personas que le atienden;
- d) el nivel de integración del niño en el país de acogida y el período de ausencia de su país de origen;
- e) el derecho del niño a 'preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares' (artículo 8 de la Convención de los derechos del niño);
- f) la 'conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño' y se preste atención 'a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico' (artículo 20 de la Convención de los derechos del niño);
- g) Si los padres o miembros del círculo familiar ampliado no estuvieran en condiciones de atender al niño, el retorno al país de origen no se efectuará, en principio, sin tomar previamente disposiciones seguras y concretas de atención y custodia al regreso.

De lo expuesto podemos concluir, que el sistema interamericano de protección de los derechos humanos ha tomado los criterios de los otros dos sistemas ya desarrollados, y ha dado un énfasis especial en lo que respecta a la protección de los niños en el contexto de la migración, determinando que existe un principio de no expulsión de inmigrantes cuando éstos corran riesgos en sus países de origen. Para poder determinar esto se requiere un análisis individual del extranjero y de su situación familiar.

5. Consideraciones finales.

Como se ha expuesto a lo largo del presente trabajo, se puede observar que los sistemas internacionales de protección de derechos humanos han desarrollado ciertos criterios especiales de protección ante la situación de vulnerabilidad que llevan consigo los migrantes.

Tanto es así que en relación al artículo 8 del CEDH que presenta gran cantidad de excepciones de un carácter amplísimo que entrega en mano de los Estados partes una cuota importante de discrecionalidad, lo que puede llevar a que la misma borre la regla cuando se trata de migrantes, la protección a la vida privada y familiar y la prohibición de injerencias de autoridad pública en el ejercicio del derecho, el TEDH ha elaborado una teoría de análisis para evitar expulsiones de los Estados de personas no ciudadanas de manera que afecte sus derechos familiares.

Esta teoría del TEDH, consiste en analizar una serie de elementos no taxativos, ni rígidos que se terminan de completar en el caso Üner, donde agrega como elemento de análisis los intereses y bienestar de los niños atendiendo a las dificultades que sufrirían en el Estado de destino y la solidez

52 Según: Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. 19 de agosto de 2014. Párrafo 222.

de los vínculos sociales, culturales y familiares en el país de origen y en el de residencia que pretende expulsarlo.

Es indiscutible que se deba velar por el interés superior del niño en los procesos de migración, recordemos que la Convención de los Derechos del Niño, ratificada por todos los Estados del mundo, menos Estados Unidos y Somalia del Sur, establece que en todas las decisiones estatales en las que intervengan niños, estas deben ponderar su interés superior. Por ende, debe primar cuando, en el contexto de la migración se afecte a un niño de manera indirecta (cuando es alguno de sus padres o miembros de su familia quien es expulsado de un Estado) o de manera directa (cuando es el niño quien es expulsado).

Este último caso fue el que se dio en Maslov, donde el TEDH menciona que, en este caso, el menor también estaba amparado por el derecho comunitario, que prohíbe que sea expulsado un menor salvo que el interés superior del niño de acuerdo a la Convención de los Derechos del Niño lo requiera o salvo seguridad pública definida por los Estados miembros de la Unión Europea y haciendo un examen detallado de los derechos en cuestión, llega a la conclusión de que en los casos de delincuencia juvenil la reinserción del menor es la única medida compatible con el interés superior del niño. Por lo que jamás podría lograrse una reinserción si se rompen sus vínculos familiares, los cuales son necesarios para la contención del menor que se pretende reinsertar, lo que es una medida indiscutiblemente necesaria para a la sociedad democrática.

En el caso del sistema universal, el Comité de Derechos Humanos ha entendido que para justificar una injerencia en la vida familiar debe realizarse una especie de prueba de equilibrio entre las razones que tenga el Estado para tomar determinada medida y los perjuicios que le ocasiona a la familia cuando debe ser dividida por motivos de una expulsión, o como se dio en la causa Ilyasov, por una prohibición de ingreso. Para el Comité es válida una injerencia estatal si tiene un fin legítimo.

De ambos sistemas se ha nutrido el sistema interamericano de derechos humanos, tomando por un lado la teoría de la prueba de equilibrio entre el interés legítimo del estado de proteger y promover el bienestar general y los derechos fundamentales de los residentes no ciudadanos, teniendo en cuenta la situación de las familias y los daños que podrían generarse. Por otro lado, ha empleado también la teoría de los elementos de análisis del caso Ünner.

En Wayne Smith se puede ver claramente como la Comisión toma ambas teorías y aclara que estos elementos no son rígidos ni taxativos para todos los casos, la importancia que debe darse al interés superior del niño y a las garantías del debido proceso en todo proceso de deportación.

Por lo tanto, es necesario que ante la expulsión de un extranjero, se haga una evaluación individual de la situación familiar de la persona a fin de que tal medida no sea desequilibrada y atente contra su derecho a la vida privada y familiar. Y en especial, en los casos donde intervengan

niños, sea como hijos de la persona que será expulsada del Estado o siendo él quien será expulsado.

Deben tener presente, los Estados que reciben niños migrantes tienen que brindar ciertas garantías para resguardar de la mejor manera los derechos del niño. Estas garantías, en la medida que son aplicadas a niños deben seguir ciertos principios establecidos en la Convención de los Derechos del Niño, tales como el interés superior del niño, la igualdad y no discriminación, el derecho a expresar su opinión y ser oído ; y el derecho a la vida.

Si bien los Estados tienen la facultad de definir sus políticas migratorias, estas tienen que ser coherentes con los instrumentos internacionales de Derechos Humanos a los cuales se obligaron a respetar.

La política francesa en relación al velo. Un análisis del caso S.A.S c. Francia en el TEDH

§

María Gabriela Minaggia

Sumario:

1.- Análisis de las Técnicas Interpretativas de Cohabitación. 2.- Análisis del Consenso Europeo. 3.- Uso del Burka en Francia. 4.- Comentario de Affair Dakir c. Belgique. 5.- Conclusiones Personales.

1. Análisis de la Técnica Interpretativa de Cohabitación

Es menester comenzar este análisis con una afirmación, la unidad interpretativa correspondiente al orden jurídico estatal y representada por la Constitución Nacional de cada Estado, norma fundadora y suprema del orden jurídico estatal y norma básica de referencia, se ha perdido.¹

En la actualidad lo que existe es un sistema fragmentado de interpretación. Otrora, lo que existía era un sistema de unidad interpretativa, como se mencionó anteriormente, en el cual los Tribunales de los Estados, dependiendo de qué tipo de control de constitucionalidad tenían, eran los intérpretes de la Constitución, realizaban el Control de Constitucionalidad. No obstante, hoy en día, los intérpretes de las normas constitucionales van a convivir con una pluralidad de centros autónomos de interpretación en sede supranacional que van a estar interconectados entre sí. Consecuentemente, se influyen todo el tiempo. Esto debe entenderse en el marco de la globalización y esta influencia del ámbito supranacional influye al ámbito constitucional. Esta fragmentación, impuesta desde el ámbito supranacional, es causada, también, por la propia

¹ "Comunidad de Intérpretes Finales. Relación entre Tribunales Supranacionales Constitucionales y Supremos. El Diálogo Judicial." De Calogero Pizzolo. Prólogo de Javier García Roca. Editorial Astrea. 1° ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Astrea, 2017. Capítulo I, "De la Unidad a la Pluralidad Interpretativa: Entre la Primera y la Última Palabra." P. 3.

Constitución que tiene fórmulas o cláusulas constitucionales habilitantes y puentes. Dotando así de identidad constitucional a los distintos órdenes jurídicos supranacionales creados.²

Por ende, podemos afirmar que la supremacía constitucional, ya no puede significar dotar de exclusividad solamente a las normas constitucionales como parámetro de legalidad. Corolario de esto es que la última palabra no la va a tener el tribunal estatal, dado a que existe una comunidad de intérpretes debido al fenómeno de las normas interconectadas.³ Lo que es más, ya no se puede afirmar que los Tribunales Estatales, Tribunales Supremos o Constitucionales tienen la única y última palabra cuando de interpretar la Constitución Nacional se trata.

Consecuentemente, se puede establecer que el interprete nacional y el supranacional están “(...) *condenados a entenderse mediante la práctica de un fluido diálogo judicial o interjurisdiccional, para evitar que se quiebre el equilibrio o la cohesión interna dentro de la comunidad, y se termine privando de eficacia a la norma interconectada.*”⁴

Esto lleva a suponer que existe la necesidad de una cohabitación normativa que debe existir en el trabajo interpretativo de los tribunales tanto estatales como supranacionales y en la que debe primar el diálogo.⁵ Además, siempre hay que recordar que el objetivo es la armonía jurisdiccional “*jurisdictional harmony*” que está presente en los tribunales estatales, pero no así en el conjunto de tribunales supranacionales.⁶

Ya se ha establecido, entonces, que existe una comunidad de intérpretes y que éstos deben dialogar entre sí. En este escenario fragmentado y compuesto por múltiples intérpretes pertenecientes a

2 “Comunidad de Intérpretes Finales. Relación entre Tribunales Supranacionales Constitucionales y Supremos. El Diálogo Judicial.” De Calogero Pizzolo. Prólogo de Javier García Roca. Editorial Astrea. 1° ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Astrea, 2017. Capítulo I, “De la Unidad a la Pluralidad Interpretativa: Entre la Primera y la Última Palabra.” P. 3. “Diálogo o Monólogo: La Corte Interamericana De Derechos Humanos y el Control de Convencionalidad. El Caso Argentino” de Calogero Pizzolo. Parte 5. Consideraciones Finales. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r35935.pdf>

3 “La Construcción de una Ciudadanía Común en la Unión Europea. Pensando la Integración Regional.” Derecho al Día. Año XIII. Edición 230. 29 de mayo de 2014. Nota de Tapa.

4 “Las normas interconectadas (entre la primera y la última palabra en derechos humanos)” de Calogero Pizzolo “LL” 08 de junio de 2015 pág. 1 y ss.

5 “Acerca de las “Normativas Interconectadas” y la Actuación del Denominado “Margen de Aplicación Nacional” en la Jurisprudencia Reciente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.” de Eduardo Pablo Jiménez. <http://www.profesorjimenez.com.ar> <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:HbnhtOPJjOgJ:www.profesorjimenez.com.ar/web/wp-content/uploads/2015/04/normas-interconectadas-con-fallo-fontevicchia.docx+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=ar>

6 “The Competing Jurisdictions Of International Courts And Tribunals” de Yuval Shany. Phillipe Sands et al. eds.2003. 348 pp. Book Review de Candice Whyte. 7 de enero de 2004. University of Miami International and Comparative Law Review. Vol. 12. P. 234.

sistemas jurídicos autónomos e interconectados entre sí, se deben aplicar técnicas de cohabitación. Estas técnicas de cohabitación van a permitir que haya consenso. *“Las técnicas de cohabitación, en síntesis, son las vías por donde discurre el diálogo. En este sentido, hacen a la vez de instrumentos formadores de consensos mínimos.”*⁷

*“Mientras las “construcciones dogmáticas” reflejan la historia de las peculiaridades de las tradiciones nacionales, escribe Di Martino, éstas se encuentran con innegables dificultades para actuar sobre una estructura fuertemente pluralista como la europea. En este contexto, la relación entre ordenamientos jurídicos sólo puede ser reconstruida mediante “conceptos regulatorios” más flexibles, como –por ejemplo- el “margen de apreciación (...) o la misma “obligación de tomar en consideración.” Tales conceptos son los únicos en grado de mantener coherencia axiológica de fondo y estimular el gradual establecimiento de un “pluralismo ordenado.””*⁸

La doctrina Solange es desarrollada por el Tribunal Constitucional Federal Alemán (de ahora en adelante TCFA). Esta doctrina establece que hay determinados principios atinentes este pluralismo ordenado, dichos principios estipulan que cada orden legal acepta las decisiones de otros órdenes legales, aún cuando otra decisión podría haber sido más coherente respecto de las tradiciones constitucionales nacionales, siempre que o *“as long as”* dichas decisiones no signifiquen una violación sistemática de contenidos constitucionales esenciales. Ahora bien, para Sabel y Gerstenberg esta doctrina denominada Solange convierte a cada orden jurídico en monitor de la jurisprudencia de otros ordenamientos jurídicos que están involucrados en la misma cuestión. Asimismo, se va a propiciar la aceptación de soluciones diferentes o posibles desviaciones de las preferencias nacionales, dado a que debe existir un encuentro de equivalencias en las cuestiones fundamentales.⁹ En el caso Solange *“la técnica de cohabitación permitió preservar la cohesión dentro de la comunidad de intérpretes finales, reconocimiento de manera positiva la interpretación*

⁷ “Comunidad de Intérpretes Finales. Relación entre Tribunales Supranacionales Constitucionales y Supremos. El Diálogo Judicial.” De Calogero Pizzolo. Prólogo de Javier García Roca. Editorial Astrea. 1° ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Astrea, 2017. Capítulo II, “Técnicas de Cohabitación” P. 77.

⁸ “Comunidad de Intérpretes Finales. Relación entre Tribunales Supranacionales Constitucionales y Supremos. El Diálogo Judicial.” De Calogero Pizzolo. Prólogo de Javier García Roca. Editorial Astrea. 1° ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Astrea, 2017. Capítulo II, “Técnicas de Cohabitación” P. 78.

⁹ “Comunidad de Intérpretes Finales. Relación entre Tribunales Supranacionales Constitucionales y Supremos. El Diálogo Judicial.” De Calogero Pizzolo. Prólogo de Javier García Roca. Editorial Astrea. 1° ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Astrea, 2017. Capítulo II, “Técnicas de Cohabitación” P. 79.

de una de las partes –sobre el derecho supranacional- como equivalente a la interpretación que otra de las partes hace de las normas constitucionales en una materia común como los derechos.”¹⁰

A su vez, es menester desatacar que el método Solange permite articular la relación jurisdiccional vertical así como la horizontal.¹¹

Por otro lado, hay que destacar que el diálogo en muchos aspectos puede ser informal y paragonarse con la cortesía judicial propia del derecho internacional público, o sea que los tribunales de determinada jurisdicción deben mostrar un grado de deferencia con respecto a la legislación de otras jurisdicciones y, como corolario de ello, de las decisiones de los órganos jurisdiccionales que las mismas y que operan en las mismas.¹²

Haciendo un análisis específico del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (de ahora en adelante TEDH), éste se ha valido en su sentencia de elementos propios atinentes a las técnicas de cohabitación. El primero es una base normativa común que está dada por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (de ahora en adelante CEDH). Esto se relaciona a su vez con el concepto de consenso europeo que será analizado en este trabajo más adelante, pero se puede decir que cuando el TEDH constata la falta de consenso europeo sobre un determinado asunto, la situación va a autorizar o a permitir la posibilidad de un margen de apreciación nacional respecto de ese determinado asunto. Otro tema relevante es la naturaleza del derecho, si son estos absolutos o relativos. Del mismo modo, el TEDH tiene en cuenta las circunstancias particulares del caso y del Estado en cuestión, por ejemplo una situación de emergencia o de peligro.¹³

Como conclusión se puede establecer que *“Hay un margen nacional aceptable y uno inaceptable, siendo el juez de esa admisibilidad el órgano de la jurisdicción supranacional encargado de velar*

¹⁰ “Comunidad de Intérpretes Finales. Relación entre Tribunales Supranacionales Constitucionales y Supremos. El Diálogo Judicial.” De Calogero Pizzolo. Prólogo de Javier García Roca. Editorial Astrea. 1° ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Astrea, 2017. Capítulo II, “Técnicas de Cohabitación” P. 79. Nota al pie 4.

¹¹ “Comunidad de Intérpretes Finales. Relación entre Tribunales Supranacionales Constitucionales y Supremos. El Diálogo Judicial.” De Calogero Pizzolo. Prólogo de Javier García Roca. Editorial Astrea. 1° ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Astrea, 2017. Capítulo II, “Técnicas de Cohabitación” P. 80.

¹² “Comunidad de Intérpretes Finales. Relación entre Tribunales Supranacionales Constitucionales y Supremos. El Diálogo Judicial.” De Calogero Pizzolo. Prólogo de Javier García Roca. Editorial Astrea. 1° ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Astrea, 2017. Capítulo II, “Técnicas de Cohabitación” P. 80 y 81.

¹³ “Comunidad de Intérpretes Finales. Relación entre Tribunales Supranacionales Constitucionales y Supremos. El Diálogo Judicial.” De Calogero Pizzolo. Prólogo de Javier García Roca. Editorial Astrea. 1° ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Astrea, 2017. Capítulo II, “Técnicas de Cohabitación” P. 166 y 167.

por la aplicación del derecho humano que el país del caso se obligó a respetar, y que aceptó aquella jurisdicción.”¹⁴

2. Análisis del Consenso Europeo

Preliminarmente es necesario establecer que el CEDH es un instrumento dinámico, no estático y su interpretación, por tanto, también es cambiante. Es un instrumento vivo. Esto tiene que ver con que los Estados tienen un margen de apreciación cuando de interpretar el CEDH se trata.

El consenso europeo va a ser el nivel de uniformidad existente en los marcos jurídicos de los Estados miembros del Consejo de Europa sobre un tema determinado.

“El TEDH utiliza este principio tanto para justificar un amplio margen de apreciación concedido a los Estados miembros en ausencia de consenso (que lleva al estancamiento del desarrollo de la jurisprudencia), como para imponer nuevos estándares en los casos en los que existe una tendencia clara en la mayoría de los Estados miembros, de forma que se avance en la interpretación de la Convención.”¹⁵ “Al ser el Convenio principalmente un sistema para la protección de los derechos humanos, el Tribunal debe tener en cuenta las condiciones cambiantes en los Estados contratantes y responder, por ejemplo, a un emergente consenso en cuanto a que estándares deben ser alcanzados. Uno de los factores relevantes en la determinación del alcance del margen de apreciación por las autoridades puede ser la existencia o no existencia de un fundamento común entre las legislaciones de los Estados contratantes.”¹⁶

De lo antedicho se desprende que el consenso europeo es gradual y es un estándar común entre los Estados miembro del Consejo de Europa. Del mismo modo, el TEDH ha dicho que cuando se comprueba que existe consenso europeo sobre un tema en particular, el Estado miembro que

14 “Comunidad de Intérpretes Finales. Relación entre Tribunales Supranacionales Constitucionales y Supremos. El Diálogo Judicial.” De Calogero Pizzolo. Prólogo de Javier García Roca. Editorial Astrea. 1° ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Astrea, 2017. Capítulo II, “Técnicas de Cohabitación” P. 169.

15 “Mecanismos de Interpretación en la Jurisprudencia del TEDH: el Concepto de Consenso Europeo.” <http://www.coe.int/es/web/help-country/article-echr-case-law>

16 Glor v. Suiza, no. 3444/04, 30 de Abril de 2009, párrafo 75.

se comporte de una manera contraria a la mayoría deberá justificar su elección de manera fundada.¹⁷

Del mismo modo, el TEDH ha declarado de forma expresa que para llegar a una determinada conclusión hay que considerar tanto la legislación pertinente nacional, la práctica de ésta y los elementos de derecho internacional pertinentes.¹⁸

3. El Uso del Burka en Francia

De forma preliminar hay que establecer que el CEDH en su artículo estipula que *“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.”*¹⁹ Sin embargo, el CEDH admite, en material de libertad de expresión, censura previa. Esto tiene que ver con la época en la que el CEDH fue redactado.

Por otro lado, el artículo 14 del CEDH establece que *“El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.”*²⁰

Por último, el artículo 9 establece que *“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.”* Así como *“La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.”*²¹

17 Vallianatos and others v. Greece, 29381/09, 7 November 2013, párrafo 91.

18 Demir and Baykaya v. Turkey (GC), 34503/97, 12 November 2008, párrafos 76-86.

19 CEDH, artículo 10, inciso 1.

20 CEDH, artículo 14.

21 CEDH, artículo 9, incisos 1 y 2.

Que Francia ha sancionado dos leyes atinentes a la prohibición del burka, velo o hijab. La primera es del 15 de marzo de 2004 y establece que quedan prohibidos los signos y vestimentas que manifiesten ostensiblemente la pertenencia religiosa de los alumnos. No obstante, la ley en la que se va a centrar este trabajo es la ley 1192 del 11 de octubre de 2010, la cual establece en su artículo primero que ninguna persona puede, en el espacio público, llevar ropa destinada a ocultar su rostro.²² El artículo continúa especificando lo que es considerado “espacio público”; siendo éste cualquier lugar abierto al público o que se vea afectado por un servicio público. Empero, lo prescripto en el artículo 1 puede quedar sin efecto bajo autorizaciones de disposiciones legislativas o reglamentarias, si lo justifican razones de salud o motivos profesionales, o si se relaciona con motivos deportivos, de festividades, manifestaciones artísticas o tradicionales.²³

También, es relevante aclarar que Francia es un Estado laico, con una tradición que data de 1789, con la Revolución Francesa.

Que esta legislación fue un detrimento para las mujeres que profesan el culto islámico, muchas de las cuales utilizan velos, burkas, hijabs o niqabs. Que el uso de estas vestimentas proviene de interpretaciones del Corán en las que se entiende que la cara de la mujer es awrah, parte del cuerpo que no debe estar expuesta al público, y que los islámicos, tanto hombres como mujeres, deben vestir de forma modesta.²⁴

En el Asunto S.A.S. c. Francia, núm.43835/2011, TEDH 2014. Asimismo, es menester aclarar que ésta es una sentencia de la Gran Sala del 1 de julio de 2014, y que la Gran Sala es la mayor autoridad interpretativa del TEDH.

En el presente caso, la demandante, una mujer de origen paquistaní nacida en 1990 y de nacionalidad francesa declara que es musulmana practicante y que usa burka y nicab de acuerdo con su fe, su cultura y sus convicciones personales. También afirma que ni su marido ni ningún otro miembro de su familia ejercen presión sobre ella para que se vista así. Añade que lleva el nicab tanto en público como en privado, aunque no de forma sistemática. Por ejemplo, no lo utiliza cuando

22 Ley 1192 de 2010 Artículo 1 original en francés “Nul ne peut, dans l'espace public, porter une tenue destinée à dissimuler son visage.”

23 Ley 1192 de 2010 Artículo 2, inciso II “L'interdiction prévue à l'article 1er ne s'applique pas si la tenue est prescrite ou autorisée par des dispositions législatives ou réglementaires, si elle est justifiée par des raisons de santé ou des motifs professionnels, ou si elle s'inscrit dans le cadre de pratiques sportives, de fêtes ou de manifestations artistiques ou traditionnelles.”

24 Corán, sura 33, Al-Ahzab, versículo 59 y Sura 24, An-Nur, versículo 31.

va a una consulta médica, cuando se encuentra con amigos en un lugar público o cuando desea socializar con los demás, pero desea poder hacerlo cuando lo elija, particularmente cuando su espiritualidad así se lo dicte. Su objetivo no es molestar a los demás, sino estar en paz consigo misma, y se muestra de acuerdo con aceptar los controles de seguridad cuando sean precisos en lugares como bancos o aeropuertos y con mostrar su rostro cuando sea necesario el control de la identidad. La demandante alega que la ley anteriormente mentada, que le impide llevar el velo integral en el espacio público, supone la vulneración de los arts.3, prohibición de la tortura, 8, derecho al respeto de la vida privada y familiar 9, libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, 10, libertad de expresión, y 11, libertad de reunión y de asociación, individualmente considerados y en relación con el art.14, prohibición de discriminación, del CEDH.²⁵

El Gobierno francés admite que, al estar formulada de modo general, la prohibición puede restringir la libertad de manifestar su religión o sus convicciones, pero esa restricción persigue objetivos legítimos y necesarios en una sociedad democrática. El primero de esos objetivos es garantizar la seguridad pública, necesidad de identificar a todo individuo con el fin de prevenir los atentados a la seguridad de las personas y de los bienes y de luchar contra el fraude de identidad y el segundo proteger los derechos y libertades de los demás a través del respeto de las exigencias mínimas de la vida en sociedad, ya que ocultar el rostro en el espacio público tiene como efecto romper la relación social y manifestar una negativa a “vivir en común”, la búsqueda de la igualdad entre hombres y mujeres y la consideración del velo como algo deshumanizante y contrario a la dignidad de los seres humanos con independencia de que su uso sea elegido o impuesto. Por lo que respecta a la necesidad y a la proporcionalidad de la restricción, el Gobierno manifiesta que la ley fue votada casi por unanimidad tanto por el Senado como por la Asamblea Nacional, después de un amplio debate democrático en el que se involucró también a la sociedad civil, y subraya que existe una amplia libertad para usar otras prendas con connotaciones religiosas, con el único límite de que no oculten el rostro, así como que las penas establecidas son leves en caso de que no se respete la prohibición. Asimismo, se analiza la situación de otros países europeos, mencionando que en Países Bajos y en Bélgica, en ese momento, habían existido debates para imponer una ley similar. Del mismo modo, algunos parlamentarios de Reino Unido habían solicitado debatir una ley de características similares. Además, se establece que la práctica de cubrir el rostro se encuentra en

²⁵ “SAS v. France.” Application No. 43835/11, TEDH, Gran Sala, Los Hechos, Circunstancias del Caso, párrafos 10, 11, 12 y 13.

discordia con el lema de Francia “libertad, igualdad y fraternidad.” Esto es así dado a que el velo impide que las mujeres puedan confraternizar con otros, constituyendo una negación al contacto con otros y, por ende, una flagrante infracción al principio de vivir en común “vivre ensemble” francés. Por otro lado, el Gobierno francés establece que la medida está destinada a ayudar a las mujeres y a sacarlas de un lugar de sometimiento.²⁶

Al analizar la situación en otros Estados europeos, se analizan los casos de Bélgica, España y Países Bajos. Bélgica prohíbe el uso de cualquier ropa que cubra el rostro entera o parcialmente. Esta prohibición fue incluida en el Código Criminal Belga el 1 de junio de 2011.²⁷

En cuanto al caso español, el de 8 de octubre de 2010 el Ayuntamiento de Lérida, adoptó una ordenanza municipal de civismo y convivencia en la cual se autorizaba a que existieran reglamentos que limitaran o prohibieran el acceso a áreas municipales o sus alrededores, utilizados para servicios públicos, a personas que usaran velos que cubrieran todo su rostro y que impidieran la identificación y la comunicación.

El artículo 16 de la Constitución española consagra la libertad religiosa. El 6 de Febrero de 2013 el Tribunal Constitucional español declaró la inconstitucionalidad de la ordenanza municipal, dado a que consideraba que violaba la libertad religiosa consagrada en la Constitución. Del mismo modo, afirmó que lo fines de proteger la tranquilidad pública, la seguridad pública y el orden público, si bien eran fines legítimos, no sustentaban la creación y aplicación de la ordenanza, ya que no se había demostrado que usar velos fuera un detrimento para otras personas. Por otro lado, cuando se analizó, en términos de igualdad de género, el supuesto de que cuando las mujeres usan un velo no se puede saber si lo hacen motu proprio o están siendo obligadas, el Tribunal Constitucional afirmó que no se pueden cercenar derechos constitucionales bajo sospecha de que las mujeres pueden estar siendo obligadas.²⁸

En relación al caso de Países Bajos, el Consejo de Estado dio cuatro opiniones separadas, en diferentes ocasiones y negativas al respecto de establecer una prohibición de características similares a las que existen en Bélgica y en Francia. Básicamente el Consejo de Estado neerlandés estableció, en múltiples ocasiones, que una ley de esas características no sería compatible con la

26 “SAS v. France.” Application No. 43835/11, TEDH, Gran Sala, Los Hechos, Circunstancias del Caso, párrafo 17.

27 Código Criminal belga, artículo 56bis.

28 “SAS v. France.” Application No. 43835/11, TEDH, Gran Sala, Los Hechos, Circunstancias del Caso, párrafo 47.

libertad religiosa. También, afirmó que una prohibición general de usar vestimentas que cubran todo el rostro no representaba una necesidad social inminente.²⁹

En el caso concreto el TEDH establece que no se viola el artículo dado a que el presente caso no llega al nivel de severidad requerido.³⁰

En cuanto al artículo la demandante no especificó cómo la prohibición de usar el velo en lugares público violaría su derecho de reunión.³¹

En relación a violación a los artículos 8, 9 y 10 del CEDH, en relación con el artículo 14 y por separado, el TEDH entiende que es admisible.

La demandante alegó que la legislación afecta el derecho a que se respete su vida privada, su derecho a la libertad de religión y su derecho a la libertad de expresión, junto con el derecho a no ser discriminada en el ejercicio de esos derechos.

Como se ha descrito anteriormente, la demandante nació en Pakistán y su familia pertenece a la cultura Sunni, una de las tradiciones culturales de ellos es que las mujeres usen un velo que cubra toda su cara en público. Por un lado, ella considera que la ley que convoca esta monografía, buscó prohibirles a las mujeres musulmanas el uso de velos que cubran todo su rostro en lugares públicos, consecuentemente prohibiéndoles manifestar su fe, vivir en concordancia con ella y practicarla en público. Por otro lado, ella afirmó que dicha ley representa una interferencia en su vida y que no persigue ningún fin legítimo y que no era necesaria para una sociedad democrática. La demandante continuó estableciendo que la interferencia que la ley representa no tiene un fin legítimo dado a que no está limitada o dirigida a lugares en donde la seguridad pública corre altos riesgos como aeropuertos, sino que va a ser aplicada en todos los lugares públicos. El hecho de que se afirme que la comunicación cara a cara es importante y fundamental para la ley francesa, hace que se fracase en tomar en cuenta las prácticas culturales de las minorías que no comparten esa filosofía necesariamente o el hecho de que existan otras formas de comunicación más allá de la visual, y no encuentra el correlato entre esto y la imposición de una sanción criminal a las personas que usen velos en su cara en público. En relación a la protección de los derechos de las mujeres, ella

29 "SAS v. France." Application No. 43835/11, TEDH, Gran Sala, Los Hechos, Circunstancias del Caso, párrafos 50, 51 y 52.

30 "SAS v. France." Application No. 43835/11, TEDH, Gran Sala, Los Hechos, Circunstancias del Caso, párrafos 70 y 71.

31 "SAS v. France." Application No. 43835/11, TEDH, Gran Sala, Los Hechos, Circunstancias del Caso, párrafo 73.

considera que es una decisión muy simple la que adopta el Gobierno Francés y que las mujeres no estarían oprimidas si es su decisión utilizar el velo. Además, la demandante establece que el TEDH ha establecido, en el caso Von Hannover v. Germany en los párrafos 50 y 69, que hay una zona de interacción con otros. Aún en contextos públicos, que puede pertenecer al ámbito de la vida privada y a la protección de la vida privada del Artículo 8. También confiesa que si ella saliera de su casa usando un velo que cubra su rostro por completo, ella probablemente sería tratada con hostilidad y se expondría a ser sancionada criminalmente. Consecuentemente, se la obliga a usar el velo solamente en su casa, como si fuera una prisionera, y se la obliga a adoptar una “personalidad Jekyll y Hyde”.³²

Por otro lado, el Gobierno francés admite que, aunque la legislación fue formulada en términos generales, puede ser vista como una limitación al Artículo del CEDH en relación a la libertad de manifestar las creencias religiosas. Sin embargo, el Gobierno arguyó que la legislación perseguía un fin legítimo y que era necesaria, en una sociedad democrática, para la consecución de esos fines. El primero de esos fines era asegurar la seguridad pública. El segundo era la protección de los derechos y las libertades de terceros al asegurar que se respeten los valores mínimos de una sociedad abierta y democrática. El Gobierno francés ha establecido que el rostro juega un papel importante en la interacción humana. El hecho de que se oculte el rostro en lugares públicos genera el efecto de romper los lazos sociales y manifiesta un rechazo del principio de vivir en comunidad “vivre ensemble”. En relación a la postura de género, el Gobierno francés se muestra sorprendido ante la descripción positiva que la demandante realiza de esa práctica. En cuanto a la necesidad y proporcionalidad de la limitación, el gobierno argumentó que el voto fue casi unánime en el Senado y que, anteriormente, se había realizado una consulta a la sociedad civil, que se mostró de acuerdo. Si la restricción fuera únicamente para las personas que estaban obligadas a cubrirse el rostro, no hubiera sido suficiente ya que las mujeres podrían haber dudado en hacer la denuncia o no hacerla por miedo. Además, el Gobierno estableció que el TEDH, en el caso Evans v. the United Kingdom, párrafo 77, le otorgaba a los Estados un amplio margen de apreciación cuando de conciliar intereses conflictivos públicos y privados se trataba. En lo que al Artículo 8 respecta, el Gobierno indica que no considera que la ley esté circunscripta bajo este artículo, ya que la prohibición es específica del espacio público. Finalmente, el Gobierno añadió que la ley no buscaba discriminar a las mujeres

³² “SAS v. France.” Application No. 43835/11, TEDH, Gran Sala, Los Hechos, Circunstancias del Caso, párrafos 76, 77, 78 y 79.

musulmanas y que no creaba ninguna discriminación hacia ellas. Por un lado, la práctica de usar un velo que cubriera todo el rostro era una práctica reciente y poco común en Francia, que, además, ha sido criticada por musulmanes de renombre. Por otro lado, el Gobierno resaltó que la ley no menciona a grupo social específico, es general, sin importar la religión, el género etc...³³

Cabe resaltar que el Gobierno belga se manifiesta a favor de la legislación francesa, mientras que Amnistía Internacional, el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Ghent, la organización no gubernamental Liberty y la organización no gubernamental Open Society Justice Initiative se manifestaron en contra de la misma.³⁴

La Corte afirma que la privacidad no está necesariamente limitada al ámbito privado, pero, también afirma que, pueden existir limitaciones al derecho a la privacidad, si bien no pueden existir interferencias o limitaciones constantes. La limitación existe, en este caso, pero está prescrita por una ley. El fin de la ley es proteger y preservar la seguridad pública “sécurité publique” y “sûreté publique”. No obstante, no considera que se tengan en cuenta los derechos de las mujeres en esa ley. En cuanto a la religión se establece que el artículo 9 no protege todo acto motivado o inspirado por una religión o por una creencia y que no siempre está garantizado el derecho a actuar en concordancia con esas creencias en la esfera pública. En las sociedades democráticas modernas, donde coexisten muchas religiones en la misma población, tal vez sea necesario implementar limitaciones a la libertad de manifestar la religión o las creencias de uno para reconciliar los intereses de varios grupos y para asegurar que todas las creencias sean respetadas. Asimismo, la Corte ha destacado el rol del Estado como un organizador neutral e imparcial del ejercicio de varias religiones, cultos y credos, y ha dicho que este rol contribuye al orden público, la armonía religiosa y la tolerancia en una sociedad democrática. El rol del Estado no es eliminar el pluralismo, sino lograr que distintos grupos que se oponen logren convivir.³⁵

El TEDH realiza una técnica de cohabitación cuando establece que su rol es fundamentalmente subsidiario cuando de los mecanismos para aplicar la CEDH se trata, dado a que son las autoridades

³³ “SAS v. France.” Application No. 43835/11, TEDH, Gran Sala, Los Hechos, Circunstancias del Caso, párrafos 81, 82 y 85.

³⁴ “SAS v. France.” Application No. 43835/11, TEDH, Gran Sala, Los Hechos, Circunstancias del Caso, párrafos 86 a 105.

³⁵ “SAS v. France.” Application No. 43835/11, TEDH, Gran Sala, Los Hechos, Circunstancias del Caso, párrafos 123 a 127.

nacionales que tienen legitimación democrática directa las que están en una mejor posición para evaluar las necesidades locales y las condiciones.³⁶

El TEDH considera que el Gobierno francés le ha dado mucha importancia a la legislación de referencia y que esto se puede vislumbrar en los trabajos preparatorios que acompañan a la ley. Del mismo modo, establece que la limitación que la ley impone se ve justificada en principio para poder garantizar las condiciones necesarias para poder vivir en comunidad “vivre ensemble”. Se vislumbra que el Estado está buscando proteger un principio de interacción humana, vivir en comunidad, y que para él es esencial para una sociedad democrática y para el pluralismo.³⁷

No obstante, el TEDH reconoce que las mujeres musulmanas pueden ver la prohibición de la ley como una amenaza a su identidad. De la misma manera, el TEDH se muestra muy preocupado por los comentarios islamofóbicos de algunos de los senadores que adoptaron la ley.³⁸

En relación al artículo 14, el TEDH ha afirmado que una medida general puede tener efectos perjudiciales en un grupo particular y resultar discriminatoria, pero esto sólo puede acontecer si esa medida no tiene una justificación razonable o un objetivo legítimo y el TEDH considera que en este caso existe un objetivo legítimo que es perseguido con esta ley; si bien puede tener un efecto negativo en la situación de las mujeres musulmanas que quieren utilizar un velo que tape todo su rostro en público.³⁹

4. Comentario de *Affaire Dakir c. Belgique*

El TEDH se pronunció el 11 de julio de 2017 sobre un caso similar a *SAS v. France*. Similar a los hechos del caso anteriormente analizado, la señora Fouzia Dakir, la requirente, arguye que el Estado Belga está violando los artículos 8, 9 y 10 del CEDH de forma aislada y en relación al artículo 14 de la misma. Del mismo modo, argumenta que el Estado Belga violó el artículo 6.1 y el artículo 13 del CEDH.

³⁶ “*SAS v. France*.” Application No. 43835/11, TEDH, Gran Sala, Los Hechos, Circunstancias del Caso, párrafo 129.

³⁷ “*SAS v. France*.” Application No. 43835/11, TEDH, Gran Sala, Los Hechos, Circunstancias del Caso, párrafos 142, 146 y 153.

³⁸ “*SAS v. France*.” Application No. 43835/11, TEDH, Gran Sala, Los Hechos, Circunstancias del Caso, párrafo 149.

³⁹ “*SAS v. France*.” Application No. 43835/11, TEDH, Gran Sala, Los Hechos, Circunstancias del Caso, párrafo 161.

La requirente nace en 1977 y vive en Dison. La requirente declara ser de la religión musulmana y que ella utiliza el niqab, que cubre todo el rostro con la excepción de los ojos, motu proprio y por convicciones religiosas. El 18 de febrero de 2008 la policía de la zona de Vesdre propuso que se adapte el reglamento zonal de la policía en relación a la problemática del uso del burqa en la vía pública y en lugares públicos. En las bases legales actuales, el “*Règlement Zonal de Police*” establece, en sus artículos 113 y 113 bis establecen la prohibición de portar una máscara que cubra completamente el rostro y la utilización de una vestimenta que cubra el rostro de las personas en todo lugar público. Por otro lado, la ley promulgada el primero de junio de 2011, que entró en vigencia el 23 de julio de 2011, establece en sus artículos 563 bis la prohibición de usar vestimentas que cubran el rostro en lugares públicos o de acceso público, estableciendo como sanción una pena de multa o de prisión. Asimismo, la “*Cour Constitutionnelle*” ratifica la ley y establece que ésta es legal en tanto y en cuanto favorece la vida en comunidad, concepto de “*vivre ensemble*”.⁴⁰

El TEDH entiende que éste es un caso que le permitirá revertir la doctrina adoptada en el fallo SAS c. Francia. Por tanto, se propone analizar la situación a la luz de las condiciones necesarias para una sociedad democrática y de proporcionalidad respecto de los objetivos legítimos de la misma.⁴¹

Los legisladores belgas se vieron motivados por una concepción de “*vivre ensemble*”. Esto deben entenderse como dentro de los valores fundamentales de una sociedad. La individualidad de las personas no puede concebirse sin que se vea el rostro de las personas, que es un elemento fundamental de la misma. Por otro lado, el TEDH vuelve a hacerse eco de lo establecido en SAS c. Francia cuando afirma que no existe, entre los Estados miembros del Consejo de Europa, un consenso en la materia y que esto le otorga al Estado un margen de apreciación considerable.⁴²

Finalmente, el TEDH considera que la restricción de utilizar vestimentas que cubran el rostro se justifica dado a que defiende los derechos y las libertades de terceras personas, que son una condición del concepto de vivir en conjunto y que la restricción puede ser considerada necesaria para una sociedad democrática.⁴³

⁴⁰ “Affair Dakir c. Belgique” No.4619/21, párrafos 6,7,8,16,16,17,18 y 19.

⁴¹ “Affair Dakir c. Belgique” No.4619/21, párrafo 19.

⁴² “Affair Dakir c. Belgique” No.4619/21, párrafos 21 y 59.

⁴³ “Affair Dakir c. Belgique” No.4619/21, párrafos 60 y 61.

Si bien excede la temática de este artículo, es menester destacar que el TEDH sí entiende que hay una violación del artículo 6.1 del CEDH, respecto del derecho a un proceso equitativo.

No obstante, el voto separado del juez Spano, al cual adhiere la jueza Karakaş, analizan quién es el sujeto central del CEDH, afirmando que lo es la persona humana individual, y que se tiene en miras la dignidad humana. Paralelamente, es razonable que se ejerzan determinadas restricciones a los derechos individuales para poder establecer una coexistencia armoniosa y que la legitimidad de un derecho reposa en factores objetivos e identificables, mas esto no puede significar que la hostilidad y la intolerancia pública sea ejercida sobre un grupo particular de personas y no puede justificar, jamás, una restricción de los derechos garantizados por el CEDH.⁴⁴

A modo de conclusión, se puede establecer que el TEDH mantiene la postura adoptada en SAS c. Francia.

5. Conclusiones Personales

El TEDH se reconoce en este fallo como un sistema de protección subsidiario y frente al pluralismo, trata de recuperar y formular cierta interpretación única. De forma loable, realiza un diálogo interordinamental con el Gobierno francés y con los Tribunales franceses. Practica la cohabitación cuando se reconoce como intérprete subsidiaria de los mecanismos que deben realizarse en cada Estado para llevar a cabo el CEDH. Este debate pasa, en parte, por la legitimidad o falta de legitimidad del TEDH en contraposición con los gobernantes de cada Estado miembro. No obstante, considero que no realiza el mismo diálogo interordinamental con Amnistía Internacional y las otras organizaciones no gubernamentales mencionadas con anterioridad en este trabajo.

Por otro lado, me hago eco de la opinión separada parcialmente en disidencia de los jueces Nusseberg y Jäderblom, cuando establecen que no pueden concordar con la opinión de la mayoría dado a que es dudoso que la prohibición de usar vestimentas que cubran la cara se persiga un fin legítimo. Tal prohibición que afecta los derechos relacionados con su propia cultura y su identidad religiosa, no es necesaria en una sociedad democrática. Por ende, llegan a la conclusión de que se están violando los artículos 8 y 9 del CEDH. Para estos magistrados, y concuerdo con su opinión,

⁴⁴ "Affair Dakir c. Belgique" Nro. 4619/21, opinión concordante del juez Spano a la que adhiere la jueza Karakaş, párrafo 13.

para que exista una necesidad de proteger la seguridad pública, primero debe existir una amenaza general a la seguridad pública, que no se materializa en este caso. En cuando al concepto de vivir en comunidad “vivre ensemble”, éste no cae dentro de ninguna categoría de derechos y garantías protegidos en el CEDH y es un concepto lejano y vago. Del mismo modo, los sentimientos de inseguridad e incomodidad que experimenta la sociedad y que el Gobierno francés intenta mitigar no parecen estar asociados al velo, per se, dado a que éste no es agresivo, sino a la filosofía que presumen va asociada a éste. Con relación a la perspectiva de género, rescatan que la mujer en cuestión elije usarlo libremente y que un enfoque de género debería tener más matices. En relación al margen de apreciación, los jueces dudan que se le deba dar al Estado un margen amplio ya que la prohibición afecta directamente a la fe religiosa, cultura y convicciones personales, y está, como corolario de ello, íntimamente ligada a la personalidad de cada persona.⁴⁵

En cuanto al consenso europeo, éste ha sido definido con anterioridad en este trabajo como el nivel de uniformidad existente en los marcos jurídicos de los Estados miembros del Consejo de Europa sobre un tema determinado. El TEDH hace un análisis estadístico de la sociedad vigente. La idea es reducir el margen de discrecionalidad del juez supranacional y la pluralidad de interpretaciones, dado al margen de apreciación, del CEDH. Es un “self restraint”. En este caso en particular considero que no hay consenso europeo sobre prohibir el uso de vestimentas que tapen el rostro, todo lo contrario, hay consenso europeo en no hacerlo. 45 de 47 Estados parte del Consejo de Europa no consideraron importante legislar sobre la prohibición de usar ropa que cubra todo el rostro o velos que cubran todo el rostro, representando a una amplia mayoría, significa que el status quo es innegablemente claro. Esto se intensifica cuando se analiza a la luz del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención sobre la Eliminación contra todas las formas de Discriminación contra la Mujer, como mencionaron varios organismos no gubernamentales. Del mismo modo, si se hace un análisis estadístico, como ha sucedido en otros casos como el caso Kiyutinc v. Rusia del de marzo 10 de marzo de 2011, se puede establecer que una amplia mayoría no aplica la prohibición que es objeto legal de este trabajo.⁴⁶

Lo que es más, considero que el medio es desproporcionado y estigmatizante, ya que se ha afirmado que hubo opiniones islamofóbicas en la redacción de la ley de referencia y hay un grupo

⁴⁵ “SAS v. France.” Application No. 43835/11, TEDH, Gran Sala, Los Hechos, Circunstancias del Caso, Opinión en disidencia parcial párrafos a 1 a 13, 17 y 18.

⁴⁶ “SAS v. France.” Application No. 43835/11, TEDH, Gran Sala, Los Hechos, Circunstancias del Caso, Opinión en disidencia parcial párrafo 19.

que indefectiblemente se verá afectado y criminalizado por la misma en base a sus creencias religiosas. Aparte, el Gobierno francés no explicó por qué no fue posible aplicar una medida menos restrictiva, en vez de criminalizar el cubrimiento del rostro.⁴⁷

A modo de síntesis, considero que este tipo de políticas en vez de proporcionar unidad y favorecer una vida en común, generan más desconfianza y resquemores. En este caso en particular, se politiza y criminaliza al cuerpo de la mujer musulmana de una forma que es una consecuencia casi inevitable de la Ley francesa. No considero que eso coadyuve a “libertad, igualdad y fraternidad.” Hay otras actividades que forman parte de la vida europea, como andar en motocicleta o esquiar, en la que los rostros van cubiertos en espacios públicos, y estas actividades no han sido criminalizadas, por lo cual considero que se pone en evidencia que hay una fuerte orientación del Gobierno francés de imponer el laicismo, especialmente en relación a la religión musulmana, y creo que esto va a acrecentar las diferencias, en vez de apaciguarlas. No considero que el Gobierno francés esté siendo neutral.⁴⁸

47 “SAS v. France.” Application No. 43835/11, TEDH, Gran Sala, Los Hechos, Circunstancias del Caso, Opinión en disidencia parcial párrafo 24.

48 “SAS v. France.” Application No. 43835/11, TEDH, Gran Sala, Los Hechos, Circunstancias del Caso, Opinión en disidencia parcial párrafo 9. “Las Musulmanas No verán El Mar” de Mariano Schuster. *Changüí Revista*. De agosto de 2016.

Derecho humano al refugio.

Aplicación práctica en la provincia de San Luis (Argentina). Corredor humanitario y comité de refugiados

§

Mariana Sorondo Ovando

Sumario:

1.- El refugio 1.1.- Caracterización de la institución del refugio. Origen, evolución y legislación aplicable. 2.- Aplicación práctica de la institución del refugio en una provincia de la República Argentina 2.1.- Introducción 2.2.- Ley N° I-0964-2.017 Corredor humanitario y Comité de refugiados San Luis. 3.- Conclusión

1. El refugio.

1.1. Caracterización de la institución del refugio. Origen, evolución y legislación aplicable.

“El refugio es una institución el cual se adquiere desde el momento en que el refugiado tiene que abandonar su país de origen porque está en juego su vida o su libertad, con motivo, por ejemplo, de una persecución por parte de las autoridades del Estado de su nacionalidad. Los estados de refugio solo reconocen esta calidad y, en consecuencia, si deciden no hacer el reconocimiento deben explicar las razones que los movieron a su negativa. A diferencia del asilo, de inevitable contenido político, el refugio es una institución netamente humanitaria”¹.

El derecho de los refugiados es la rama del derecho internacional que trata sobre los derechos y la protección de los refugiados, la cual se encuentra en constante evolución.

La ley del refugiado abarca la ley habitual, las normas gubernamentales y los instrumentos legales internacionales. Hasta el día de la fecha el único instrumento internacional es la Convención de las

¹ DICCIONARIO ANALITICO DE DERECHOS HUMANO E INTEGRACION JURIDICA- Mario I. Álvarez Ledesma y Roberto Cippitiani Coordinadores- Roma- Perugia- México- Año 2.013.Pág. 39

Naciones Unidas, con un protocolo opcional, sin embargo, varias instituciones regionales aplican sus propias normativas a los países integrantes. Los instrumentos incluyen: “La Convención sobre el estatuto de los refugiados” de 1951, modificada en 1967 con el “Protocolo sobre el estatuto de los refugiados” (ambos instrumentos ratificados por la República Argentina), “los principios sobre el status y tratamiento de refugiados” adoptado por la organización consultiva jurídica asiática- africana en 1966, “la Convención de los aspectos específicos de los problemas de los refugiados en África” de la organización africana de 1969, “la declaración de los refugiados de Cartagena” de 1.984 de aplicación en América Latina, “la recomendación 773 de 1976 del Consejo de Europa” relativa a la situación de facto de los refugiados y “la Directiva de la Unión Europea de 2004 relativa a los estándares mínimos para la cualificación y el status de nacionales de terceros países y refugiados así como personas que sea necesario garantizar su protección”.

Para ser considerado un refugiado se deben cumplir con ciertos requisitos: 1) estar fuera de su país de origen, nacionalidad o residencia habitual, 2) existir razones justificadas por las cuales tiene miedo a ser perseguido en su propio país, por razones de raza, religión, nacionalidad o por ser miembro de algún grupo social o por ideas políticas y 3) ser incapaz o rechazar la protección de su propio país, o no poder regresar por miedo a dicha persecución.

En 1950 se crea un organismo de protección para refugiados llamado Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), en el marco del sistema de Naciones Unidas. El ACNUR es un organismo humanitario y no político. La sede central está ubicada en Ginebra y tiene como estructura un Comité Ejecutivo, que es su órgano máximo, además posee oficinas regionales y oficinas nacionales.

El ACNUR trabaja igualmente con organismos no gubernamentales, que son nuestros socios cooperantes, que tienen a cargo la ejecución de los programas de asistencia para los refugiados. En muchas situaciones realizan funciones complementarias de protección.

El Protocolo de 1.967 universalizó el concepto de refugiado y éste es unánimemente aceptado en América Latina.

El ACNUR no puede sustituirse a la voluntad y a la decisión de un Estado de otorgar protección a los refugiados. La función de protección del ACNUR es complementaria a la del Estado.

Existe la oficina regional del ACNUR de Buenos Aires, que cubre los países de América del Sur, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay, Perú y Uruguay. La función del ACNUR no termina en la situación de refugio, sino que además debe encontrar las soluciones permanentes al problema del refugio. La oficina del ACNUR en la Argentina recibe actualmente solicitantes del refugio de países muy lejanos, Medio Oriente y África.

Que en el mundo existan refugiados es una pequeña muestra de que existen violaciones a los derechos humanos. El refugiado es una víctima de la violación a sus derechos fundamentales en su país de origen, por eso tiene que huir.

Quienes violentan sus derechos pueden ser la autoridad de gobierno o miembros de organizaciones irregulares.

El refugiado debe abandonar su país porque su primer derecho fundamental, que es el derecho a la vida, está siendo violentado. Esta persona, que posee el carácter de refugiado en el país de asilo, no puede acudir a su delegación diplomática y/o consular como cualquier extranjero.

El derecho internacional de los refugiados protege el derecho a la vida, a la integridad física y a la libertad.

El ACNUR tiene como función, además de la protección, la de encontrar soluciones durables. Las soluciones durables son: la repatriación voluntaria, la integración en el país de asilo y el reasentamiento en un tercer país. La repatriación voluntaria es considerada la mejor opción.

Los Derechos fundamentales protegidos son: el Derecho al asilo, el respeto al principio de no devolución, el derecho a un tratamiento mínimo humanitario. La etapa inmediata a esta protección de emergencia es la búsqueda de soluciones durables a las que ya hemos hecho referencia.

Debe entenderse que no solo son refugiados aquellas personas que salen de su país de origen a causa de una persecución individualizada (Convención de 1951), existen también personas que deben salir de su país de origen a causa de la violencia generalizada, de la agresión externa, conflictos internos, violación masiva de derechos humanos (Declaración de Cartagena). Argentina aplica el criterio amplio — en los casos de violencia generalizada— desde el año 1991.

Los principios de los derechos humanos y del derecho humanitario son la base de la preocupación internacional por los refugiados y de su protección.

Los propios refugiados muchas veces no entienden claramente la noción de "condición de refugiado". Para cualquier persona que ha huido de su país es difícil entender los procedimientos que ha de seguir para evitar ser devuelto forzosamente a su país de origen.

Existen diferentes vías a través de las cuales se pueden presentar las solicitudes:

- directamente al gobierno
- directamente al ACNUR
- por conducto del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo
- por conducto de alguna ONG.

Si el Estado es parte en la Convención o en el Protocolo, incumbe al Gobierno hacer el reconocimiento de la condición de refugio. El ACNUR normalmente participa en estos procedimientos.

Una persona es un refugiado tan pronto como se cumplen los criterios contenidos en la definición. Esto se produce forzosamente antes de que se determine oficialmente la condición de refugiado. El reconocimiento de la condición de refugiado tiene, por lo tanto, carácter declarativo, es decir indica el hecho de que la persona es un refugiado. Una persona no pasa a ser un refugiado debido al reconocimiento sino que es reconocida como tal debido a que es un refugiado. El reconocimiento es declarativo, no es constitutivo.

2. Aplicación práctica de la institución del refugio en una provincia de la República Argentina.

2.1 Introducción.

El 07 de febrero del 2017 en la provincia de San Luis se convocó a sesión extraordinaria a fin de elaborar el despacho de comisión del proyecto de creación del Corredor Comunitario y Comité de Refugiados. El llamado a sesiones extraordinarias se debe a que la historia de nuestro país está marcada por la llegada de inmigrantes de todo el mundo, quienes llegaron a nuestras tierras huyendo de las guerras.

Por razones humanitarias, y en virtud de que en el mundo hay millones de refugiados que necesitan brazos abiertos, la provincia de San Luis se ha convertido en “Estado llamante”. Esto la hace, a nuestra provincia, a la primera en el país en recibir esta calificación lo que le permite recibir refugiados de cualquier lugar del mundo. El llamado a las sesiones extraordinarias se encuentra en la imperiosa necesidad de otorgarle un marco legal correspondiente para que los refugiados gocen de los derechos humanos.

La “Ley N° I-0964-2.017 CORREDOR HUMANITARIO Y COMITÉ DE REFUGIADOS” sancionada el día 07 de febrero del 2.017, publicada en el Boletín oficial de la provincia de San Luis el día 10 de febrero del 2.017, crea en el ámbito del Poder Ejecutivo del Gobierno de la Provincia de San Luis, el Corredor humanitario y comité de refugiados San Luis cuyos objetivos son establecer las directrices generales para la recepción humanitaria de las personas desplazadas forzosamente de sus países de origen a causa de su raza, su nacionalidad, sus ideas políticas o su pertenencia a un determinado grupo social y fijar las políticas en materia de integración social de quienes arriben al territorio provincial mediante los mecanismos de admisión humanitaria disponibles. El Corredor humanitario y Comité de refugiados San Luis, se encuentra conformado por el titular del Poder Ejecutivo, un coordinador general designado por el titular del Poder Ejecutivo; sus miembros son el titular de la Secretaria General de la gobernación, titulares de los ministerios de gobierno, justicia y culto, de Desarrollo Social y de Hacienda Pública; Asesor Ejecutivo: Titular de organismos Cascos Blancos. Asimismo se conformó en el ámbito del poder legislativo la Comisión Bicameral San Luis, que tendrá por objetivo promover y garantizar en su ámbito las políticas en la materia y garantizar la transparencia del Corredor Humanitario y Comité de refugiados San Luis. Está integrado por 3

diputados y 2 senadores. También es de destacar que la ley creó un Registro de adherentes Activos que se encuentra integrado por representantes de organismos públicos provinciales y Municipales, instituciones de la sociedad civil y particulares voluntarios que manifiesten su voluntad de colaborar en el armado de una red de contención física, social, psicológica y jurídica que facilite la integración social del refugiado.

2.2 Ley Nº I-0964-2017 Corredor humanitario y comité de refugiados San Luis.

LEY: Nº I-0964-2017 CORREDOR HUMANITARIO Y COMITÉ DE REFUGIADOS SAN LUIS.

ARTÍCULO 1º.- Créase en la órbita del Poder Ejecutivo del Gobierno de la Provincia de San Luis, el Corredor Humanitario y Comité de Refugiados San Luis, cuyos objetivos serán establecer las directrices generales para la recepción humanitaria de las personas desplazadas forzosamente de sus Países de origen a causa de su raza, su religión, su nacionalidad, sus ideas políticas o su pertenencia a un determinado grupo social, y fijar las políticas en materia de integración social de quienes arriben al territorio Provincial mediante los mecanismos de admisión humanitaria disponibles.-

ARTÍCULO 2º.- El Corredor Humanitario y Comité de Refugiados San Luis creado en el Artículo precedente, estará conformado de la siguiente manera: Presidencia: a cargo del titular del Poder Ejecutivo, un Coordinador/a General designado por el titular del Poder Ejecutivo. Miembros: titular de la Secretaría General de la Gobernación, titulares de los Ministerios de Gobierno, Justicia y Culto, de Desarrollo Social y de Hacienda Pública; Asesor Ejecutivo: titular del organismo Cascos Blancos.-

ARTÍCULO 3º.- El Corredor Humanitario y Comité de Refugiados San Luis deberá conformar un Registro de Adherentes Activos integrado por representantes de organismos públicos Provinciales y Municipales, instituciones de la sociedad civil y particulares voluntarios que manifiesten su voluntad de colaborar en el armado de una red de contención física, social, psicológica y jurídica que facilite la integración social del refugiado.-

ARTÍCULO 4º.- El Corredor Humanitario y Comité de Refugiados San Luis dictará, por Decreto del Poder Ejecutivo, su reglamento interno de funcionamiento.-

ARTÍCULO. 5º.- El Ministerio de Hacienda Pública, en cuya órbita funcionará la unidad ejecutora responsable de la administración de los recursos a afectarse a la presente, efectuará las adecuaciones necesarias a fin de crear las partidas presupuestarias correspondientes.-

ARTÍCULO 6º.- Créase en el ámbito de la Legislatura Provincial, la Comisión Bicameral Corredor Humanitario San Luis, que tendrá por objetivo promover y garantizar en su ámbito las políticas en la materia y garantizar la transparencia del Corredor Humanitario y Comité de Refugiados San Luis.

Estará integrada por TRES (3) Diputados y DOS (2) Senadores, que serán elegidos por sus propios Cuerpos Legislativos. La Comisión dictará su propio Reglamento Interno y designará su Presidente.-

ARTÍCULO 7º.- La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y Judicial de la Provincia.-

ARTÍCULO 8º.- Regístrese, gírese la presente para su revisión a la Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de San Luis, conforme lo dispone el Artículo 131 de la Constitución Provincial.-

El fundamento de la ley transcrita ut- supra se encuentra en la crisis humanitaria que sacude al mundo y en la posibilidad que posee la provincia de San Luis de recibir refugiados con solidaridad, afecto y respeto. Por ello es necesario la voluntad y el cariño de todos para mitigar el sufrimiento de aquellos que lleguen a nuestro suelo puntano.

La provincia ya ha recibido a los primeros refugiados sirios. La Dirección Nacional de Migraciones otorgó a la provincia la denominación “Estado Llamante”; esto significa que nuestra solidaridad ha sido escuchada y que los corazones de los puntanos están abiertos para recibir a los refugiados. Se encuentra perfectamente sostenido, de acuerdo a la pirámide jurídica de Kelsen y por más que no esté prevista en la constitución provincial de San Luis, la posibilidad de refugiar personas extranjeras conforme a la Constitución Nacional y a los Pactos Internacionales firmados, los cuales se pueden aplicar a las instituciones de nuestro país y específicamente a nuestra provincia.

La Ley del “Corredor humanitario y comité de refugiados San Luis es una ley que posee un fundamento totalmente humanitario.

3. Conclusión.

Luego de haber analizado someramente la institución del refugiado podemos llegar a la conclusión que ante la crisis humanitaria en la que se encuentra inmersa la comunidad internacional mundial (vista por algunos como la mayor crisis que atraviesa la humanidad, después de la segunda guerra mundial), siendo nuestra provincia rica en recursos no solo económicos, sino también humanos, siendo una cuestión netamente humanitaria habernos convertido en “estado llamante” y, a pesar del corto periodo de vida que la Ley N° I-0964-2.017 CORREDOR HUMANITARIO Y COMITÉ DE REFUGIADOS SAN LUIS posee y habiendo ya llegado los primeros refugiados Sirios a nuestra provincia encontrándose los mismos en periodo de integración a nuestra comunidad, sería importante que el ejemplo puntano sea imitado por las otras provincias argentinas.

No debemos olvidar el preámbulo de nuestra constitución que textualmente reza “... para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino....”



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

TABLA DE CONTENIDOS	
Voces ordenadas alfabéticamente	
Adhesión	Libertad de establecimiento
Agricultura y Pesca	Libre circulación de capitales
Aproximación de las legislaciones	Libre circulación de los trabajadores
Ciudadanía de la Unión	Libre circulación de mercancías - Unión aduanera
Ciudadanía de la Unión - Derecho de entrada y de residencia	Medio ambiente
Cohesión económica, social y territorial	Política económica y monetaria
Competencia	Política energética
Contratos públicos de la Unión Europea	Política industrial
Cooperación reforzada	Política social
Derechos fundamentales - Carta de los derechos fundamentales	Principios, objetivos y misiones de los Tratados
Disposiciones financieras	Privilegios e inmunidades
Disposiciones institucionales	Propiedad intelectual, industrial y comercial
Educación, formación profesional y juventud	Protección de los consumidores
Espacio de libertad, seguridad y justicia	Relaciones exteriores
Fiscalidad	Salud pública
Investigación y desarrollo tecnológico	Seguridad Social
Justicia y asuntos de interior	Transporte



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

VOZ	FECHA	Nr. CASO	PARTES	ÍNDICE ANALÍTICO
Libertad de establecimiento	26/08/2016	C-406/14	Wrocław - Miasto na prawach powiatu	Procedimiento prejudicial — Directiva 2004/18/CE — Contratos públicos de obras — Regularidad de la obligación impuesta a los licitadores de ejecutar un determinado porcentaje del contrato sin recurrir a la subcontratación — Reglamento (CE) n.º 1083/2006 — Disposiciones generales sobre el Fondo Europeo de Desarrollo Regional, el Fondo Social Europeo y el Fondo de Cohesión — Obligación de que los Estados miembros procedan a una corrección financiera en relación con las irregularidades detectadas — Concepto de «irregularidad» — Necesidad de una corrección financiera en caso de inobservancia del Derecho de la Unión en materia de adjudicación de contratos públicos
Libertad de establecimiento	26/08/2016	C-458/14	Promoimpresa	Procedimiento prejudicial — Contratos públicos y libertad de establecimiento — Artículo 49 TFUE — Directiva 2006/123/CE — Artículo 12 — Concesiones de bienes del dominio público marítimo, lacustre y fluvial que presentan un interés económico — Prórroga automática — Inexistencia de procedimiento de licitación
Aproximación de las legislaciones	26/08/2016	C-476/14	Citroën Commerce	Procedimiento prejudicial — Directivas 98/6/CE y 2005/29/CE — Protección de los consumidores — Publicidad con indicación del precio — Conceptos de «oferta» y de «precio incluidos los impuestos» — Obligación de incluir en el precio de venta de un automóvil los gastos adicionales obligatorios vinculados al traslado de dicho vehículo
Competencia	26/08/2016	C-567/14	Genentech	Procedimiento prejudicial — Competencia — Artículo 101 TFUE — Acuerdo de licencia no exclusiva — Patente — Inexistencia de infracción — Obligación de pago de un canon
Principios, objetivos y	26/08/2016	C-614/14	Ognyanov	Procedimiento prejudicial — Artículo 267 TFUE — Artículo 94 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia —



Tribunal de Justicia
 Índice analítico de jurisprudencia
 Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

misiones de los Tratados				Contenido de una petición de decisión prejudicial — Norma nacional que prevé la inhibición del órgano jurisdiccional nacional debido a que expuso un punto de vista provisional en la petición de decisión prejudicial al establecer los antecedentes de hecho y de Derecho del asunto — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Artículo 47, párrafo segundo, y artículo 48, apartado 1
Libertad de establecimiento	26/08/2016	C-6/15	TNS Dimarso	Procedimiento prejudicial — Contratos públicos de servicios — Directiva 2004/18/CE — Artículo 53, apartado 2 — Criterios de adjudicación — Oferta económicamente más ventajosa — Método de valoración — Reglas de ponderación — Obligación de que el poder adjudicador precise en la licitación la ponderación de los criterios de adjudicación — Alcance de la obligación
Libre prestación de servicios	26/08/2016	C-18/15	Brisal y KBC Finance Ireland	Procedimiento prejudicial — Artículo 56 TFUE — Libre prestación de servicios — Restricciones — Legislación tributaria — Tributación de los intereses percibidos — Diferencia de trato entre las entidades financieras residentes y las entidades financieras no residentes
Aproximación de las legislaciones	26/08/2016	C-19/15	Verband Sozialer Wettbewerb	Procedimiento prejudicial — Protección de los consumidores — Reglamento (CE) n.º 1924/2006 — Declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos — Artículo 1, apartado 2 — Ámbito de aplicación — Alimentos destinados a ser suministrados como tales al consumidor final — Declaraciones efectuadas en una comunicación de carácter comercial dirigida exclusivamente a profesionales de la salud
Libertad de establecimiento	26/08/2016	C-46/15	Ambisig	Procedimiento prejudicial — Contratos públicos — Directiva 2004/18/CE — Artículo 48, apartado 2, letra a), inciso ii), segundo guion — Capacidades técnicas de los operadores económicos — Efecto directo — Medios de prueba — Relación de jerarquía entre el certificado del comprador privado y



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				la declaración unilateral del licitador — Principio de proporcionalidad — Exclusión de la posibilidad de que se modifiquen sustancialmente los medios de prueba previstos
Espacio de libertad, seguridad y justicia	26/08/2016	C-70/15	Lebek	Cooperación judicial en materia civil — Reglamento (CE) n.º 44/2001 — Artículo 34, punto 2 — Demandado que no comparece — Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales — Motivos de denegación — No entrega al demandado rebelde de la cédula de emplazamiento con tiempo suficiente — Concepto de «recurso» — Demanda tendente a la exención de la preclusión — Reglamento (CE) n.º 1393/2007 — Artículo 19, apartado 4 — Notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales — Plazo de admisibilidad de la demanda tendente a la exención de la preclusión
Libre circulación de mercancías	26/08/2016	C-97/15	Sprengen/Pakweg Douane	Procedimiento prejudicial — Arancel Aduanero Común — Nomenclatura Combinada — Partidas 8471 y 8521 — Notas Explicativas — Acuerdo sobre el comercio de productos de tecnología de la información — «Screenplays»
Agricultura y Pesca	26/08/2016	C-111/15	Občina Gorje	Procedimiento prejudicial — Política agrícola común — Reglamento (CE) n.º 1698/2005 — Reglamento (UE) n.º 65/2011 — Financiación por el Feader — Ayudas al desarrollo rural — Normas relativas a la subvencionabilidad de operaciones y gastos — Requisito temporal — Exclusión completa — Reducción de la ayuda
Libre circulación de los trabajadores	26/08/2016	C-187/15	Pöpperl	Procedimiento prejudicial — Artículo 45 TFUE — Libre circulación de los trabajadores — Funcionario de un Estado miembro que ha renunciado a su condición de funcionario para ejercer un empleo en otro Estado miembro — Normativa nacional que establece, en tal caso, la pérdida de los derechos a una pensión de jubilación adquiridos en la función



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				pública y la afiliación retroactiva al régimen general del seguro de pensiones
Espacio de libertad, seguridad y justicia	26/08/2016	C-196/15	Granarolo	Procedimiento prejudicial – Cooperación judicial en materia civil y mercantil – Reglamento (CE) n.º 44/2001 – Artículo 5, puntos 1 y 3 – Órgano jurisdiccional competente – Conceptos de «materia contractual» y de «materia delictual» – Ruptura repentina de relaciones comerciales de larga duración – Acción de indemnización – Conceptos de «compraventa de mercaderías» y de «prestación de servicios»
Agricultura y Pesca	26/08/2016	C-210/15 P	Polonia/Comisión	Recurso de casación – FEOGA y Feader – Gastos excluidos de la financiación de la Unión – Reglamentos (CE) n.º 1257/1999 y n.º 1698/2005 – Jubilación anticipada de los agricultores – Cese definitivo de toda actividad agrícola comercial
Espacio de libertad, seguridad y justicia	26/08/2016	C-222/15	Hószig	Procedimiento prejudicial – Cláusula atributiva de competencia – Cooperación judicial en materia civil – Competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil – Reglamento (CE) n.º 44/2001 – Artículo 23 – Cláusula incluida en unas condiciones generales – Consentimiento de las partes a dichas condiciones – Validez y precisión de una cláusula de este tipo
Relaciones exteriores	26/08/2016	C-455/14 P	H/Consejo y otros	Recurso de casación – Política exterior y de seguridad común (PESC) – Decisión 2009/906/PESC – Misión de Policía de la Unión Europea (MPUE) en Bosnia y Herzegovina – Agente nacional en comisión de servicios – Destino en una oficina regional de dicha Misión – Artículo 24 TUE, apartado 1, párrafo segundo, última frase – Artículo 275 TFUE, párrafo primero – Recurso de anulación y de indemnización – Competencia de los órganos jurisdiccionales de la Unión Europea – Artículos 263 TFUE, 268 TFUE y 340 TFUE, párrafo segundo



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

Competencia	02/09/2016	C-493/14	Dilly's Wellnesshotel	Procedimiento prejudicial – Ayudas de Estado – Régimen de ayudas en forma de reducción de impuestos medioambientales – Reglamento (CE) n.º 800/2008 – Categorías de ayudas que pueden considerarse compatibles con el mercado interior y exentas de la obligación de notificación – Carácter imperativo de las condiciones de exención – Artículo 3, apartado 1 – Referencia expresa a ese Reglamento en el régimen de ayudas
Competencia	02/09/2016	C-526/14	Kotnik y otros	Procedimiento prejudicial – Validez e interpretación de la Comunicación bancaria de la Comisión – Interpretación de las Directivas 2001/24/CE y 2012/30/UE – Ayudas de Estado a los bancos en el contexto de la crisis financiera – Reparto de las cargas – Cancelación de las acciones de los socios, de los instrumentos híbridos y de los instrumentos de deuda subordinada – Principio de protección de la confianza legítima – Derecho de propiedad – Protección de los intereses de los socios y de los terceros – Saneamiento y liquidación de las entidades de crédito
Competencia	02/09/2016	C-542/14	VM Remonts y otros	Procedimiento prejudicial – Competencia – Artículo 101 TFUE, apartado 1 – Situación meramente interna – Aplicación de una norma nacional análoga – Competencia del Tribunal de Justicia – Práctica concertada – Responsabilidad de una empresa por las acciones de un proveedor de servicios – Requisitos
Propiedad intelectual, industrial y comercial	02/09/2016	C-597/14 P	EUIPO/Grau Ferrer	Recurso de casación – Marca de la Unión Europea – Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Artículo 76, apartado 2 – Reglamento (CE) n.º 2868/95 – Regla 50, apartado 1, párrafo tercero – Marca figurativa – Oposición del titular de una marca anterior – Prueba de la existencia, de la validez y del ámbito de protección de la marca anterior – Consideración por la Sala de Recurso de un elemento de prueba presentado



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				extemporáneamente — Desestimación de la oposición por la Sala de Recurso
Libre circulación de mercancías	02/09/2016	C-4/15	Argos Supply Trading	Procedimiento prejudicial — Unión aduanera — Arancel Aduanero Común — Regímenes económicos aduaneros — Perfeccionamiento pasivo — Reglamento (CEE) n.º 2913/92 — Artículo 148, letra c) — Concesión de una autorización — Condiciones económicas — Inexistencia de perjuicio grave para los intereses esenciales de los transformadores comunitarios — Concepto de «transformadores comunitarios»
Medio ambiente	02/09/2016	C-104/15	Comisión/Rumanía	Incumplimiento de Estado — Protección del medioambiente — Directiva 2006/21/CE — Gestión de los residuos — Extracción minera — Balsas mineras — Emisión de polvo — Partículas finas de polvo en suspensión en el aire — Contaminación — Salud de las personas — Medidas de prevención obligatorias — Artículos 4 y 13 — Declaración de la existencia de un incumplimiento
Propiedad intelectual, industrial y comercial	02/09/2016	C-226/15 P	Apple and Pear Australia y Star Fruits Diffusion/EUIPO	Recurso de casación — Marca de la Unión Europea — Solicitud de marca denominativa de la Unión English pink — Oposición del titular de la marca denominativa PINK LADY y de las marcas figurativas que incluyen los elementos denominativos “Pink Lady” — Desestimación de la oposición — Resolución de un tribunal de marcas de la Unión Europea — Modificación — Fuerza de cosa juzgada
Libre circulación de los trabajadores	02/09/2016	C-341/15	Maschek	Procedimiento prejudicial — Política social — Directiva 2003/88/CE — Artículo 7 — Derecho a vacaciones anuales retribuidas — Jubilación a petición del interesado — Trabajador que no ha agotado sus derechos a vacaciones anuales retribuidas antes de la finalización de su relación laboral — Normativa nacional que excluye la compensación económica en concepto de vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas — Licencia por enfermedad — Funcionarios



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

No discriminación – No discriminación por razón de la nacionalidad	06/09/2016	C-182/15	Petruhhin	Procedimiento prejudicial – Ciudadanía de la Unión Europea – Extradición a un Estado tercero de un nacional de un Estado miembro que ha ejercido su derecho de libre circulación – Ámbito de aplicación del Derecho de la Unión – Protección de los nacionales de un Estado miembro frente a la extradición – Falta de protección de los nacionales de otros Estados miembros – Restricción a la libre circulación – Justificación basada en la prevención de la impunidad – Proporcionalidad – Comprobación de las garantías previstas en el artículo 19 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
Agricultura y Pesca	07/09/2016	C-113/14	Alemania/ Parlamento y Consejo	Recurso de anulación – Elección de la base jurídica – Artículo 43 TFUE, apartado 2, o artículo 43 TFUE, apartado 3 – Organización común de los mercados de productos agrícolas – Reglamento (UE) n.º 1308/2013 – Artículo 7 – Reglamento (UE) n.º 1370/2013 – Artículo 2 – Medidas relativas a la fijación de los precios – Umbrales de referencia – Precios de intervención
Libertad de establecimiento	07/09/2016	C-549/14	Finn Frogne	Procedimiento prejudicial – Contratos públicos – Directiva 2004/18/CE – Artículo 2 – Principio de igualdad de trato – Obligación de transparencia – Contrato para el suministro de un sistema de comunicaciones complejo – Dificultades de ejecución – Desacuerdo de las partes sobre las responsabilidades respectivas – Acuerdo transaccional – Reducción de la magnitud del contrato – Transformación de un alquiler de material en una venta – Modificación sustancial del contrato – Justificación por la oportunidad objetiva de alcanzar una solución amistosa
Medio ambiente	07/09/2016	C-584/14	Comisión/Grecia	Incumplimiento de Estado – Medio ambiente – Directiva 2006/12/CE – Directiva 91/689/CEE – Directiva 1999/31/CE – Gestión de los residuos –



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				Sentencia del Tribunal de Justicia declarativa de un incumplimiento — Inejecución — Artículo 260 TFUE, apartado 2 — Sanciones pecuniarias — Multa coercitiva — Suma a tanto alzado
Competencia - Prácticas colusorias	07/09/2016	C-101/15 P	Pilkington Group y otros/ Comisión	Recurso de casación — Prácticas colusorias — Artículo 101 TFUE — Artículo 53 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de 2 de mayo de 1992 — Mercado europeo del vidrio para automóviles — Acuerdos de reparto de mercados e intercambios de información comercialmente sensible — Multas — Directrices de 2006 para el cálculo del importe de las multas — Punto 13 — Valor de las ventas — Reglamento (CE) n.º 1/2003 — Artículo 23, apartado 2, segundo párrafo — Límite máximo legal de la multa — Tipo de cambio aplicable para el cálculo de la multa — Importe de la multa — Facultad jurisdiccional plena — Empresas monoproducto — Proporcionalidad — Igualdad de trato
Aproximación de las legislaciones	07/09/2016	C-121/15	ANODE	Procedimiento prejudicial — Aproximación de las legislaciones — Directiva 2009/73/CE — Energía — Sector del gas — Fijación de los precios de suministro de gas natural a los clientes finales — Tarifas reguladas — Obstáculo — Compatibilidad — Criterios de apreciación — Objetivos de seguridad de suministro y de cohesión territorial
Protección de los consumidores	07/09/2016	C-310/15	Deroo-Blanquart	Procedimiento prejudicial — Protección de los consumidores — Prácticas comerciales desleales — Directiva 2005/29/CE — Artículos 5 y 7 — Oferta conjunta — Venta de un ordenador equipado con programas preinstalados — Información sustancial relativa al precio — Omisión engañosa — Imposibilidad de que el consumidor se procure el mismo modelo de ordenador pero desprovisto de programas
Adhesión	08/09/2016	C-409/14	Schenker	Procedimiento prejudicial — Arancel Aduanero Común — Nomenclatura Combinada —



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				Clasificación de las mercancías — Interpretación de una subpartida de la Nomenclatura Combinada — Directiva 2008/118/CE — Importación de productos sujetos a impuestos especiales — Régimen aduanero suspensivo — Consecuencias de una declaración en aduana indicando una subpartida errónea de la Nomenclatura Combinada — Irregularidades durante la circulación de productos sujetos a impuestos especiales
Aproximación de las legislaciones	08/09/2016	C-160/15	GS Media	Procedimiento prejudicial — Derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor — Directiva 2001/29/CE — Sociedad de la información — Armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor — Artículo 3, apartado 1 — Comunicación al público — Concepto — Internet — Hipervínculos que dan acceso a obras protegidas, las cuales se hacen accesibles en otro sitio de Internet sin la autorización del titular — Obras no publicadas aún por el titular — Colocación de tales vínculos con ánimo de lucro
Medio ambiente - Contaminación	08/09/2016	C-180/15	Borealis y otros	Procedimiento prejudicial — Régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Unión Europea — Directiva 2003/87/CE — Artículo 10 bis — Método de asignación de los derechos de emisión gratuitos — Cálculo del factor de corrección uniforme intersectorial — Decisión 2013/448/UE — Artículo 4 — Anexo II — Validez — Determinación de la referencia de producto para el metal caliente — Decisión 2011/278/UE — Anexo I — Validez — Artículo 3, letra c) — Artículo 7 — Artículo 10, apartados 1 a 3 y 8 — Anexo IV — Asignación de derechos de emisión gratuitos por el consumo y por la exportación de calor — Calor medible exportado a hogares privados — Prohibición de doble contabilización de las emisiones y de doble asignación de derechos de emisión



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

Libertad de establecimiento	08/09/2016	C-225/15	Politanò	Procedimiento prejudicial — Artículo 49 TFUE — Libertad de establecimiento — Juegos de azar — Restricciones — Razones imperiosas de interés general — Proporcionalidad — Contratos públicos — Condiciones de participación en una licitación y evaluación de la capacidad económica y financiera — Exclusión del licitador por no presentar certificados sobre su capacidad económica y financiera emitidos por dos entidades bancarias distintas — Directiva 2004/18/CE — Artículo 47 — Aplicabilidad
Medio ambiente-contaminación	08/09/2016	C-461/15	E.ON Kraftwerke	Procedimiento prejudicial — Medio ambiente — Régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Unión Europea — Directiva 2003/87/CE — Asignación armonizada de derechos de emisión con carácter gratuito — Decisión 2011/278/UE — Modificación de la asignación — Artículo 24, apartado 1 — Obligación de información del titular de la instalación — Alcance
Ciudadanía de la Unión	13/09/2016	C-165/14	Rendón Marín	Procedimiento prejudicial — Ciudadanía de la Unión — Artículos 20 TFUE y 21 TFUE — Directiva 2004/38/CE — Derecho de residencia en un Estado miembro de un nacional de un tercer Estado que tiene antecedentes penales — Progenitor que tiene la guarda exclusiva de dos hijos menores de edad, ciudadanos de la Unión — Primer hijo que tiene la nacionalidad del Estado miembro de residencia — Segundo hijo que tiene la nacionalidad de otro Estado miembro — Legislación nacional que excluye la concesión de una autorización de residencia a dicho ascendiente debido a sus antecedentes penales — Denegación de la residencia que puede llevar aparejada la obligación de que los hijos menores de edad abandonen el territorio de la Unión
Ciudadanía de la Unión	13/09/2016	C-304/14	CS	Procedimiento prejudicial — Ciudadanía de la Unión — Artículo 20 TFUE — Nacional de un tercer Estado que tiene a su cargo un hijo de corta edad, ciudadano de la Unión — Derecho



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				de residencia en el Estado miembro del que el hijo es nacional – Condenas penales del progenitor del menor – Decisión de expulsión del progenitor que conlleva la expulsión indirecta del menor de que se trata
Política social	14/09/2016	C-596/14	de Diego Porras	Procedimiento prejudicial – Política social – Directiva 1999/70/CE – Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada – Cláusula 4 – Principio de no discriminación – Concepto de “condiciones de trabajo” – Indemnización por la finalización de un contrato – Indemnización no prevista en la normativa nacional relativa a los contratos de trabajo temporal – Diferencia de trato en relación con los trabajadores fijos
Política social	14/09/2016	C-16/15	Pérez López	Procedimiento prejudicial – Política social – Directiva 1999/70/CE – Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada – Cláusulas 3 a 5 – Sucesivos contratos de duración determinada en el sector de la sanidad pública – Medidas que tienen por objeto prevenir el recurso abusivo a relaciones de trabajo de duración determinada sucesivas – Sanciones – Modificación de la relación de servicio – Derecho a indemnización
Política social	14/09/2016	C-184/15	Martínez Andrés	Procedimiento prejudicial – Política social – Directiva 1999/70/CE – Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada – Cláusulas 5 y 8 – Utilización de sucesivos contratos de duración determinada – Medidas que tienen por objeto prevenir el recurso abusivo a sucesivos contratos o a relaciones de trabajo de duración determinada – Sanciones – Transformación de la relación de servicio de duración determinada en contrato “indefinido no fijo” – Principio de efectividad



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

Competencia - Prácticas colusorias	14/09/2016	C-519/15 P	Trafilerie Meridionali/ Comisión	Recurso de casación — Competencia — Prácticas colusorias — Mercado europeo del acero para pretensado — Multas — Cálculo del importe de las multas — Directrices de 2006 para el cálculo del importe de las multas — Punto 35 — Competencia jurisdiccional plena — Obligación de motivación — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Artículo 47 — Derecho a la tutela judicial efectiva en un plazo razonable
Aproximación de las legislaciones	15/09/2016	C-439/14	Star Storage	Procedimiento prejudicial — Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE — Contratos públicos — Procedimientos de recurso — Normativa nacional que supedita la admisibilidad de los recursos contra los actos del poder adjudicador a la constitución de una "garantía de buena conducta" — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Artículo 47 — Derecho a la tutela judicial efectiva
Libre prestación de servicios	15/09/2016	C-484/14	Mc Fadden	Procedimiento prejudicial — Sociedad de la información — Libre circulación de servicios — Red local inalámbrica (WLAN) profesional — Puesta a libre disposición del público — Responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios — Mera transmisión — Directiva 2000/31/CE — Artículo 12 — Limitación de responsabilidad — Usuario desconocido de esa red — Vulneración de los derechos de los titulares de derechos sobre una obra protegida — Obligación de proteger la red — Responsabilidad civil del profesional
Fiscalidad - Impuesto sobre el valor añadido	15/09/2016	C-516/14	Barlis 06 – Inversiones Inmobiliarias e Turísticas	Procedimiento prejudicial — Sistema común del impuesto sobre el valor añadido — Directiva 2006/112/CE — Artículo 167, artículo 178, letra a), artículo 179 y artículo 226, punto 3 — Deducción del impuesto soportado — Emisión de facturas sin número fiscal ni número de identificación a efectos del IVA — Normativa de un Estado miembro que impide la rectificación de una factura con efectos retroactivos



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

Fiscalidad - Impuesto sobre el valor añadido	15/09/2016	C-518/14	Senatex	Procedimiento prejudicial – Sistema común del impuesto sobre el valor añadido – Directiva 2006/112/CE – Artículo 167, artículo 178, letra a), artículo 179 y artículo 226, punto 3 – Deducción del impuesto soportado – Emisión de facturas sin número fiscal ni número de identificación a efectos del IVA – Normativa de un Estado miembro que impide la rectificación de una factura con efectos retroactivos
Competencia - A yudas otorgadas por los Estados	15/09/2016	C-574/14	PGE	Procedimiento prejudicial – Ayudas de Estado – Contratos de adquisición de energía eléctrica a largo plazo – Compensaciones pagadas en caso de resolución voluntaria – Decisión de la Comisión declarativa de la compatibilidad de una ayuda de Estado con el mercado interior – Comprobación de la legalidad de una ayuda por el juez nacional – Ajuste anual de los costes de transición a la competencia – Momento de consideración de la pertenencia de un productor de energía a un grupo de empresas
Aproximación de las legislaciones	15/09/2016	C-28/15	Koninklijke KPN y otros	Procedimiento prejudicial – Marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas – Directiva 2002/21/CE – Artículos 4 y 19 – Autoridad nacional de reglamentación – Medidas de armonización – Recomendación 2009/396/CE – Alcance jurídico – Directiva 2002/19/CE – Artículos 8 y 13 – Operador designado como poseedor de un peso significativo en un mercado – Obligaciones impuestas por una autoridad nacional de reglamentación – Control de precios y obligaciones relativas al sistema de contabilidad de costes – Tarifas de terminación de la telefonía fija y móvil – Alcance del control que pueden ejercer los tribunales nacionales sobre las decisiones de las autoridades nacionales de reglamentación



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

Fiscalidad - IVA	15/09/2016	C-400/15	Landkreis Potsdam- Mittelmark	Procedimiento prejudicial — Fiscalidad — Impuesto sobre el valor añadido — Sexta Directiva 77/388/CEE — Derecho a deducción — Decisión 2004/817/CE — Normativa de un Estado miembro — Gastos en bienes y servicios — Porcentaje de su utilización para fines no económicos superior al 90 % de su utilización total — Exclusión del derecho a deducción
Política económica y monetaria	20/09/2016	C-8/15 P	Ledra Advertising/Comisión y BCE	Recurso de casación — Programa de ayuda a la estabilidad de la República de Chipre — Memorandum de Entendimiento de 26 de abril de 2013 sobre Condiciones Específicas de Política Económica, celebrado entre la República de Chipre y el mecanismo europeo de estabilidad — Funciones de la Comisión Europea y del Banco Central Europeo — Responsabilidad extracontractual de la Unión Europea — Artículo 340 TFUE, párrafo segundo — Requisitos — Obligación de velar por la compatibilidad de este Memorandum de Entendimiento con el Derecho de la Unión
Política económica y monetaria	20/09/2016	C-105/15 P	Mallis y Malli/Comisión y BCE	Recurso de casación — Programa de ayuda a la estabilidad de la República de Chipre — Declaración del Eurogrupo relativa, en particular, a la reestructuración del sector bancario en Chipre — Recurso de anulación
Aproximación de las legislaciones	21/09/2016	C-592/14	European Federation for Cosmetic Ingredients	Procedimiento prejudicial — Aproximación de las legislaciones — Productos cosméticos — Reglamento (CE) n.º 1223/2009 — Artículo 18, apartado 1, letra b) — Productos cosméticos que contienen ingredientes o combinaciones de ingredientes que han sido objeto de ensayos en animales “con objeto de cumplir los requisitos del presente Reglamento” — Prohibición de introducción en el mercado de la Unión Europea — Alcance
Cohesión económica, social y territorial -	21/09/2016	C-139/15 P	Comisión/ España	Recurso de casación — Fondo de Cohesión — Reducción de la ayuda financiera — Procedimiento de adopción de la decisión por la Comisión Europea —



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

Fondo de Cohesión				Existencia de un plazo — Incumplimiento del plazo señalado — Consecuencias
Cohesión económica, social y territorial - Fondo de Cohesión	21/09/2016	C-140/15 P	Comisión/España	Recurso de casación — Fondo de Cohesión — Reducción de la ayuda financiera — Procedimiento de adopción de la decisión por la Comisión Europea — Existencia de un plazo — Incumplimiento del plazo señalado — Consecuencias
Fiscalidad - Impuestos sobre consumos específicos	21/09/2016	C-221/15	Etablissements Fr. Colruyt	Procedimiento prejudicial — Directiva 2011/64/UE — Artículo 15, apartado 1 — Libre determinación, por parte de los fabricantes e importadores, de los precios máximos de venta al por menor de los productos de las labores del tabaco — Normativa nacional que prohíbe la venta de tales productos por los minoristas a precios inferiores a los indicados en el timbre fiscal — Libre circulación de mercancías — Artículo 34 TFUE — Condiciones de venta — Artículo 101 TFUE, en relación con el artículo 4 TUE, apartado 3
Transportes	21/09/2016	C-261/15	Demey	Transporte ferroviario — Reglamento (CE) n.º 1371/2007 — Derechos y obligaciones de los viajeros — Falta de título de transporte — Falta de regularización en el plazo debido — Infracción penal
Medio ambiente	21/09/2016	C-304/15	Comisión/Reino Unido	Incumplimiento de Estado - Directiva 2001/80 / CE - Apartado 3 del artículo 4 - Anexo VI, parte A - Limitación de las emisiones de determinados contaminantes al aire procedentes de grandes instalaciones de combustión - Central eléctrica de Aberthaw
Relaciones exteriores Acuerdos internacionales	21/09/2016	C-478/15	Radgen	Procedimiento prejudicial — Fiscalidad — Acuerdo sobre la libre circulación de personas entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra — Igualdad de trato — Impuesto sobre la renta — Exención de los rendimientos derivados del ejercicio de una actividad docente de forma



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				accesoria al servicio de una persona jurídica de Derecho público establecida en un Estado miembro de la Unión Europea o en un Estado en el que se aplica el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo de 2 de mayo de 1992 — Legislación de un Estado miembro que excluye de la exención a los rendimientos derivados del ejercicio de tal actividad al servicio de una persona jurídica de Derecho público establecida en Suiza
Libre circulación de mercancías	22/09/2016	C-525/14	Comisión/ República Checa	Incumplimiento de Estado — Libre circulación de mercancías — Artículo 34 TFUE — Restricciones cuantitativas a la importación — Medidas de efecto equivalente — Metales preciosos punzonados en un país tercero conforme a la legislación neerlandesa — Importación en la República Checa tras la puesta en libre práctica — Denegación del reconocimiento de contraste — Protección de los consumidores — Proporcionalidad — Admisibilidad
Disposiciones institucionales	22/09/2016	C-14/15	Parlamento/ Consejo	Recurso de anulación — Cooperación policial y judicial en materia penal — Intercambio automatizado de datos — Matriculación de vehículos — Datos dactiloscópicos — Marco jurídico aplicable tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa — Disposiciones transitorias — Base jurídica derivada — Distinción entre actos legislativos y medidas de ejecución — Consulta al Parlamento Europeo — Iniciativa de un Estado miembro o de la Comisión Europea — Normas de votación
Libre circulación de mercancías Unión aduanera Arancel Aduanero Común	22/09/2016	C-91/15	Kawasaki Motors Europe	Procedimiento prejudicial — Apreciación de validez — Reglamento (CE) n.º 1051/2009 — Arancel Aduanero Común — Clasificación arancelaria — Nomenclatura Combinada — Partida 8701 — Tractores — Subpartidas 8701 90 11 a 8701 90 39 — Tractores agrícolas y tractores forestales (excepto los motocultores), de ruedas, nuevos —



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				Vehículos todoterreno ligeros de cuatro ruedas, concebidos para ser utilizados como tractores
Aproximación de las legislaciones	22/09/2016	C-110/15	Microsoft Mobile Sales International y otros	Procedimiento prejudicial — Aproximación de las legislaciones — Propiedad intelectual — Derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor — Directiva 2001/29/CE — Derecho exclusivo de reproducción — Excepciones y limitaciones — Artículo 5, apartado 2, letra b) — Excepción de copia privada — Compensación equitativa — Conclusión de acuerdos de Derecho privado para determinar los criterios de exención del pago de la compensación equitativa — Devolución de la compensación que sólo puede solicitar el usuario final
Aproximación de las legislaciones	22/09/2016	C-113/15	Breitsamer und Ulrich	Procedimiento prejudicial — Directiva 2000/13/CE — Etiquetado y presentación de los productos alimenticios — Artículo 1, apartado 3, letra b) — Concepto de “producto alimenticio envasado” — Artículo 2 — Información y protección de los consumidores — Artículo 3, apartado 1, punto 8 — Lugar de origen o de procedencia de un producto — Artículo 13, apartado 1 — Etiquetado de los productos alimenticios envasados — Artículo 13, apartado 4 — Embalajes o recipientes cuya cara más grande tenga una superficie inferior a 10 cm ² — Directiva 2001/110/CE — Artículo 2, punto 4 — Indicación del país o de los países de origen de la miel — Envases unitarios de miel empaquetados en cartones colectivos entregados a colectividades — Envases unitarios vendidos por separado u ofrecidos al consumidor final como elemento integrante de comidas preparadas vendidas por un precio global — Indicación del país o de los países de origen de esa miel
Propiedad intelectual, industrial y	22/09/2016	C-223/15	Combit Software	Procedimiento prejudicial — Reglamento (CE) n.º 207/2009 — Marca de la Unión Europea — Carácter unitario — Apreciación de un riesgo de confusión únicamente en una



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

comercial - Marcas				parte de la Unión — Alcance territorial de la prohibición prevista en el artículo 102 de ese Reglamento
Libre circulación de mercancías	29/09/2016	C-492/14	Essent Belgium	Procedimiento prejudicial — Normativas regionales que imponen la gratuidad de la distribución, en las redes situadas en la región, de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovable — Distinción en función de la procedencia de la electricidad verde — Artículos 28 CE y 30 CE — Libre circulación de mercancías — Directiva 2001/77/CE — Artículos 3 y 4 — Mecanismos nacionales de apoyo a la producción de energía verde — Directiva 2003/54/CE — Artículos 3 y 20 — Directiva 96/92/CE — Artículos 3 y 16 — Mercado interior de la electricidad — Acceso a las redes de distribución en condiciones tarifarias no discriminatorias — Obligaciones de servicio público — Falta de proporcionalidad
Fiscalidad- IVA	05/10/2016	C-412/15	TMD	Procedimiento prejudicial — Fiscalidad — Impuesto sobre el valor añadido — Directiva 2006/112/CE — Exenciones aplicables a ciertas actividades de interés general — Artículo 132, apartado 1, letra d) — Entregas de órganos, sangre y leche humanos — Alcance — Plasma de sangre humana transformado y utilizado con fines industriales
Aproximación de las legislaciones	05/10/2016	C-572/15	F. Hoffmann-La Roche	«Procedimiento prejudicial — Propiedad industrial y comercial — Patente — Certificado complementario de protección — Reglamento (CE) n.º 469/2009 — Artículo 21, apartado 2 — Disposiciones transitorias — Certificado concedido de conformidad con la legislación nacional de un Estado miembro antes de su adhesión a la Unión Europea — Interpretación del artículo 21, apartado 2 — Duración del certificado — Validez del artículo 21, apartado 2 — Adaptación del Derecho derivado que resulta directamente del Acta de adhesión — Incompetencia del Tribunal de Justicia



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

Fiscalidad - Impuesto sobre el valor añadido	05/10/2016	C-576/15	Maya Marinova	Procedimiento prejudicial — Fiscalidad — Impuesto sobre el valor añadido — Directiva 2006/112/CE — Artículo 2, apartado 1, letra a) — Artículo 9, apartado 1 — Artículo 14, apartado 1 — Artículos 73, 80 y 273 — Principios de neutralidad fiscal y de proporcionalidad — Fraude fiscal — Irregularidades contables — Ocultación de entregas e ingresos — Determinación de la base imponible
Derechos fundamentales - Carta de los derechos fundamentales	06/10/2016	C-218/15	Paoletti y otros	Procedimiento prejudicial — Artículo 6 TUE — Artículo 49 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Principio de retroactividad de la ley penal más favorable — Nacionales italianos que organizaron la entrada ilegal en el territorio italiano de nacionales rumanos — Hechos ocurridos antes de la adhesión de Rumanía a la Unión — Efecto de la adhesión de Rumanía sobre el delito de ayuda a la inmigración ilegal — Aplicación del Derecho de la Unión — Competencia del Tribunal de Justicia
Libertad de establecimiento	06/10/2016	C-318/15	Tecnoedi Costruzioni	Procedimiento prejudicial — Contratos públicos de obras — Directiva 2004/18/CE — Artículo 7, letra c) — Importe de los umbrales de los contratos públicos — Umbral no alcanzado — Ofertas anormalmente bajas — Exclusión automática — Facultad del poder adjudicador — Obligaciones del poder adjudicador resultantes de la libertad de establecimiento, de la libre prestación de servicios y del principio general de no discriminación — Contratos que pueden presentar un interés transfronterizo cierto
Libre circulación de los trabajadores	06/10/2016	C-466/15	Adrien y otros	Procedimiento prejudicial — Libre circulación de los trabajadores — Funcionarios nacionales en situación de servicios especiales en una institución o un organismo de la Unión — Pensión de vejez — Derecho de opción — Suspensión o mantenimiento de la afiliación en el régimen nacional de pensiones — Limitación de la acumulación de la pensión causada en el régimen nacional de



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				pensiones y de la causada en el régimen de pensiones de la Unión
espacio de libertad, seguridad y justicia	11/10/2016	C-601/14	Comisión/Italia	Incumplimiento de Estado – Directiva 2004/80/CE – Artículo 12, apartado 2 – Regímenes nacionales de indemnización de las víctimas de delitos dolosos violentos que garantizan una indemnización justa y adecuada – Régimen nacional que no cubre la totalidad de los delitos dolosos violentos cometidos en el territorio nacional
Transportes	12/10/2016	C-92/15	Mathys	Procedimiento prejudicial – Directiva 96/75/CE – Sistemas de fletamento y de fijación de precios en el sector de los transportes de mercancías por vía navegable – Alcance – Artículo 1, letra b) – Concepto de “transportista” – Artículo 2 – Libertad de celebración de los contratos y de negociación de los precios
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Derechos de autor y derechos afines	12/10/2016	C-166/15	Ranks y Vasijevičs	Procedimiento prejudicial – Propiedad intelectual – Derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor – Directiva 91/250/CEE – Artículo 4, letras a) y c) – Artículo 5, apartados 1 y 2 – Directiva 2009/24/CE – Artículo 4, apartados 1 y 2 – Artículo 5, apartados 1 y 2 – Protección jurídica de programas de ordenador – Reventa de copias “usadas” de programas de ordenador objeto de licencia en soportes físicos que no son los originales – Agotamiento del derecho de distribución – Derecho exclusivo de reproducción
espacio de libertad, seguridad y justicia - Cooperación judicial en materia civil	12/10/2016	C-185/15	Kostanjevec	Procedimiento prejudicial – Cooperación judicial en materia civil – Reglamento (CE) n.º 44/2001 – Artículo 6, punto 3 – Concepto de “reconvención” – Pretensión basada en un enriquecimiento sin causa – Pago de un importe debido en virtud de una resolución judicial anulada – Ámbito de aplicación temporal



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

Fiscalidad - Impuesto sobre el valor añadido	12/10/2016	C-340/15	Nigl y otros	Procedimiento prejudicial – Fiscalidad – Impuesto sobre el valor añadido (IVA) – Sexta Directiva 77/388/CEE – Artículo 4, apartados 1 y 4 – Directiva 2006/112/CE – Artículos 9 y 11 – Concepto de “sujeto pasivo” – Sociedades civiles que comercializan sus productos bajo una marca común y por medio de una sociedad de capital – Concepto de “empresarios independientes” – Revocación de la condición de sujeto pasivo – Retroactividad – Sexta Directiva 77/388 – Artículo 25 – Directiva 2006/112 – Artículos 272 y 296 – Régimen de tanto alzado de los productores agrícolas – Exclusión del régimen de tanto alzado – Retroactividad
Aproximación de las legislaciones	13/10/2016	C-231/15	Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej y Petrotel	Procedimiento prejudicial – Redes y servicios de comunicaciones electrónicas – Directiva 2002/21/CE – Artículo 4, apartado 1 – Derecho de recurso contra una decisión de una autoridad nacional de reglamentación – Mecanismo de recurso eficaz – Mantenimiento de la decisión de una autoridad nacional de reglamentación a la espera del resultado del procedimiento de recurso – Efectos temporales de una resolución de un órgano jurisdiccional nacional por la que se declara la anulación de una decisión de una autoridad nacional de reglamentación – Posibilidad de anular una decisión de la autoridad nacional de reglamentación con efecto retroactivo – Principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima
Aproximación de las legislaciones	13/10/2016	C-277/15	Servoprax	Procedimiento prejudicial – Aproximación de las legislaciones – Productos sanitarios para diagnóstico in vitro – Directiva 98/79/CE – Importación paralela – Traducción por el importador de la información y las instrucciones de utilización facilitadas por el fabricante – Procedimiento de evaluación complementaria de la conformidad



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

espacio de libertad, seguridad y justicia - Cooperación judicial en materia civil	13/10/2016	C-294/15	Mikołajczyk	Procedimiento prejudicial — Cooperación judicial en materia civil — Competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental — Reglamento (CE) n.º 2201/2003 — Artículo 1, apartado 1, letra a) — Ámbito de aplicación material — Procedimiento de nulidad matrimonial iniciado por un tercero después del fallecimiento de uno de los cónyuges — Artículo 3, apartado 1 — Competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de residencia del “demandante” — Alcance
Aproximación de las legislaciones	13/10/2016	C-303/15	M. y S.	Procedimiento prejudicial — Reglamentos técnicos en el sector de los juegos de azar — Directiva 98/34/CE — Concepto de “reglamento técnico” — Obligación de los Estados miembros de comunicar a la Comisión Europea todo proyecto de reglamento técnico — Inaplicabilidad de las normas que tengan el carácter de reglamentos técnicos no notificados a la Comisión
espacio de libertad, seguridad y justicia - Cooperación judicial en materia civil	18/10/2016	C-135/15	Nikiforidis	Procedimiento prejudicial — Cooperación judicial en materia civil — Derecho aplicable al contrato de trabajo — Reglamento (CE) n.º 593/2008 — Artículo 28 — Ámbito de aplicación <i>ratione temporis</i> — Artículo 9 — Concepto de “leyes de policía” — Aplicación de leyes de policía de Estados miembros distintos del Estado del foro — Normativa de un Estado miembro que establece una disminución de los salarios en el sector público debido a una crisis presupuestaria — Deber de cooperación leal
Transportes	19/10/2016	C-501/14	EL-EM-2001	Procedimiento prejudicial — Transportes por carretera — Reglamento (CE) n.º 561/2006 — Artículo 10, apartado 3 — Artículos 18 y 19 — Multa impuesta al conductor — Medidas necesarias para la ejecución de la sanción, adoptadas contra la empresa de transportes — Inmovilización del vehículo



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

Aproximación de las legislaciones	19/10/2016	C-582/14	Breyer	Procedimiento prejudicial – Tratamiento de datos personales – Directiva 95/46/CE – Artículo 2, letra a) – Artículo 7, letra f) – Concepto de “datos personales” – Dirección de protocolo de Internet – Conservación por un proveedor de servicios de medios en línea – Normativa nacional que no permite la toma en consideración del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento
Libre circulación de mercancías Restricciones cuantitativas Medidas de efecto equivalente	19/10/2016	C-148/15	Deutsche Parkinson Vereinigung	Procedimiento prejudicial – Artículos 34 TFUE y 36 TFUE – Libre circulación de mercancías – Normativa nacional – Medicamentos de uso humano sujetos a receta médica – Venta por las farmacias – Fijación de precios uniformes – Restricción cuantitativa a la importación – Medida de efecto equivalente – Justificación – Protección de la salud y vida de las personas
Aproximación de las legislaciones	19/10/2016	C-424/15	Ormaetxea Garai y Lorenzo Almendros	Procedimiento prejudicial – Redes y servicios de comunicaciones electrónicas – Directiva 2002/21/CE – Artículo 3 – Imparcialidad e independencia de las autoridades nacionales de reglamentación – Reforma institucional – Fusión de la autoridad nacional de reglamentación con otras autoridades nacionales de reglamentación – Cese del presidente y de un consejero de la autoridad nacional de reglamentación fusionada antes de la expiración de sus mandatos – Causa de cese no prevista por el Derecho nacional
Fiscalidad - IVA	20/10/2016	C-24/15	Plöckl	Procedimiento prejudicial – Fiscalidad – Impuesto sobre el valor añadido – Sexta Directiva – Artículo 28 quater, parte A, letras a) y d) – Transferencia de bienes en el interior de la Unión Europea – Derecho a la exención – Incumplimiento de la obligación de transmitir el número de identificación a efectos del IVA asignado por el Estado miembro de destino – Ausencia de indicios serios de la existencia de fraude fiscal – Denegación de la exención – Procedencia



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

Aproximación de las legislaciones	20/10/2016	C-169/15	Montis Design	Procedimiento prejudicial — Propiedad industrial y comercial — Derecho de autor y derechos afines — Directiva 93/98/CEE — Artículo 10, apartado 2 — Plazo de protección — No restablecimiento de la protección en virtud del Convenio de Berna
espacio de libertad, seguridad y justicia	20/10/2016	C-429/15	Danqua	Procedimiento prejudicial — Directiva 2004/83/CE — Normas mínimas relativas a los requisitos de concesión del estatuto de refugiado o del estatuto de protección subsidiaria — Norma procedimental nacional que establece, para la presentación de una solicitud de protección subsidiaria, un plazo de quince días laborables a contar desde la notificación de la denegación de la solicitud de asilo — Autonomía procesal de los Estados miembros — Principio de equivalencia — Principio de efectividad — Buen desarrollo del procedimiento de examen de la solicitud de protección subsidiaria — Buen desarrollo del procedimiento de retorno — Incompatibilidad
Medio ambiente	26/10/2016	C-506/14	Yara Suomi y otros	Procedimiento prejudicial — Régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Unión Europea — Directiva 2003/87/CE — Artículo 10 bis — Método de asignación gratuita de los derechos de emisión — Cálculo del factor de corrección uniforme intersectorial — Decisión 2013/448/UE — Artículo 4 — Anexo II — Validez — Aplicación del factor de corrección uniforme intersectorial a las instalaciones de los sectores expuestos a un riesgo significativo de fuga de carbono — Determinación de la referencia de producto del material caliente — Decisión 2011/278/UE — Artículo 10, apartado 9 — Anexo I — Validez
Competencia - Ayudas otorgadas por los Estados	26/10/2016	C-590/14 P	DEI y Comisión/Aluminium Ellados	Recurso de casación — Ayudas de Estado — Producción de aluminio — Tarifa eléctrica preferente concedida por contrato — Decisión por la que se declara la ayuda compatible con el mercado interior — Resolución del contrato — Suspensión judicial de los efectos de la resolución — Decisión por la que se



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				declara la ayuda ilegal — Artículo 108 TFUE, apartado 3 — Conceptos de “ayuda existente” y “ayuda nueva” — Distinción
Aproximación de las legislaciones	26/10/2016	C-611/14	Canal Digital Danmark	Procedimiento prejudicial — Prácticas comerciales desleales — Directiva 2005/29/CE — Artículos 6 y 7 — Publicidad relativa a un abono de televisión por satélite — Precio del abono que incluye, además de la cuota mensual, una cuota semestral por la tarjeta necesaria para descodificar las emisiones — Importe de la cuota semestral que se omite o se presenta de forma menos notoria que el de la cuota mensual — Acción engañosa — Omisión engañosa — Transposición de una disposición de una directiva únicamente en los antecedentes legislativos de la ley nacional de transposición y no en el propio texto de esa ley
espacio de libertad, seguridad y justicia - Cooperación judicial en materia civil	26/10/2016	C-195/15	Senior Home	Procedimiento prejudicial — Espacio de libertad, seguridad y justicia — Cooperación judicial en materia civil — Procedimientos de insolvencia — Reglamento (CE) n.º 1346/2000 — Artículo 5 — Concepto de “derechos reales de terceros” — Gravamen público sobre la propiedad inmobiliaria que garantiza la recaudación del impuesto sobre bienes inmuebles
Competencia Ayudas otorgadas por los Estados	26/10/2016	C-211/15 P	Orange/ Comisión	Recurso de casación — Competencia — Ayudas de Estado — Ayuda concedida por la República Francesa a France Télécom — Reforma del modo de financiación de las jubilaciones de los funcionarios del Estado adscritos a France Télécom — Reducción de la contrapartida que France Télécom ha de abonar al Estado — Decisión por la que se declara la ayuda compatible con el mercado interior con ciertas condiciones — Concepto de “ayuda” — Concepto de “ventaja económica” — Carácter selectivo — Afectación de la competencia —



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				Desnaturalización de los hechos — Falta de motivación — Sustitución de motivos
Seguridad social	26/10/2016	C-269/15	Hoogstad	Procedimiento prejudicial ? Seguridad social ? Reglamento (CEE) n.º 1408/71 ? Artículo 4 ? Ámbito de aplicación material ? Retenciones sobre las pensiones legales de vejez y sobre cualesquiera otras prestaciones complementarias ? Artículo 13 ? Determinación de la legislación aplicable ? Residencia en otro Estado miembro
Aproximación de las legislaciones	26/10/2016	C-276/15	Hecht-Pharma	Procedimiento prejudicial — Medicamentos para uso humano — Directiva 2001/83/CE — Ámbito de aplicación — Artículo 2, apartado 1 — Medicamentos preparados industrialmente o en cuya fabricación intervenga un proceso industrial — Artículo 3, punto 2 — Preparación en farmacia
Relaciones exteriores Política comercial Dumping	26/10/2016	C-468/15 P	PT Musim Mas/Consejo	Recurso de casación — Dumping — Reglamentos de Ejecución (UE) n.º 1138/2011 y n.º 1241/2012 — Importaciones de determinados alcoholes grasos y de sus mezclas originarios de la India, Indonesia y Malasia — Reglamento (CE) n.º 1225/2009 — Artículo 2, apartado 10, letra i) — Ajuste — Funciones similares a las de un agente que trabaja sobre la base de una comisión — Artículo 2, apartado 10, párrafo primero — Simetría entre el valor normal y el precio de exportación — Principio de buena administración
Propiedad intelectual, industrial y comercial Marcas	26/10/2016	C-482/15 P	Westermann Lernspielverlage /EUIPO	Recurso de casación — Solicitud de marca de la Unión Europea — Marca figurativa que contiene los elementos denominativos “bambino” y “lük” — Procedimiento de oposición — Marca figurativa anterior de la Unión Europea que contiene el elemento denominativo “bambino” — Denegación parcial del registro — Caducidad de la marca anterior en que se basa la oposición — Escrito de la demandante en que se informa al Tribunal General de dicha caducidad —



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				Negativa del Tribunal General a unir el escrito a los autos – Falta de motivación
espacio de libertad, seguridad y justicia - Política de inmigración	27/10/2016	C-465/14	Wieland y Rothwangl	Procedimiento prejudicial – Artículos 18 TFUE y 45 TFUE – Seguridad social de los trabajadores migrantes – Reglamento (CEE) n.º 1408/71 – Artículos 3 y 94 – Reglamento (CE) n.º 859/2003 – Artículo 2, apartados 1 y 2 – Seguro de vejez y de defunción – Antiguos trabajadores del mar nacionales de un Estado tercero que se convirtió en miembro de la Unión Europea en 1995 – Exclusión del derecho a las prestaciones de vejez
Aproximación de las legislaciones	27/10/2016	C-613/14	James Elliott Construction	Procedimiento prejudicial – Artículo 267 TFUE – Competencia del Tribunal de Justicia – Concepto de “disposición del Derecho de la Unión” – Directiva 89/106/CEE – Aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre los productos de construcción – Norma aprobada por el Comité europeo de normalización (CEN) en virtud de un mandato de la Comisión Europea – Publicación de la norma en el Diario Oficial de la Unión Europea – Norma armonizada EN 13242:2002 – Norma nacional de transposición de la norma armonizada EN 13242:2002 – Litigio contractual entre particulares – Método de constatación de la (no) conformidad de un producto con una norma nacional de transposición de una norma armonizada – Fecha de la constatación de la (no) conformidad de un producto con esa norma – Directiva 98/34/CE – Procedimiento de información en el ámbito de las normas y las reglamentaciones técnicas – Ámbito de aplicación
Aproximación de las legislaciones	27/10/2016	C-114/15	Audace y otros	Procedimiento prejudicial – Libre circulación de mercancías – Artículos 34 TFUE y 36 TFUE – Restricciones cuantitativas – Importaciones paralelas de medicamentos



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				veterinarios — Directiva 2001/82/CE — Artículo 65 — Régimen nacional de autorización previa — Exclusión de los ganaderos de la posibilidad de acogerse al procedimiento simplificado de autorización de comercialización — Obligación de disponer de una autorización para la actividad de comercio al por mayor — Obligación de disponer de un establecimiento en el territorio del Estado miembro de importación — Obligaciones de farmacovigilancia
Libre circulación de mercancías	27/10/2016	C-220/15	Comisión/ Alemania	Incumplimiento de Estado — Libre circulación de mercancías — Directiva 2007/23/CE — Puesta en el mercado de artículos pirotécnicos — Artículo 6 — Libre circulación de los artículos pirotécnicos conformes con los requisitos de la Directiva — Normativa nacional que supedita la puesta en el mercado de los artículos pirotécnicos a requisitos complementarios — Obligación de declaración previa ante un organismo nacional facultado para controlar y modificar las instrucciones de uso de los artículos pirotécnicos
Justicia y asuntos de interior	08/11/2016	C-554/14	Ognyanov	Procedimiento prejudicial — Cooperación judicial en materia penal — Decisión Marco 2008/909/JAI — Artículo 17 — Derecho por el que se rige la ejecución de una condena — Interpretación de una norma nacional del Estado de ejecución que prevé la redención de penas privativas de libertad por el trabajo realizado por el condenado durante su reclusión en el Estado de emisión — Efectos jurídicos de las decisiones Marco — Obligación de interpretación conforme
Libertad de establecimiento	08/11/2016	C-41/15	Dowling y otros	Reglamento (UE) n.o 407/2010 — Mecanismo europeo de estabilización financiera — Decisión de Ejecución 2011/77/UE — Ayuda financiera de la Unión Europea a Irlanda — Recapitalización de los bancos nacionales — Derecho de sociedades — Segunda Directiva 77/91/CEE — Artículos 8, 25 y 29 — Recapitalización de un banco



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				mediante un requerimiento judicial — Aumento del capital social sin decisión de la junta general y sin ofrecimiento a los accionistas existentes del derecho de suscripción preferente de las acciones emitidas — Emisión de nuevas acciones por un importe inferior a su valor nominal
Propiedad intelectual, industrial y comercial	08/11/2016	C-43/15 P	C-43/15 P	Recurso de casación — Marca de la Unión Europea — Solicitud de registro de la marca figurativa que incluye los elementos denominativos “compressor technology” — Oposición del titular de las marcas denominativas KOMPRESSOR PLUS y KOMPRESSOR — Denegación parcial de registro — Reglamento (CE) n.o 207/2009 — Artículo 60 — Reglamento (CE) n.o 216/96 — Artículo 8, apartado 3 — Recurso “accesorio” — Reglamento (CE) n.o 40/94 — Artículo 8, apartado 1, letra b) — Carácter escasamente distintivo de las marcas nacionales anteriores — Riesgo de confusión
Medio ambiente	08/11/2016	C-243/15	Lesoochránársk e zoskupenie VLK	Procedimiento prejudicial — Medio ambiente — Directiva 92/43/CEE — Conservación de los hábitats naturales — Artículo 6, apartado 3 — Convenio de Aarhus — Participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente — Artículos 6 y 9 — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Artículo 47 — Derecho a la tutela judicial efectiva — Proyecto de instalación de un cercado — Lugar protegido Strážovské vrchy — Procedimiento administrativo de autorización — Organización de defensa del medio ambiente — Solicitud de reconocimiento de la condición de parte en el procedimiento — Desestimación — Recurso judicial
Aproximación de las legislaciones	09/11/2016	C-448/14	Davitas	Procedimiento prejudicial — Nuevos alimentos y nuevos ingredientes alimentarios — Reglamento (CE) n.o 258/97



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				— Artículo 1, apartado 2, letra c) — Concepto de alimentos y de ingredientes alimentarios con una "estructura molecular primaria nueva"
Competencia	10/11/2016	C-449/14 P	DTS Distribuidora de Televisión Digital/Comisión	Recurso de casación — Ayudas de Estado — Régimen de ayudas en favor del organismo nacional de radiodifusión — Obligaciones de servicio público — Compensación — Artículo 106 TFUE, apartado 2 — Decisión por la que se declara el régimen de ayudas compatible con el mercado interior — Modificación del sistema de financiación — Medidas fiscales — Gravamen impuesto a los operadores de televisión de pago — Decisión por la que se declara el régimen de ayudas modificado compatible con el mercado interior — Toma en consideración del sistema de financiación — Existencia de un vínculo obligatorio entre el destino del gravamen y el régimen de ayudas — Influencia directa de la recaudación del gravamen en la cuantía de la ayuda — Cobertura de los costes netos del cumplimiento de la misión de servicio público — Relación de competencia entre el deudor del gravamen y el beneficiario de la ayuda — Desnaturalización del Derecho nacional
Transportes	11/11/2016	C-583/15	Comisión/ Portugal	Incumplimiento de Estado — Política de transportes — Reglamento (CE) n.º 1071/2009 — Transportista por carretera — Simplificación y cooperación administrativa — Artículo 16, apartados 1 y 5 — Registro electrónico nacional de empresas de transporte por carretera — Interconexión de los registros electrónicos nacionales
Transportes	11/11/2016	C-23/16	Comisión/ Polonia	Incumplimiento de Estado — Reglamento (CE) n.º 1071/2009 — Normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera — Artículo 16, apartados 1 y 5 — Registro electrónico nacional de las empresas de transporte por carretera — Inexistencia de conexión con



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				los registros electrónicos nacionales de los demás Estados miembros
Principios, objetivos y misiones de los Tratados	15/11/2016	C-258/15	Salaberria Sorondo	Procedimiento prejudicial – Igualdad de trato en el empleo y la ocupación – Directiva 2000/78/CE – Artículos 2, apartado 2, y 4, apartado 1 – Discriminación por razón de la edad – Selección de agentes de la Ertzaintza limitada a candidatos que no hayan cumplido 35 años – Concepto de “requisito profesional esencial y determinante” – Objetivo perseguido – Proporcionalidad
Libertad de establecimiento	15/11/2016	C-268/15	Ullens de Schooten	Procedimiento prejudicial – Libertades fundamentales – Artículos 49 TFUE, 56 TFUE y 63 TFUE – Situación en la que todos los elementos están circunscritos al interior de un único Estado miembro – Responsabilidad extracontractual de un Estado miembro por los daños causados a los particulares por infracciones del Derecho de la Unión imputables al legislador nacional y a los órganos jurisdiccionales nacionales
Libertad de establecimiento	16/11/2016	C-2/15	DHL Express (Austria)	Procedimiento prejudicial – Directiva 97/67/CE – Artículo 9 – Servicios postales en la Unión Europea – Obligación de efectuar una aportación para sufragar los costes operativos de la autoridad de reglamentación del sector postal – Alcance
Aproximación de las legislaciones	16/11/2016	C-301/15	Soulier y Doke	Procedimiento prejudicial – Propiedad intelectual e industrial – Directiva 2001/29/CE – Derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor – Artículos 2 y 3 – Derechos de reproducción y de comunicación al público – Alcance – Libros “no disponibles” no publicados o que ya no se publican – Normativa nacional que atribuye a una sociedad de gestión colectiva el ejercicio de los derechos de explotación digital, con fines comerciales, de libros no disponibles – Presunción legal de consentimiento de los autores –



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				Inexistencia de mecanismos que garanticen una información efectiva e individualizada a los autores
Libertad de establecimiento	16/11/2016	C-316/15	Hemming y otros	Procedimiento prejudicial — Libre prestación de servicios — Directiva 2006/123/CE — Artículo 13, apartado 2 — Procedimientos de autorización — Concepto de gastos ocasionados
Aproximación de las legislaciones	17/11/2016	C-216/15	Betriebsrat der Ruhrländklinik	Procedimiento prejudicial — Directiva 2008/104/CE — Trabajo a través de empresas de trabajo temporal — Ámbito de aplicación — Concepto de “trabajador” — Concepto de “actividad económica” — Personal de enfermería sin contrato de trabajo puesto a disposición de un establecimiento sanitario por una asociación sin ánimo de lucro
Agricultura y Pesca	23/11/2016	C-673/13 P	Comisión/Stichting Greenpeace Nederland y PAN Europe	Recurso de casación — Acceso a los documentos de las instituciones — Reglamento (CE) n.o 1049/2001 — Medio ambiente — Convenio de Aarhus — Reglamento (CE) n.o 1367/2006 — Artículo 6, apartado 1 — Posible perjuicio para los intereses comerciales de una persona física o jurídica — Concepto de “información referente a emisiones al medio ambiente” — Documentos relativos al procedimiento de autorización de una sustancia activa contenida en productos fitosanitarios — Sustancia activa glifosato
Agricultura y Pesca	23/11/2016	C-442/14	Bayer CropScience y Stichting De Bijenstichting	Procedimiento prejudicial — Medio ambiente — Convenio de Aarhus — Directiva 2003/4/CE — Artículo 4, apartado 2 — Acceso del público a la información — Concepto de “información sobre emisiones en el medio ambiente” — Directiva 91/414/CEE — Directiva 98/8/CE — Reglamento (CE) n.o 1107/2009 — Comercialización de productos fitosanitarios y biocidas — Confidencialidad — Protección de los intereses industriales y comerciales



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

Agricultura y Pesca	23/11/2016	C-177/15	Nelsons	Procedimiento prejudicial – Información y protección de los consumidores – Reglamento (CE) n.o 1924/2006 – Declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos – Medidas transitorias – Artículo 28, apartado 2 – Productos que llevan marcas registradas o nombres comerciales existentes antes del 1 de enero de 2005 – Preparados a base de “flores de Bach” – Marca de la Unión Europea RESCUE – Productos comercializados como medicamentos antes del 1 de enero de 2005 y como alimentos con posterioridad a dicha fecha
Medio ambiente	24/11/2016	C-461/14	Comisión/España	Incumplimiento de Estado – Directiva 2009/147/CE – Conservación de las aves silvestres – Zonas de protección especial – Directiva 85/337/CEE – Evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente – Directiva 92/43/CEE – Conservación de los hábitats naturales
Principios, objetivos y misiones de los Tratados	24/11/2016	C-443/15	Parris	Procedimiento prejudicial – Igualdad de trato en el empleo y la ocupación – Directiva 2000/78/CE – Artículo 2 – Prohibición de discriminación por razón de la orientación sexual y la edad – Régimen de jubilación nacional – Pago de una prestación de supervivencia a la pareja civil – Requisito – Celebración de la unión civil antes del sexagésimo aniversario del afiliado al citado régimen – Unión civil – Imposibilidad en el Estado miembro de que se trata antes de 2010 – Relación duradera establecida – Artículo 6, apartado 2 – Justificación de las diferencias de trato basadas en la edad
Política social	24/11/2016	C-454/15	Webb-Sämann	Procedimiento prejudicial – Política social – Directiva 2008/94/CE – Artículo 8 – Protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia de su empresario – Disposiciones relativas a la seguridad social



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				— Alcance — Medidas necesarias para proteger los derechos adquiridos o en curso de adquisición de los trabajadores asalariados en el marco de un régimen complementario de pensión — Obligación de establecer un derecho de separación de la masa concursal de las aportaciones impagadas a planes de pensiones — Inexistencia
Competencia - ayudas otorgadas por los estados	25/11/2016	C-242/15 P	Land Hessen/Pollmei er Massivholz	Recurso de casación — Ayudas de Estado — Medidas estatales relativas al establecimiento de un aserradero en el Land de Hesse — Decisión por la que se declara la inexistencia de una ayuda de Estado — No incoación del procedimiento de investigación formal — Dificultades serias — Cálculo del elemento de ayuda de las garantías estatales — Comunicación de la Comisión relativa a las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía
Competencia	30/11/2016	C-486/15 P	Comisión/Franci a y Orange	Recurso de casación — Ayudas de Estado — Medidas financieras a favor de France Télécom — Oferta de anticipo de accionista — Declaraciones públicas de representantes del Estado francés — Decisión por la que se declara la ayuda incompatible con el mercado común — Concepto de “ayuda” — Concepto de “ventaja económica” — Criterio del inversor privado prudente — Obligación de motivación del Tribunal General — Límites del control jurisdiccional — Desnaturalización de la Decisión impugnada
Derechos fundamentales	01/12/2016	C-395/15	Daouidi	Procedimiento prejudicial — Política social — Directiva 2000/78/CE — Igualdad de trato en el empleo y la ocupación — Artículos 1 a 3 — Prohibición de discriminación por motivos de discapacidad — Existencia de una “discapacidad” — Concepto de “deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo” — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Artículos 3, 15, 21, 30, 31, 34 y 35 — Despido de un trabajador en situación de incapacidad temporal, con



Tribunal de Justicia
 Índice analítico de jurisprudencia
 Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				arreglo al Derecho nacional, de duración incierta
Aproximación de las legislaciones	07/12/2016	C-686/15	Vodoopskrba i odvodnja	Procedimiento prejudicial — Medio ambiente — Directiva 2000/60/CE — Marco de actuación en el ámbito de la política de aguas de la Unión Europea — Recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua — Cálculo del importe adeudado por el consumidor — Parte variable ligada al consumo efectivo y parte fija independiente de dicho consumo
Protección de los consumidores	08/12/2016	C-127/15	Verein für Konsumenteninformation	Procedimiento prejudicial — Directiva 2008/48/CE — Protección de los consumidores — Crédito al consumo — Artículo 2, apartado 2, letra j) — Acuerdos de pago a plazos — Pago aplazado sin gastos — Artículo 3, letra f) — Intermediarios de crédito — Empresas de gestión de cobro que actúan en nombre de los prestamistas
Fiscalidad	08/12/2016	C-208/15	Stock '94	Procedimiento prejudicial — Impuesto sobre el valor añadido — Directiva 2006/112/CE — Cooperación con el integrador — Concesión de financiación y entregas de activos circulantes necesarios para la producción agrícola — Prestación única y compleja — Prestaciones distintas e independientes — Prestación accesoria y prestación principal
Fiscalidad	08/12/2016	C-453/15	A y B	Procedimiento prejudicial — Fiscalidad — IVA — Directiva 2006/112/CE — Artículo 56 — Lugar de realización de las prestaciones de servicios — Concepto de "otros derechos similares" — Transferencia de derechos de emisión de gases de efecto invernadero
Competencia	08/12/2016	C-532/15	Eurosaneamientos y otros	Procedimiento prejudicial — Servicios prestados por los procuradores — Arancel — Órganos jurisdiccionales — Imposibilidad de apartarse de dicho arancel



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

Libertad de establecimiento	08/12/2016	C-553/15	Undis Servizi	Procedimiento prejudicial – Contratos públicos de servicios – Adjudicación del contrato sin incoación de un procedimiento de licitación – Adjudicación denominada “in house” – Requisitos – Control análogo – Realización de la parte esencial de la actividad – Sociedad adjudicataria de capital público controlada por varias entidades territoriales – Actividad ejercida también en favor de entidades territoriales no asociadas – Actividad impuesta por una autoridad pública no asociada
Libre circulación de mercancías	08/12/2016	C-600/15	Lemnis Lighting	Procedimiento prejudicial – Reglamento (CEE) n.º 2658/87 – Unión aduanera y Arancel Aduanero Común – Clasificación arancelaria – Nomenclatura Combinada – Partidas 8539, 8541, 8543, 8548 y 9405 – Lámparas con diodos emisores de luz (LED)
Libertad de establecimiento	14/12/2016	C-171/15	Connexion Taxi Services	Procedimiento prejudicial – Contratos públicos de servicios – Directiva 2004/18/CE – Artículo 45, apartado 2 – Situación personal del candidato o del licitador – Causas de exclusión facultativas – Falta grave en materia profesional – Normativa nacional que prevé la realización de un examen caso por caso en el que se aplique el principio de proporcionalidad – Decisiones de los poderes adjudicadores – Directiva 89/665/CEE – Control judicial
Libre circulación de los trabajadores	14/12/2016	C-238/15	Bragança Linares Verruga y otros	Procedimiento prejudicial – Libre circulación de personas – Igualdad de trato – Ventajas sociales – Reglamento (UE) n.º 492/2011 – Artículo 7, apartado 2 – Ayuda económica para estudios superiores – Requisito impuesto a los estudiantes no residentes en el territorio del correspondiente Estado miembro consistente en ser hijos de trabajadores que hayan estado empleados o hayan ejercido su actividad profesional en ese Estado miembro durante un período ininterrumpido de, al menos, cinco años – Discriminación indirecta – Justificación – Objetivo consistente en aumentar la proporción de



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				las personas residentes en posesión de un título de enseñanza superior – Carácter apropiado – Proporcionalidad
Fiscalidad	14/12/2016	C-378/15	Mercedes Benz Italia	Procedimiento prejudicial – Fiscalidad – Impuesto sobre el valor añadido – Directiva 77/388/CEE – Artículo 17, apartado 5, párrafo tercero, letra d) – Ámbito de aplicación – Aplicación de una prorata de deducción al impuesto sobre el valor añadido que haya gravado la adquisición del conjunto de bienes y servicios utilizados por un sujeto pasivo – Operaciones accesorias – Empleo del volumen de negocios como indicio
Política económica y monetaria	14/12/2016	C-577/15 P	SV Capital/ABE	Recurso de casación – Solicitud de inicio de una investigación de las autoridades de supervisión estonia y finlandesa – Decisión de la Autoridad Bancaria Europea (ABE) – Resolución de la Sala de Recurso de las Autoridades Europeas de Supervisión – Reglamento (UE) n.o 1093/2010 – Artículos 17 y 60 – Sala de Recurso – Plazo para recurrir – Error excusable
Aproximación de las legislaciones	15/12/2016	C-256/15	Nemec	Procedimiento prejudicial – Directiva 2000/35/CE – Lucha contra la morosidad – Competencia del Tribunal de Justicia – Operación realizada antes de la adhesión de la República de Eslovenia a la Unión Europea – Ámbito de aplicación – Concepto de “operaciones comerciales” – Concepto de “empresa” – Importe máximo de los intereses de demora
Libre circulación de los trabajadores	15/12/2016	C-401/15	Depesme y Kerrou	Procedimiento prejudicial – Libre circulación de personas – Derechos de los trabajadores – Igualdad de trato – Ventajas sociales – Ayuda económica para estudios superiores – Requisito de filiación – Concepto de “hijo” – Hijo del cónyuge o



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				de la pareja registrada — Contribución a la manutención de este hijo
Libertad de establecimiento	15/12/2016	C-558/15	Vieira de Azevedo y otros	Procedimiento prejudicial — Seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles y control de la obligación de asegurar esta responsabilidad — Directiva 2000/26/CE — Artículo 4, apartado 5 — Entidad aseguradora — Representante para la tramitación y liquidación de siniestros — Facultades suficientes de representación procesal — Legitimación pasiva ante los órganos jurisdiccionales
Aproximación de las legislaciones	15/12/2016	C-667/15	Nationale Loterij	Procedimiento prejudicial — Directiva 2005/29/CE — Prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores — Práctica comercial engañosa — Plan de venta piramidal — Contraprestaciones realizadas por los nuevos participantes y compensaciones percibidas por los participantes anteriores — Vinculación económica indirecta
Libre circulación de mercancías	15/12/2016	C-700/15	LEK	Procedimiento prejudicial — Nomenclatura Combinada — Clasificación de las mercancías — Complementos alimenticios incluidos en la partida arancelaria 2106 — Principio activo que constituye un componente esencial — Posible clasificación en el capítulo 30 de la Nomenclatura Combinada — Presentación y comercialización de los productos como medicamentos
Libertad de establecimiento	21/12/2016	C-503/14	Comisión/ Portugal	Incumplimiento de Estado — Artículos 21 TFUE, 45 TFUE y 49 TFUE — Artículos 28 y 31 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo — Libre circulación de personas — Libre circulación de los trabajadores — Libertad de establecimiento — Tributación de las personas físicas por las plusvalías resultantes de un canje de participaciones en el capital social — Tributación de las personas físicas por las plusvalías resultantes de la cesión de la totalidad del



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				patrimonio afecto al ejercicio de una actividad empresarial y profesional — Tributación a la salida para los particulares — Cobro inmediato del impuesto — Diferencia de trato entre las personas físicas que canjean participaciones en el capital social y mantienen su residencia en el territorio nacional y las que proceden a dicho canje y trasladan su residencia al territorio de otro Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo — Diferencia de trato entre las personas físicas que ceden la totalidad del patrimonio afecto a una actividad ejercida a título individual a una sociedad con domicilio social y dirección efectiva en territorio portugués y las que lo ceden a una sociedad con domicilio social y dirección efectiva en el territorio de otro Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo — Proporcionalidad
Competencia	21/12/2016	C-524/14 P	Comisión/Hansestadt Lübeck	Recurso de casación — Ayudas de Estado — Tasas aeroportuarias — Artículo 108 TFUE, apartado 2 — Artículo 263 TFUE, párrafo cuarto — Decisión de incoar el procedimiento de investigación formal — Admisibilidad del recurso de anulación — Persona individualmente afectada — Interés en ejercitar la acción — Artículo 107 TFUE, apartado 1 — Requisito relativo a la selectividad
Libertad de establecimiento	21/12/2016	C-593/14	Masco Denmark y Damixa	Procedimiento prejudicial — Libertad de establecimiento — Normativa fiscal en materia de subcapitalización de filiales — Inclusión en el beneficio imponible de una sociedad prestamista de los intereses de préstamos pagados por una filial prestataria no residente — Exención de los intereses pagados por una filial prestataria residente — Reparto equitativo de la potestad tributaria entre los Estados miembros — Necesidad de prevenir el riesgo de evasión fiscal



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

Competencia	21/12/2016	C-20/15 P	Comisión/World Duty Free Group	Recurso de casación — Ayudas de Estado — Artículo 107 TFUE, apartado 1 — Régimen tributario — Impuesto sobre sociedades — Deducción — Amortización del fondo de comercio financiero resultante de las adquisiciones de participaciones de al menos el 5 % por empresas con domicilio fiscal en España en empresas con domicilio fiscal fuera de dicho Estado miembro — Concepto de "ayuda de Estado" — Requisito de selectividad
Libertad de establecimiento	21/12/2016	C-51/15	Remondis	Procedimiento prejudicial — Artículo 4 TUE, apartado 2 — Respeto de la identidad nacional de los Estados miembros, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional — Organización interna de los Estados miembros — Entidades territoriales — Instrumento jurídico por el que se crea una nueva entidad de Derecho público y se organiza la transferencia de competencias y responsabilidades para desempeñar funciones públicas — Contratos públicos — Directiva 2004/18/CE — Artículo 1, apartado 2, letra a) — Concepto de "contrato público"
Libertad de establecimiento	21/12/2016	C-76/15	Vervloet y otros	Procedimiento prejudicial — Ayudas de Estado — Ayuda concedida por el Reino de Bélgica en favor de las cooperativas financieras del grupo ARCO — Sistemas de garantía de depósitos — Directiva 94/19/CE — Ámbito de aplicación — Sistema de garantía que protege las participaciones de los socios, personas físicas, de las cooperativas que operan en el sector financiero — Exclusión — Artículos 107 TFUE y 108 TFUE — Decisión de la Comisión por la que se declara la ayuda incompatible con el mercado interior
Aproximación de las legislaciones	21/12/2016	C-119/15	Biuro podróży "Partner"	Procedimiento prejudicial — Directiva 93/13/CEE — Directiva 2009/22/CE — Protección de los consumidores — Efecto erga omnes de cláusulas abusivas que



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				figuran en un registro público — Sanción pecuniaria impuesta a un profesional que ha utilizado una cláusula considerada equivalente a la que figura en dicho registro — Profesional que no ha participado en el procedimiento por el que se ha declarado el carácter abusivo de una cláusula — Artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Concepto de "órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno"
Competencia	21/12/2016	C-131/15 P	Club Hotel Loutraki y otros/Comisión	Recurso de casación — Ayudas de Estado — Explotación de terminales de videolotería — Concesión de una licencia exclusiva por un Estado miembro — Decisión por la que se declara la inexistencia de ayuda de Estado — Artículo 108 TFUE, apartado 3 — Reglamento (CE) n.o 659/1999 — Artículos 4, 7 y 13 — Inexistencia de incoación del procedimiento de investigación formal — Concepto de "serias dificultades" — Momento en que tiene lugar la apreciación — Artículo 296 TFUE — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Artículo 41 — Obligación de motivación — Artículo 47 — Derecho a la tutela judicial efectiva — Artículo 107 TFUE, apartado 1 — Concepto de "ventaja económica" — Evaluación conjunta de las medidas notificadas
Aproximación de las legislaciones	21/12/2016	C-154/15	Gutiérrez Naranjo	Procedimiento prejudicial — Directiva 93/13/CEE — Contratos celebrados con los consumidores — Préstamos hipotecarios — Cláusulas abusivas — Artículo 4, apartado 2 — Artículo 6, apartado 1 — Declaración de nulidad — Limitación por el juez nacional de los efectos en el tiempo de la declaración de nulidad de una cláusula abusiva
Competencia	21/12/2016	C-164/15 P	Comisión/Aer Lingus	Recurso de casación — Ayudas de Estado — Impuesto nacional sobre el transporte aéreo — Diferenciación entre las tarifas aplicables — Tarifa reducida aplicable a los vuelos



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				cuyo destino esté situado a un máximo de 300 km del aeropuerto nacional – Ventaja – Carácter selectivo – Apreciación en el supuesto de que la medida fiscal pueda constituir una restricción a la libre prestación de servicios – Recuperación – Impuesto especial
Aproximación de las legislaciones	21/12/2016	C-201/15	AGET Iraklis	Procedimiento prejudicial – Directiva 98/59/CE – Aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos – Artículo 49 TFUE – Libertad de establecimiento – Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea – Artículo 16 – Libertad de empresa – Normativa nacional que confiere a una autoridad administrativa la facultad de oponerse a despidos colectivos después de valorar las condiciones del mercado de trabajo, la situación de la empresa y el interés de la economía nacional – Crisis económica grave – Tasa de desempleo particularmente elevada
Aproximación de las legislaciones	21/12/2016	C-203/15	Tele2 Sverige	Procedimiento prejudicial – Comunicaciones electrónicas – Tratamiento de datos personales – Confidencialidad de las comunicaciones electrónicas – Protección – Directiva 2002/58/CE – Artículos 5, 6, 9 y 15, apartado 1 – Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea – Artículos 7, 8, 11 y 52, apartado 1 – Legislación nacional – Proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas – Obligación de conservación generalizada e indiferenciada de los datos de tráfico y de localización – Autoridades nacionales – Acceso a los datos – Falta de control previo por un órgano jurisdiccional o una autoridad administrativa independiente – Compatibilidad con el Derecho de la Unión
Medio ambiente	21/12/2016	C-272/15	Swiss International Air Lines	Procedimiento prejudicial – Directiva 2003/87/CE – Régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero – Obligación de entregar los



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				derechos de emisión en relación con los vuelos entre los Estados miembros de la Unión y la mayor parte de los países terceros — Decisión n.o 377/2013/UE — Artículo 1 — Excepción temporal — Exclusión de vuelos con destino u origen en aeródromos localizados Suiza — Diferencia de trato entre terceros Estados — Principio general de igualdad de trato — Inaplicabilidad
Aproximación de las legislaciones	21/12/2016	C-327/15	TDC	Procedimiento prejudicial — Redes y servicios de comunicaciones electrónicas — Directiva 2002/22/CE — Servicio universal — Artículos 12 y 13 — Cálculo del coste de las obligaciones de servicio universal — Artículo 32 — Compensación de los costes correspondientes a los servicios obligatorios adicionales — Efecto directo — Artículo 107 TFUE, apartado 1, y artículo 108 TFUE, apartado 3 — Servicios de emergencia y de seguridad marítimas prestados en Dinamarca y en Groenlandia — Normativa nacional — Presentación de una solicitud de compensación de los costes correspondientes a los servicios obligatorios adicionales — Plazo de tres meses — Principios de equivalencia y de efectividad
Aproximación de las legislaciones	21/12/2016	C-355/15	Bietergemeinsc haft Technische Gebäudebetreu ung und Caverion Österreich	Procedimiento prejudicial — Contratos públicos — Directiva 89/665/CEE — Procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos — Artículo 1, apartado 3 — Interés en ejercitar la acción — Artículo 2 bis, apartado 2 — Concepto de “licitador afectado” — Derecho de un licitador que ha sido definitivamente excluido por el poder adjudicador a interponer recurso contra la ulterior decisión de adjudicación del contrato
Medio ambiente	21/12/2016	C-444/15	Associazione Italia Nostra Onlus	Procedimiento prejudicial — Medio ambiente — Directiva 2001/42/CE — Evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente — Artículo 3, apartado 3 — Planes y programas que



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				únicamente requieren una evaluación medioambiental si los Estados miembros deciden que es probable que tengan efectos significativos en el medio ambiente – Validez con respecto al Tratado FUE y a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea – Concepto de uso de “zonas pequeñas a nivel local” – Normativa nacional que hace referencia a la superficie de las zonas afectadas
Libre circulación de los trabajadores	21/12/2016	C-508/15	Ucar	Procedimiento prejudicial – Acuerdo de Asociación CEE-Turquía – Decisión n.o 1/80 – Artículo 7, párrafo primero – Derecho de residencia de los miembros de la familia de un trabajador turco que forma parte del mercado legal de trabajo de un Estado miembro – Requisitos – Ausencia de necesidad de que el trabajador turco forme parte del mercado legal de trabajo durante los tres primeros años de la residencia del miembro de la familia
Principios, objetivos y misiones de los Tratados	21/12/2016	C-539/15	Bowman	Procedimiento prejudicial – Política social – Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea – Directiva 2000/78/CE – Igualdad de trato en el empleo y la ocupación – Artículo 2, apartados 1 y 2 – Discriminación por razón de la edad – Convenio colectivo de trabajo – Alargamiento del plazo de ascenso del primer nivel salarial al segundo – Desigualdad de trato indirecta por motivos de edad
Libre circulación de mercancías	21/12/2016	C-547/15	Interservice	Procedimiento prejudicial – Código aduanero comunitario – Reglamento (CEE) n.o 2913/92 – Artículo 96 – Régimen de tránsito externo – Concepto de “transportista” – Falta de presentación de las mercancías en la oficina de aduana de destino – Responsabilidad – Subcontratista del transporte que entregó las mercancías al transportista principal en la zona de estacionamiento de la oficina de aduana de destino y volvió a hacerse cargo



Tribunal de Justicia
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				de dichas mercancías para realizar un trayecto posterior
Espacio de libertad, seguridad y justicia	21/12/2016	C-618/15	Concurrence	Procedimiento prejudicial — Cooperación judicial en materia civil — Reglamento (CE) n.o 44/2001 — Competencia judicial — Materia delictual o cuasidelictual — Red de distribución selectiva — Reventa fuera de una red en Internet — Acción de cesación de la perturbación ilícita — Elemento de conexión
Propiedad intelectual, industrial y comercial	21/12/2016	C-654/15	Länsförsäkringar	Procedimiento prejudicial — Marca de la Unión Europea — Reglamento (CE) n.o 207/2009 — Artículo 9, apartado 1, letra b) — Artículo 15, apartado 1 — Artículo 51, apartado 1, letra a) — Alcance del derecho exclusivo conferido al titular — Período quinquenal consecutivo al registro
Agricultura y Pesca	21/12/2016	C-104/16 P	Consejo/Front Polisario	Recurso de casación — Relaciones exteriores — Acuerdo entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos relativo a medidas de liberalización en materia de agricultura y pesca — Decisión por la que se aprueba la celebración de un acuerdo internacional — Recurso de anulación — Admisibilidad — Legitimación — Aplicación territorial del acuerdo — Interpretación del acuerdo — Principio de autodeterminación — Principio de efecto relativo de los tratados



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

TABLA DE CONTENIDOS

Voces ordenadas alfabéticamente

Agricultura y Pesca	Política económica y monetaria
Aproximación de las legislaciones	Política exterior y de seguridad común
Cohesión económica, social y territorial	Propiedad intelectual, industrial y comercial
Competencia	Protección de los consumidores
Contratos públicos de la Unión Europea	Relaciones exteriores
Disposiciones institucionales	Salud pública
Disposiciones financieras	
Estatuto de los funcionarios y régimen aplicable a los otros agentes	
Investigación y desarrollo tecnológico	
Libre circulación de mercancías	



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

VOZ	FECHA	Nr. CASO	PARTES	ÍNDICE ANALÍTICO
Investigación y desarrollo tecnológico	05/08/2016	T-326/13	Comisión/Thales développement y coopération	Cláusula compromisoria — Cuarto y quinto programas marco para acciones en materia de investigación, desarrollo tecnológico y demostración — Contratos relativos a proyectos que tienen por objeto la concepción y el desarrollo de pilas de combustible de metanol directo — Nulidad de los contratos por dolo — Reembolso de las contribuciones financieras de la Unión — Reglamento (CE, Euratom) n.º 2988/95 — Prescripción — Aplicación de los Derechos francés y belga — Derecho de defensa — Intereses
Investigación y desarrollo tecnológico	05/08/2016	T-326/13	Comisión/Thales développement y coopération	Cláusula compromisoria — Cuarto y quinto programas marco para acciones en materia de investigación, desarrollo tecnológico y demostración — Contratos relativos a proyectos que tienen por objeto la concepción y el desarrollo de pilas de combustible de metanol directo — Nulidad de los contratos por dolo — Reembolso de las contribuciones financieras de la Unión — Reglamento (CE, Euratom) n.º 2988/95 — Prescripción — Aplicación de los Derechos francés y belga — Derecho de defensa — Intereses
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	05/08/2016	T-518/13	Future Enterprises/EUIPO - McDonald's International Property (MACCOFFEE)	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de nulidad — Marca denominativa de la Unión MACCOFFEE — Marca denominativa anterior de la Unión McDONALD'S — Artículo 53, apartado 1, letra a), y artículo 8, apartado 5, del Reglamento (CE) n.º 207/2009 — Familia de marcas — Ventaja desleal obtenida del carácter distintivo o de la notoriedad de la marca anterior — Declaración de nulidad



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	05/08/2016	T-82/14	Copernicus-Trademarks/EUIPO - Maquet (LUCERO)	Marca de la Unión Europea – Procedimiento de nulidad – Marca denominativa de la Unión LUCERO – Motivo de denegación absoluto – Mala fe al presentar la solicitud de registro – Artículo 52, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009
Agricultura y Pesca - Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola (FEOGA)	05/08/2016	T-661/14	Letonia/Comisión	FEOGA, FEAGA y Feader – Gastos excluidos de la financiación – Corrección financiera a tanto alzado – Condicionalidad – Requisitos mínimos de las buenas condiciones agrarias y medioambientales – Normas – Artículo 5, apartado 1, y anexo IV del Reglamento (CE) n.º 1782/2003 – Artículo 6, apartado 1, y anexo III del Reglamento (CE) n.º 73/2009
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	05/08/2016	T-96/15	Mozzetti/EUIPO - di Lelio (Alfredo alla Scrofa)	Marca de la Unión Europea – Procedimiento de nulidad – Marca figurativa de la Unión Alfredo alla Scrofa – Marca nacional denominativa anterior L'ORIGINALE ALFREDO – Solicitud de prueba de uso – Artículo 57, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Motivo de denegación relativo – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 207/2009
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	05/08/2016	T-97/15	Mozzetti/EUIPO - di Lelio (ALFREDO'S GALLERY alla Scrofa Roma)	Marca de la Unión Europea – Procedimiento de nulidad – Marca figurativa de la Unión ALFREDO'S GALLERY alla Scrofa Roma – Marca nacional denominativa anterior L'ORIGINALE ALFREDO – Solicitud de prueba del uso efectivo – Artículo 57, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Motivo de denegación relativo – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 207/2009
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	05/08/2016	T-167/15	Bundesverband Souvenir - Geschenke - Ehrenpreise/EUIPO - Freistaat Bayern (NEUSCHWANSTEIN)	Marca de la Unión Europea – Procedimiento de nulidad – Marca denominativa de la Unión NEUSCHWANSTEIN – Motivos de denegación absolutos – Artículo 7, apartado 1, letras b) y c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Falta de carácter descriptivo – Carácter distintivo – Artículo 52, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 207/2009 – Inexistencia de mala fe



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	05/08/2016	T-420/15	Thun 1794/EUIPO - Adekor (Symboles graphiques décoratifs)	Dibujo o modelo comunitario — Procedimiento de nulidad — Dibujo o modelo comunitario registrado que representa símbolos gráficos decorativos — Dibujo o modelo anterior — Motivo de nulidad — Divulgación del diseño o modelo anterior — Inexistencia de novedad — Artículos 5, 7 y 25, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 6/2002
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	05/08/2016	T-431/15	Fruit of the Loom/EUIPO - Takko (FRUIT)	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de caducidad — Marca denominativa de la Unión FRUIT — Uso efectivo de la marca — Artículo 15 y artículo 51, apartado 1, letra a), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 — Uso externo de la marca
Estatuto de los funcionarios y régimen aplicable a los otros agentes	05/08/2016	T-560/15 P	LM/Comisión	Recurso de casación — Función pública — Funcionarios — Pensión de supervivencia — Artículos 18 y 27 del anexo VIII del Estatuto — Artículo 25 de la Carta de los Derechos Fundamentales — Derecho del cónyuge divorciado del funcionario fallecido — Pensión alimenticia a cargo del funcionario fallecido
Competencia - Prácticas colusorias	12/08/2016	T-146/09 RENV	Parker Hannifin Manufacturing y Parker-Hannifin/Comisión	Competencia — Prácticas colusorias — Mercado europeo de las mangueras marinas — Acuerdos de fijación de precios, reparto del mercado e intercambios de información comercialmente sensible — Imputabilidad del comportamiento infractor — Principio de continuidad económica — Principio de responsabilidad personal — Multas — Circunstancias agravantes — Función de líder — Límite máximo del 10 % — Competencia jurisdiccional plena
Competencia - Ayudas otorgadas por los Estados	12/08/2016	T-143/12	Alemania/Comisión	Ayudas de Estado — Sector postal — Financiación de los sobrecostos salariales y sociales relativos a una parte del personal de Deutsche Post por medio de subvenciones y de ingresos obtenidos en virtud de la remuneración de los servicios prestados aplicando tarifas reguladas — Decisión por la que se declara la ayuda incompatible con el mercado interior — Concepto de ventaja — Sentencia "Combus" — Demostración de la



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				existencia de una ventaja económica y selectiva — Inexistencia
Contratos públicos de la Unión Europea	12/08/2016	T-99/14	Alesa/Comisión	Contratos públicos de servicios — Procedimiento de licitación — Prestación de servicios de asistencia técnica a las autoridades chinas por necesidades del proyecto "Urbanización sostenible — Relación entre las ecociudades de Europa y de China (EC-LINK)" — Procedimiento negociado — Artículo 266, apartado 1, del Reglamento Delegado (UE) n.º 1268/2012 — Transparencia — Igualdad de trato — Responsabilidad extracontractual
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	07/09/2016	T-204/14	Victor International/EUIPO - Ovejero Jiménez y Becerra Guibert (VICTOR)	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de oposición — Solicitud de marca denominativa de la Unión VICTOR — Marca nacional figurativa anterior victoria — Motivo de denegación relativo — Uso efectivo de la marca anterior — Naturaleza del uso — Forma que difiere en elementos que no alteran el carácter distintivo — Artículo 15, apartado 1, y artículo 42, apartados 2 y 3, del Reglamento (CE) n.º 207/2009 — Riesgo de confusión — Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 207/2009.
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	07/09/2016	T-4/15	Beiersdorf/EUIPO (Q10)	Marca de la Unión Europea — Solicitud de marca figurativa de la Unión Q10 — Denegación de registro de una declaración sobre el alcance de la protección — Artículo 37, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 207/2009 — Motivos de denegación absolutos — Carácter descriptivo — Falta de carácter distintivo — Artículo 7, apartado 1, letras b) y c), del Reglamento n.º 207/2009.
Competencia - Prácticas colusorias	08/09/2016	T-460/13	Sun Pharmaceutical Industries y Ranbaxy (UK)/Comisión	Competencia — Prácticas colusorias — Mercado de los medicamentos antidepresivos que contienen el ingrediente farmacéutico activo citalopram — Concepto de restricción de



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

la competencia por el objeto — Competencia potencial — Medicamentos genéricos — Barreras a la entrada en el mercado derivadas de la existencia de patentes — Acuerdo concluido entre el titular de patentes y una empresa de medicamentos genéricos — Multas — Seguridad jurídica — Principio de legalidad de las penas — Directrices para el cálculo de las multas de 2006 — Duración de la investigación de la Comisión.

Competencia — Prácticas colusorias — Mercado de los medicamentos antidepresivos que contienen el ingrediente farmacéutico activo citalopram — Concepto de restricción de la competencia “por el objeto” — Competencia potencial — Medicamentos genéricos — Barreras a la entrada en el mercado derivadas de la existencia de patentes — Acuerdos concluidos entre el titular de patentes y empresas de medicamentos genéricos — Multas — Seguridad jurídica — Principio de legalidad de las penas — Duración de la investigación de la Comisión — Derecho de defensa — Infracción única y continuada.

Competencia -
Prácticas
colusorias

08/09/2016

T-467/13

Arrow Group y Arrow
Generics/Comisión

Competencia -
Prácticas
colusorias

08/09/2016

T-469/13

Generics
(UK)/Comisión

Competencia — Prácticas colusorias — Mercado de los medicamentos antidepresivos que contienen el ingrediente farmacéutico activo citalopram — Concepto de restricción de la competencia por el objeto — Competencia potencial — Medicamentos genéricos — Barreras a la entrada en el mercado derivadas de la existencia de patentes — Acuerdo concluido entre el titular de patentes y una empresa de medicamentos genéricos — Error



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

de Derecho — Error de apreciación — Derecho de defensa — Multas.

Competencia — Prácticas colusorias — Mercado de los medicamentos antidepresivos que contienen el ingrediente farmacéutico activo citalopram — Concepto de restricción de la competencia por el objeto — Competencia potencial — Medicamentos genéricos — Barreras a la entrada en el mercado derivadas de la existencia de patentes — Acuerdos concluidos entre el titular de patentes y una empresa de medicamentos genéricos — Error de Derecho — Error de apreciación — Imputabilidad de las infracciones — Responsabilidad de la sociedad matriz por las infracciones de las reglas de la competencia cometidas por una de sus filiales — Seguridad jurídica — Plazo razonable — Multas.

Competencia -
Prácticas colusorias 08/09/2016 T-470/13 Merck/Comisión

Competencia — Prácticas colusorias — Mercado de los medicamentos antidepresivos que contienen el ingrediente farmacéutico activo citalopram — Concepto de restricción de la competencia por el objeto — Competencia potencial — Medicamentos genéricos — Barreras a la entrada en el mercado derivadas de la existencia de patentes — Acuerdo concluido entre el titular de patentes y una empresa de medicamentos genéricos — Duración de la investigación de la Comisión — Derecho de defensa — Multas — Seguridad jurídica — Principio de legalidad de las penas.

Competencia -
Prácticas colusorias 08/09/2016 T-471/13 Xellia Pharmaceuticals
y Alpharma/Comisión

Competencia — Prácticas colusorias — Mercado de los medicamentos antidepresivos que contienen el ingrediente farmacéutico activo citalopram — Concepto de restricción de la competencia “por el objeto” — Competencia

Competencia -
Prácticas colusorias 08/09/2016 T-472/13 Lundbeck/Comisión



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

potencial — Medicamentos genéricos — Barreras a la entrada en el mercado derivadas de la existencia de patentes — Acuerdos concluidos entre el titular de patentes y empresas de medicamentos genéricos — Artículo 101 TFUE, apartados 1 y 3 — Errores de Derecho y de apreciación — Obligación de motivación — Derecho de defensa — Seguridad jurídica — Multas.

Competencia — Prácticas colusorias — Mercados belga, alemán, francés y neerlandés de camarones del mar del Norte — Decisión por la que se declara la existencia de una infracción del artículo 101 TFUE — Fijación de precios y reparto de volúmenes de ventas — Admisibilidad de pruebas — Uso como prueba de grabaciones secretas de conversaciones telefónicas — Apreciación de la capacidad contributiva — Competencia jurisdiccional plena.

Competencia -
Prácticas
colusorias

08/09/2016

T-54/14

Goldfish
y otros/Comisión

Propiedad
intelectual,
industrial y
comercial -
Marcas

08/09/2016

T-360/15

Dr Vita/EUIPO (69)

Marca de la Unión Europea — Solicitud de marca figurativa de la Unión 69 — Motivo de denegación absoluto — Carácter descriptivo — Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009.

Relaciones
exteriores-
Política
exterior y de
seguridad
común

26/08/2016

T-347/14

Yanukovych/Consejo

Recurso de anulación — Política exterior y de seguridad común — Medidas restrictivas adoptadas habida cuenta de la situación en Ucrania — Congelación de fondos — Lista de las personas, entidades y organismos a los que se aplica la congelación de fondos y de recursos económicos — Inclusión del nombre del demandante — Adaptación de las pretensiones — Fallecimiento del demandante — Inadmisibilidad — Prueba del fundamento de la



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

inclusión en la lista — Recurso manifiestamente fundado

Relaciones exteriores
- Política exterior y de seguridad común

09/09/2016

T-709/14

Tri-Ocean Trading/Consejo

Política exterior y de seguridad común — Medidas restrictivas adoptadas contra Siria — Congelación de fondos — Error de apreciación.

Relaciones exteriores
- Política exterior y de seguridad común

09/09/2016

T-719/14

Tri-Ocean Trading/Consejo

Política exterior y de seguridad común — Medidas restrictivas adoptadas contra Siria — Congelación de fondos — Error de apreciación.

Relaciones exteriores
- Política exterior y de seguridad común

09/09/2016

T-830/14

Farahat/Consejo

Política exterior y de seguridad común — Medidas restrictivas adoptadas contra Siria — Congelación de fondos — Error de apreciación.

Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas

09/09/2016

T-159/15

Puma/EUIPO - Gemma Group (Représentation d'un félin bondissant)

Marca de la Unión Europea — Procedimiento de oposición — Solicitud de marca figurativa de la Unión que representa un felino saltando — Marcas internacionales figurativas anteriores que representan un felino saltando — Motivo de denegación relativo — Buena administración — Prueba de la notoriedad de las marcas anteriores — Artículo 8, apartado 5, del Reglamento (CE) n.º 207/2009.

Estatuto de los funcionarios y régimen aplicable a los otros agentes

09/09/2016

T-557/15
P

De Esteban Alonso/Comisión

Recurso de casación — Función pública — Artículo 24 del Estatuto — Solicitud de asistencia — Procedimiento penal ante un órgano jurisdiccional nacional — Decisión de la institución de constituirse en parte civil —



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				Desestimación del recurso en primera instancia por ser manifiestamente infundado — Irregularidades del procedimiento — Requisitos de aplicación del artículo 24 del Estatuto.
Redes transeuropeas	13/09/2016	T-695/13	ENAC/INEA	Ayuda financiera — Proyectos de interés común en el ámbito de las redes transeuropeas de transporte y energía — Elaboración de un estudio para el desarrollo intermodal del aeropuerto de Bérgamo-Orio al Serio — Determinación del importe final de la ayuda financiera — Gastos no subvencionables — Error de Derecho — Obligación de motivación.
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	13/09/2016	T-146/15	hyphen/EUIPO - Skylotec (Représentation d'un polygone)	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de caducidad — Marca figurativa de la Unión que representa un polígono — Uso efectivo de la marca — Artículo 15, apartado 1, párrafo segundo, letra a), y artículo 51, apartado 1, letra a), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 — Forma que difiere por elementos que no alteran el carácter distintivo.
Estatuto de los funcionarios y régimen aplicable a los otros agentes	13/09/2016	T-152/15 P	Comisión/Kakol	Recurso de casación — Función pública — Funcionarios — Oposición general — Inadmisión de un candidato — No reconocimiento de un título — Admisión a una oposición anterior — Requisitos de oposiciones similares — Obligación de motivación.
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	13/09/2016	T-390/15	Perfetti Van Melle Benelux/EUIPO - PepsiCo (3D)	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de oposición — Solicitud de marca figurativa de la Unión 3D — Marcas denominativa y figurativas anteriores de la Unión 3D'S y 3D's — Motivo de denegación relativo — Riesgo de confusión — Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009.



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	13/09/2016	T-408/15	Globo Comunicação e Participações/EUIPO (marque sonore)	Marca de la Unión Europea — Solicitud de marca sonora — Motivo de denegación absoluto — Falta de carácter distintivo — Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 — Obligación de motivación — Artículo 75 del Reglamento n.º 207/2009.
Estatuto de los funcionarios y régimen aplicable a los otros agentes	13/09/2016	T-410/15 P	Pohjanmäki/Consejo	Recurso de casación — Función pública — Funcionarios — Promoción — Ejercicio de promoción 2013 — Funciones respectivas de la AFPN y de la CCP — Falta de informes de calificación — Falta de consulta de los informes de calificación por los miembros del CCP — Compatibilidad de las funciones de ponente de la CCP y de antiguo calificador — Igualdad de trato — Obligación de motivación.
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	13/09/2016	T-563/15	Pagliari Sell System/EUIPO (APOTEKE)	Marca de la Unión Europea — Solicitud de marca figurativa APOTEKE — Motivo de denegación absoluto — Carácter descriptivo — Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 — Obligación de motivación — Artículo 75 del Reglamento n.º 207/2009.
Competencia - Ayudas otorgadas por los Estados	14/09/2016	T-57/15	Trajektna luka Split/Comisión	Ayudas de Estado — Servicios portuarios — Presunta ayuda a favor del operador público de transbordadores Jadrolinija — Fijación por las autoridades croatas de las tarifas para los servicios portuarios en el puerto de Split en lo que se refiere al tráfico interior a un nivel supuestamente inferior al de las tarifas practicadas tanto en los demás puertos de Croacia como en el tráfico internacional — Operador privado titular de una concesión supuestamente exclusiva para la explotación de la terminal de pasajeros del puerto de Split — Decisión por la que se declara la inexistencia de



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

ayuda de Estado — Concepto de ayuda — Fondos estatales.

Relaciones exteriores - Política exterior y de seguridad común

14/09/2016 T-207/15

National Iranian Tanker Company/Consejo

Política exterior y de seguridad común — Medidas restrictivas adoptadas contra Irán a fin de impedir la proliferación nuclear — Congelación de fondos — Cosa juzgada — Tutela judicial efectiva — Error de apreciación — Derecho de defensa — Derecho de propiedad — Proporcionalidad.

Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas

14/09/2016 T-479/15

Lotte/EUIPO - Kuchenmeister (KOALA LAND)

Marca de la Unión Europea — Procedimiento de oposición — Solicitud de marca denominativa de la Unión KOALA LAND — Marca nacional denominativa anterior KOALA — Desestimación parcial de la solicitud de registro — Riesgo de confusión — Uso efectivo — Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 — Artículo 42, apartados 2 y 3, del Reglamento n.º 207/2009.

Competencia - Ayudas otorgadas por los Estados

15/09/2016 T-219/13

Ferracci/Comisión

Ayudas de Estado — Impuesto municipal sobre bienes inmuebles — Exención concedida a las entidades no comerciales que ejercen actividades específicas — Texto refundido del impuesto sobre la renta — Exención del impuesto municipal único — Decisión por la que se declara la inexistencia de ayuda de Estado por una parte y la existencia de una ayuda incompatible con el mercado interior por otra — Recurso de anulación — Acto reglamentario que no incluye medidas de ejecución — Afectación directa — Admisibilidad — Imposibilidad absoluta de recuperación — Artículo 14, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 659/1999 — Obligación de motivación.



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

Competencia - Ayudas otorgadas por los Estados	15/09/2016	T-220/13	Scuola Elementare Maria Montessori/Comisión	Ayudas de Estado — Impuesto municipal sobre bienes inmuebles — Exención concedida a entidades no comerciales que ejercen actividades específicas — Texto único de impuestos sobre la renta — Exención del impuesto municipal único — Decisión que declara la inexistencia de ayuda de Estado por una parte y la existencia de una ayuda incompatible con el mercado interior por otra — Recurso de anulación — Acto reglamentario que no incluye medidas de ejecución — Afectación directa — Admisibilidad — Imposibilidad absoluta de recuperación — Artículo 14, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 659/1999 — Obligación de motivación.
Aproximación de las legislaciones - Medio ambiente - Salud pública	15/09/2016	T-392/13	La Ferla/Comisión y ECHA	REACH — Tasa debida por el registro de una sustancia — Reducción concedida a las microempresas, pequeñas y medianas empresas — Error en la declaración relativa al tamaño de la empresa — Recomendación 2003/361/CE — Decisión por la que se impone una tasa administrativa — Solicitud de información — Facultades de la ECHA — Proporcionalidad.
Aproximación de las legislaciones - Medio ambiente - Salud pública	15/09/2016	T-620/13	Marchi Industriale/ECHA	REACH — Tasa debida por el registro de una sustancia — Reducción concedida a las microempresas, pequeñas y medianas empresas — Error en la declaración relativa al tamaño de la empresa — Recomendación 2003/361/CE — Decisión por la que se impone una tasa administrativa — Determinación del tamaño de la empresa — Facultades de la ECHA — Obligación de motivación. Asunto T-620/13.
Aproximación de las	15/09/2016	T-675/13	K Chimica/ECHA	REACH — Tasa debida por el registro de una sustancia — Reducción concedida a las



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

legislaciones - Medio ambiente - Salud pública				microempresas, pequeñas y medianas empresas — Error en la declaración relativa al tamaño de la empresa — Recomendación 2003/361/CE — Decisión por la que se impone una tasa administrativa — Determinación del tamaño de una empresa — Poder de la ECHA. Asunto T-675/13.
Estatuto de los funcionarios y régimen aplicable a los otros agentes	15/09/2016	T-17/14	U4U y otros/Parlamento y Consejo	Disposiciones particulares y excepcionales aplicables a los funcionarios destinados en un país tercero — Carrera de los funcionarios con grado de administrador — Modificación del Estatuto de los Funcionarios de la Unión — Reglamento (UE, Euratom) n.º 1023/2013 — Irregularidades en el curso del procedimiento de adopción de actos — Falta de consulta del Comité del Estatuto y de las organizaciones sindicales.
Competencia - Posición dominante	15/09/2016	T-76/14	Morningstar/Comisión	Competencia — Abuso de posición dominante — Mercado mundial de flujos de datos consolidados en tiempo real — Decisión que convierte en obligatorios los compromisos propuestos por la empresa en posición dominante — Artículo 9 del Reglamento (CE) n.º 1/2003.
- Política comercial - Dumping	15/09/2016	T-80/14	PT Musim Mas/Consejo	Dumping — Importaciones de biodiésel originario de Indonesia — Percepción definitiva de los derechos antidumping provisionales — Derechos antidumping definitivos — Derecho de defensa — Artículo 2, apartado 5, del Reglamento (CE) n.º 1225/2009 — Valor normal — Costes de producción.
- Política comercial - Dumping	15/09/2016	T-111/14	Unitec Bio/Consejo	Dumping — Importaciones de biodiésel originario de Argentina — Derecho antidumping definitivo — Recurso de anulación



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				— Afectación directa — Afectación individual — Admisibilidad — Artículo 2, apartado 5, del Reglamento (CE) n.º 1225/2009 — Valor normal — Costes de producción.
- Política comercial - Dumping	15/09/2016	T-112/14	Molinos Río de la Plata/Consejo	Dumping — Importaciones de biodiésel originario de Argentina — Derecho antidumping definitivo — Recurso de anulación — Asociación profesional — Actos que les afectan directamente — Afectación individual — Admisibilidad — Artículo 2, apartado 5, del Reglamento (CE) n.º 1225/2009 — Valor normal — Costes de producción.
Relaciones exteriores - Política comercial - Dumping	15/09/2016	T-117/14	Cargill/Consejo	Dumping — Importaciones de biodiésel originario de Argentina — Derecho antidumping definitivo — Recurso de anulación — Actos que les afectan directamente — Afectación individual — Admisibilidad — Artículo 2, apartado 5, del Reglamento (CE) n.º 1225/2009 — Valor normal — Costes de producción.
Relaciones exteriores - Política comercial - Dumping	15/09/2016	T-118/14	LDC Argentina/Consejo	Dumping — Importaciones de biodiésel originario de Argentina — Derecho antidumping definitivo — Artículo 2, apartado 5, del Reglamento (CE) n.º 1225/2009 — Valor normal — Costes de producción.
Relaciones exteriores - Política comercial - Dumping	15/09/2016	T-120/14	PT Ciliandra Perkasa/Consejo	Dumping — Importaciones de biodiésel originario de Indonesia — Derecho antidumping definitivo — Artículo 2, apartado 5, del Reglamento (CE) n.º 1225/2009 — Valor normal — Costes de producción.
Relaciones exteriores - Política	15/09/2016	T-121/14	PT Pelita Agung Agrindustri/Consejo	Dumping — Importaciones de biodiésel originario de Indonesia — Derecho antidumping definitivo — Artículo 2, apartado



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

comercial - Dumping				5, del Reglamento (CE) n.º 1225/2009 — Valor normal — Costes de producción.
Relaciones exteriores - Política comercial - Dumping	15/09/2016	T-139/14	PT Wilmar Bioenergi Indonesia y PT Wilmar Nabati Indonesia/Consejo	Dumping — Importaciones de biodiésel originario de Indonesia — Derechos antidumping definitivos — Artículo 2, apartados 3 y 5, del Reglamento (CE) n.º 1225/2009 — Valor normal — Costes de producción.
Relaciones exteriores - Política exterior y de seguridad común	15/09/2016	T-340/14	Klyuyev/Consejo	Política exterior y de seguridad común — Medidas restrictivas adoptadas habida cuenta de la situación en Ucrania — Inmovilización de fondos — Lista de personas, entidades y organismos a los que se aplica la inmovilización de fondos y de recursos económicos — Inclusión del nombre del demandante — Derecho de defensa — Obligación de motivación — Base jurídica — Derecho a la tutela judicial efectiva — Incumplimiento de los criterios de inscripción en la lista — Error manifiesto de apreciación — Derecho de propiedad — Derecho al honor.
Relaciones exteriores - Política exterior y de seguridad común	15/09/2016	T-346/14	Yanukovych/Consejo	Política exterior y de seguridad común — Medidas restrictivas adoptadas habida cuenta de la situación en Ucrania — Inmovilización de fondos — Lista de personas, entidades y organismos a los que se aplica la inmovilización de fondos y de recursos económicos — Inclusión del nombre del demandante — Derecho de defensa — Obligación de motivación — Base jurídica — Derecho a la tutela judicial efectiva — Desviación de poder — Incumplimiento de los criterios de inscripción en la lista — Error manifiesto de apreciación — Derecho de propiedad.



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

Relaciones exteriores - Política exterior y de seguridad común	15/09/2016	T-348/14	Yanukovych/Consejo	Política exterior y de seguridad común — Medidas restrictivas adoptadas habida cuenta de la situación en Ucrania — Inmovilización de fondos — Lista de personas, entidades y organismos a los que se aplica la inmovilización de fondos y de recursos económicos — Inclusión del nombre del demandante — Derecho de defensa — Obligación de motivación — Base jurídica — Derecho a la tutela judicial efectiva — Desviación de poder — Incumplimiento de los criterios de inscripción en la lista — Error manifiesto de apreciación — Derecho de propiedad.
Competencia - Ayudas otorgadas por los Estados	15/09/2016	T-386/14	FIH Holding y FIH Erhvervsbank/Comisión	Ayudas de Estado — Sector bancario — Ayuda concedida al banco danés FIH, en forma de transferencia de sus activos cuyo valor ha sufrido un deterioro a una nueva filial y de adquisición ulterior de éstos por el organismo danés encargado de garantizar la estabilidad financiera — Ayudas de Estado a favor de los bancos en período de crisis — Decisión por la que se declara la ayuda compatible con el mercado interior — Concepto de ayuda — Criterio del inversor privado — Criterio del acreedor privado — Cálculo del importe de la ayuda — Obligación de motivación
Estatuto de los funcionarios y régimen aplicable a los otros agentes	15/09/2016	T-456/14	TAO-AFI y SFIE-PE/Parlamento y Consejo	Retribuciones y pensiones de los funcionarios y agentes de la Unión — Adaptación anual — Reglamentos (UE) n.os 422/2014 y 423/2014 — Irregularidades en el curso del procedimiento de adopción de los actos — Falta de consulta a las organizaciones sindicales
Salud Pública	15/09/2016	T-587/14	Crosfield Italia/ECHA	REACH — Tasa debida por el registro de una sustancia — Reducción concedida a las microempresas, pequeñas y medianas empresas — Error en la declaración relativa al



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

tamaño de la empresa — Recomendación 2003/361/CE — Decisión por la que se impone una tasa administrativa — Obligación de motivación

Contratos públicos de la Unión Europea

15/09/2016

T-698/14

European Dynamics Luxembourg y Evropaiki Dynamiki/Comisión

Contratos públicos de servicios — Procedimiento de licitación — Prestación de servicios externos para el desarrollo, estudio y apoyo de los sistemas de información (ESP-DESIS II) — Clasificación de un licitador en el procedimiento en cascada — Obligación de motivación — Ofertas anormalmente bajas — Principio de libre competencia — Responsabilidad extracontractual.

Disposiciones institucionales - Acceso a los documentos

15/09/2016

T-710/14

Herbert Smith Freehills/Consejo

Acceso a los documentos — Reglamento (CE) n.º 1049/2001 — Documentos relativos a los debates previos a la adopción de la Directiva relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de fabricación, presentación y venta de los productos del tabaco y los productos relacionados — Denegación de acceso — Excepción relativa a la protección del asesoramiento jurídico — Derecho de defensa — Interés público superior

Disposiciones institucionales - Acceso a los documentos

15/09/2016

T-755/14

Herbert Smith Freehills/Consejo

Acceso a los documentos — Reglamento (CE) n.º 1049/2001 — Documentos relacionados con las discusiones previas a la adopción de la Directiva relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de fabricación, presentación y venta de los productos del tabaco y los productos relacionados — Denegación de acceso — Excepción relativa a la protección del



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

asesoramiento jurídico — Derecho de defensa
— Interés público superior.

Investigación y
desarrollo
tecnológico -
espacio

15/09/2016

T-91/15

AEDEC/Comisión

Investigación y desarrollo tecnológico — Programa Marco de Investigación e Innovación “Horizonte 2020” — Convocatorias de propuestas correspondientes a los programas de trabajo 2014-2015 — Decisión de la Comisión por la que se declara no subvencionable la propuesta presentada por la demandante — Obligación de motivación — Derecho de defensa — Proporcionalidad — Transparencia — Error manifiesto de apreciación.

Propiedad
intelectual,
industrial y
comercial -
Marcas

15/09/2016

T-358/15

Arrom Conseil/EUIPO -
Puig France (Roméo
has a Gun by Romano
Ricci)

Marca de la Unión Europea — Procedimiento de oposición — Solicitud de marca figurativa de la Unión Roméo has a Gun by Romano Ricci — Marcas denominativas anteriores de la Unión NINA RICCI y RICCI — Riesgo de confusión — Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 — Aprovechamiento indebido del carácter distintivo o de la notoriedad de las marcas anteriores — Perjuicio para la notoriedad — Artículo 8, apartado 5, del Reglamento n.º 207/2009.

Propiedad
intelectual,
industrial y
comercial -
Marcas

15/09/2016

T-359/15

Arrom Conseil/EUIPO -
Nina Ricci (Roméo has
a Gun by Romano
Ricci)

Marca de la Unión Europea — Procedimiento de oposición — Solicitud de marca figurativa de la Unión Roméo has a Gun by Romano Ricci — Marcas denominativas anteriores de la Unión NINA RICCI y RICCI — Riesgo de confusión — Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 — Aprovechamiento indebido del carácter distintivo o de la notoriedad de las marcas anteriores — Perjuicio para la notoriedad — Artículo 8, apartado 5, del Reglamento n.º 207/2009.



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	15/09/2016	T-453/15	Trinity Haircare/EUIPO - Advance Magazine Publishers (VOGUE)	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de nulidad — Marca figurativa de la Unión VOGUE — Motivo de denegación absoluto — Falta de carácter descriptivo — Carácter distintivo — Artículo 52, apartado 1, letra a), puesto en relación con el artículo 7, apartado 1, letras b) y c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 — Mala fe — Artículo 52, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 207/2009.
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	15/09/2016	T-633/15	JT International/EUIPO - Habanos (PUSH)	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de oposición — Solicitud de marca denominativa de la Unión PUSH — Marcas Benelux y nacionales denominativas y figurativas anteriores PUNCH — Motivo de denegación relativo — Riesgo de confusión — Identidad de los productos — Similitud entre los signos — Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009.
Disposiciones institucionales - Acceso a los documentos	20/09/2016	T-51/15	PAN Europe/Comisión	Acceso a los documentos — Reglamento (CE) n.º 1049/2001 — Reglamento (CE) n.º 1367/2006 — Documentos relativos a los alteradores endocrinos — Denegación parcial de acceso — Excepción relativa a la protección del proceso de toma de decisiones — Artículo 4, apartado 3, del Reglamento n.º 1049/2001.
Relaciones exteriores - Política exterior y de seguridad común	20/09/2016	T-485/15	Alsharghawi/Consejo	Política exterior y de seguridad común — Medidas restrictivas adoptadas habida cuenta de la situación en Libia — Congelación de fondos — Lista de las personas a quienes se ha impuesto una restricción de entrada y de tránsito en el territorio de la Unión Europea — Puesto de anterior jefe de gabinete de Muamar el Gadafi — Elección de la base jurídica — Obligación de motivación — Derecho de defensa — Presunción de inocencia —



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				Proporcionalidad — Libertad de desplazamiento — Derecho de propiedad — Obligación de justificar la procedencia de la medida.
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	20/09/2016	T-565/15	Excalibur City/EUIPO - Ferrero (MERLIN'S KINDERWELT)	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de oposición — Solicitud de marca denominativa de la Unión MERLIN'S KINDERWELT — Marca nacional denominativa anterior KINDER — Motivo de denegación relativo — Inexistencia de similitud entre los signos — Inexistencia de riesgo de confusión — Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009.
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	20/09/2016	T-566/15	Excalibur City/EUIPO - Ferrero (MERLIN'S KINDERWELT)	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de oposición — Solicitud de marca denominativa de la Unión MERLIN'S KINDERWELT — Marca nacional denominativa anterior KINDER — Motivo de denegación relativo — Inexistencia de similitud entre los signos — Inexistencia de riesgo de confusión — Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009.
Disposiciones institucionales - Acceso a los documentos	21/09/2016	T-363/14	Secolux/Comisión	Acceso a los documentos — Reglamento (CE) n.º 1049/2001 — Documentos relativos a un procedimiento de licitación de un contrato público de servicios — Denegación de acceso — Excepción relativa a la protección de la intimidad y la integridad de la persona — Excepción relativa a la protección de los intereses comerciales — Excepción relativa a la protección del proceso de toma de decisiones — Acceso parcial — Interés público superior — Obligación de motivación.
Relaciones exteriores -	22/09/2016	T-435/14	Tose'e Ta'avon Bank/Consejo	Política exterior y de seguridad común — Medidas restrictivas contra Irán con el fin de



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

Política exterior y de seguridad común				impedir la proliferación nuclear — Congelación de fondos — Excepción de ilegalidad — Atribución de una competencia de ejecución al Consejo — Criterio relativo a las entidades que apoyan al Gobierno iraní — Error de Derecho — Error de hecho — Obligación de motivación — Proporcionalidad — Derechos fundamentales.
Investigación y desarrollo tecnológico	22/09/2016	T-632/14	Intercon/Comisión	Cláusula compromisoria — Séptimo Programa Marco para Acciones de Investigación, Desarrollo Tecnológico y Demostración (2007-2013) — Decisión de la Comisión de exigir la devolución de los importes abonados a la demandante — Naturaleza contractual del litigio — Artículo 44, apartado 1, letra c), y apartado 5 bis, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General de 2 de mayo de 1991 — Admisibilidad — Alcance de la auditoría — Documentos y observaciones presentados tras la expiración de los plazos acordados.
Investigación y desarrollo tecnológico	22/09/2016	T-206/15	Intercon/Comisión	Cláusula compromisoria — Séptimo Programa Marco para Acciones de Investigación, Desarrollo Tecnológico y Demostración (2007-2013) — Convenio de subvención relativo al proyecto “Virtual Pathological Heart of the Virtual Physiological Human” — Decisión de la Comisión de exigir la devolución de una parte de los importes abonados — Inadmisibilidad — Artículo 44, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General de 2 de mayo de 1991 — Documentos y observaciones presentados tras la expiración de los plazos acordados.
Propiedad intelectual,	22/09/2016	T-228/15	Grupo de originación y análisis/EUIPO -	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de oposición — Solicitud de marca figurativa de



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

industrial y comercial - Marcas			Bankinter (BK PARTNERS)	la Unión BK PARTNERS — Marca nacional denominativa y figurativa anterior bk. — Motivo de delegación relativo — Riesgo de confusión — Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009.
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	22/09/2016	T-237/15	Łabowicz/EUIPO - Pure Fishing (NANO)	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de nulidad — Marca figurativa de la Unión NANO — Motivo de denegación absoluto — Carácter descriptivo — Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 — Artículo 52, apartados 1 y 2, del Reglamento n.º 207/2009.
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	22/09/2016	T-512/15	Sun Cali/EUIPO - Abercrombie & Fitch Europe (SUN CALI)	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de nulidad — Marca figurativa de la Unión SUN CALI — Marca nacional figurativa anterior CaLi co — Motivo de denegación relativo — Riesgo de confusión — Artículo 8, apartado 1, letra b), y artículo 53, apartado 1, letra a), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 — Representación ante la Sala de Recurso — Establecimiento industrial o comercial efectivo y serio en la Unión — Personas jurídicas económicamente vinculadas — Artículo 92, apartado 3, del Reglamento n.º 207/2009.
Estatuto de los funcionarios y régimen aplicable a los otros agentes	22/09/2016	T-684/15 P	Weissenfels/Parlamento	Recurso de casación — Función pública — Funcionarios — Responsabilidad extracontractual — Imparcialidad del Tribunal de la Función Pública — Datos de carácter personal.
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	27/09/2016	T-449/15	Satkitit Holdings/EUIPO - Advanced Mailing Solutions (luvo)	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de oposición — Solicitud de marca denominativa de la Unión luvo — Marca denominativa anterior de la Unión luvo — Motivo de denegación relativo — Riesgo de confusión — Similitud entre los productos y



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

servicios — Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009.

Marca de la Unión — Procedimiento de oposición — Solicitud de marca denominativa de la Unión Iuvoworld — Marca de denominativa anterior de la Unión Iuvo — Motivo de denegación relativo — Riesgo de confusión — Similitud entre los productos y servicios — Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009.

Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas

27/09/2016 T-450/15

Satkitit Holdings/EUIPO - Advanced Mailing Solutions (Iuvoworld)

Salud Pública

28/09/2016 T-309/10 RENV

Klein/Comisión

Responsabilidad extracontractual — Directiva 93/42/CEE — Régimen armonizado que garantiza la seguridad y la protección de la salud de los pacientes, usuarios y terceros en relación con la utilización de los productos sanitarios — Artículo 8 — Notificación de una decisión de prohibición de comercialización — Falta de toma de postura de la Comisión — Artículo 18 — Marchamo CE indebido — Perjuicio — Infracción suficientemente caracterizada de una norma jurídica que confiere derechos a los particulares — Relación de causalidad.

Agricultura y Pesca - Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola (FEOGA)

28/09/2016 T-437/14

Reino Unido/Comisión

FEOGA, sección "Garantía" — FEAGA y Feader — Gastos excluidos de la financiación — Sistema integrado de gestión y control — Reducciones y exclusiones en caso de incumplimiento de las normas de condicionalidad — Corrección financiera a tanto alzado decidida por la Comisión conforme a las directrices internas adoptadas en la materia — Carga de la prueba — Interpretación del anexo II del Reglamento (CE) n.º 73/2009.



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	28/09/2016	T-129/15	Intesa Sanpaolo/EUIPO (WAVE 2 PAY)	Marca de la Unión Europea — Solicitud de marcas denominativas de la Unión WAVE 2 PAY y WAVE TO PAY — Motivos de denegación absolutos — Carácter descriptivo — Falta de carácter distintivo — Artículo 7, apartado 1, letras b) y c), y apartado 2 del Reglamento (CE) n.º 207/2009 — Obligación de motivación — Artículo 75 del Reglamento (CE) n.º 207/2009.
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	28/09/2016	T-362/15	Lacamanda Group/EUIPO - Woolley (HENLEY)	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de nulidad — Marca denominativa de la Unión HENLEY — Marcas denominativas anteriores del Reino Unido y de la Unión HENLEYS — Artículo 8, apartado 5, del Reglamento (CE) n.º 207/2009 — Provecho indebidamente obtenido del carácter distintivo o de la notoriedad de la marca anterior.
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	28/09/2016	T-400/15	Pinto Eliseu Baptista Lopes Canhoto/EUIPO - University College London (CITRUS SATURDAY)	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de oposición — Solicitud de marca denominativa de la Unión CITRUS SATURDAY — Marca nacional denominativa anterior CITRUS — Presentación extemporánea de documentos — Facultad de apreciación conferida por el artículo 76, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 207/2009 — Reglas 19 y 20, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 2868/95.
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	28/09/2016	T-476/15	European Food/EUIPO - Société des produits Nestlé (FITNESS)	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de nulidad — Marca denominativa de la Unión FITNESS — Motivos de denegación absolutos — Falta de carácter distintivo — Carácter descriptivo — Artículo 7, apartado 1, letras b) y c), artículo 52, apartado 1, letra a), y artículo 76 del Reglamento (CE) n.º 207/2009 — Regla 37, letra b), inciso iv), y Regla 50, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 2868/95 — Presentación



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				de pruebas por primera vez ante la Sala de Recurso.
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	28/09/2016	T-539/15	LLR-G5/EUIPO - Glycan Finance (SILICIUM ORGANIQUE G5 LLR-G5)	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de oposición — Solicitud de marca figurativa de la Unión SILICIUM ORGANIQUE G5 LLR-G5 — Marcas internacionales denominativas anteriores Silicium Organique G5- Glycan 5-Si-Glycan-5-Si-G5 y Silicium Organique G5 — Motivo de denegación relativo — Riesgo de confusión — Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009.
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	28/09/2016	T-574/15	Kozmetika Afrodita/EUIPO - Núñez Martín y Machado Montesinos (KOZMeTIKA AFRODITA)	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de oposición — Solicitud de marca figurativa de la Unión KOZMeTIKA AFRODITA — Marcas nacionales denominativa anterior EXOTIC AFRODITA MYSTIC MUSK OIL y figurativa anterior AFRODITA MYSTIC MUSK OIL — Motivo de denegación relativo — Riesgo de confusión — Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009.
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	28/09/2016	T-575/15	Kozmetika Afrodita/EUIPO - Núñez Martín y Machado Montesinos (AFRODITA COSMETICS)	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de oposición — Solicitud de marca figurativa de la Unión AFRODITA COSMETICS — Marcas nacionales denominativa anterior EXOTIC AFRODITA MYSTIC MUSK OIL y figurativa anterior AFRODITA MYSTIC MUSK OIL — Motivo de denegación relativo — Riesgo de confusión — Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009.
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	28/09/2016	T-593/15	The Art Company B & S/EUIPO - G-Star Raw (THE ART OF RAW)	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de oposición — Solicitud de marca denominativa de la Unión THE ART OF RAW — Marcas nacional y de la Unión figurativas anteriores art y marca figurativa anterior de la



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

Unión The Art Company — Motivo de denegación relativo — Inexistencia de riesgo de confusión — Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009.

Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas

28/09/2016 T-335/15

Universal Protein Supplements/EUIPO (Représentation d'un culturiste)

Marca de la Unión Europea — Solicitud de marca figurativa de la Unión que representa a un culturista — Motivo de denegación absoluto — Carácter descriptivo — Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009.

Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas

29/09/2016 T-337/15

Bach Flower Remedies/EUIPO - Durapharma (RESCUE)

Marca de la Unión Europea — Procedimiento de nulidad — Marca denominativa de la Unión RESCUE — Motivo de denegación absoluto — Carácter descriptivo — Falta de carácter distintivo adquirido por el uso — Artículo 7, apartado 1, letra c), y apartado 3, del Reglamento (CE) n.º 207/2009 — Artículo 52, apartado 2, del Reglamento n.º 207/2009.

Competencia - Prácticas colusorias

30/09/2016 T-460/13

Sun Pharmaceutical Industries y Ranbaxy (UK)/Comisión

Competencia — Prácticas colusorias — Mercado de los medicamentos antidepresivos que contienen el ingrediente farmacéutico activo citalopram — Concepto de restricción de la competencia por el objeto — Competencia potencial — Medicamentos genéricos — Barreras a la entrada en el mercado derivadas de la existencia de patentes — Acuerdo concluido entre un titular de patentes y una empresa de medicamentos genéricos — Multas — Seguridad jurídica — Principio de legalidad de las penas — Directrices de 2006 para el cálculo del importe de las multas — Duración de la investigación de la Comisión



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

Competencia - Prácticas colusorias	30/09/2016	T-467/13	Arrow Group y Arrow Generics/Comisión	Competencia — Prácticas colusorias — Mercado de los medicamentos antidepresivos que contienen el ingrediente farmacéutico activo citalopram — Concepto de restricción de la competencia por el objeto — Competencia potencial — Medicamentos genéricos — Barreras a la entrada en el mercado derivadas de la existencia de patentes — Acuerdo concluido entre un titular de patentes y una empresa de medicamentos genéricos — Multas — Seguridad jurídica — Principio de legalidad de las penas — Directrices de 2006 para el cálculo del importe de las multas — Duración de la investigación de la Comisión
Competencia - Prácticas colusorias	30/09/2016	T-469/13	Generics (UK)/Comisión	Pretensión de anulación parcial de la Decisión C(2013) 3803 final de la Comisión, de 19 de junio de 2013, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 101 [TFUE] y del artículo 53 del Acuerdo EEE (asunto AT/39226 — Lundbeck), y pretensión de reducción del importe de la multa impuesta a los demandantes mediante dicha Decisión.
Competencia - Prácticas colusorias	30/09/2016	T-470/13	Merck/Comisión	(«Competencia — Prácticas colusorias — Mercado de los medicamentos antidepresivos que contienen el ingrediente farmacéutico activo citalopram — Concepto de restricción de la competencia por el objeto — Competencia potencial — Medicamentos genéricos — Barreras a la entrada en el mercado derivadas de la existencia de patentes — Acuerdo concluido



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

entre el titular de patentes y una empresa de medicamentos
genéricos — Error de Derecho — Error de apreciación — Imputabilidad de las infracciones —
Responsabilidad de la sociedad matriz por las infracciones de las reglas de la competencia cometidas por una de sus filiales — Seguridad jurídica — Plazo razonable — Multas»)(2016/C 383/16)Lengua de procedimiento: ingles

(«Competencia — Prácticas colusorias — Mercado de los medicamentos antidepresivos que contienen el ingrediente farmacéutico activo citalopram — Concepto de restricción de la competencia por el objeto — Competencia potencial — Medicamentos genéricos — Barreras a la entrada en el mercado derivadas de la existencia de patentes — Acuerdo concluido entre el titular de patentes y una empresa de medicamentos genéricos — Error de Derecho — Error de apreciación — Imputabilidad de las infracciones — Responsabilidad de la sociedad matriz por las infracciones de las reglas de la competencia cometidas por una de sus filiales — Seguridad jurídica — Plazo razonable — Multas»)
(2016/C 383/16) Lengua de procedimiento: ingles

Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas

30/09/2016 T-204/14

Victor International/EUIPO - Ovejero Jiménez y Becerra Guibert (VICTOR)

Propiedad intelectual, industrial y

30/09/2016 T-355/15

Alpex Pharma/EUIPO - Astex Pharmaceuticals (ASTEX)

Marca de la Unión Europea — Procedimiento de oposición — Solicitud de marca denominativa de la Unión ASTEX — Marca



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

comercial - Marcas				denominativa anterior de la Unión ALPEX — Falta de uso efectivo de la marca anterior — Artículo 42, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 207/2009 — Artículo 75 del Reglamento n.º 207/2009 — Artículo 76, apartado 1, del Reglamento n.º 207/2009.
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	30/09/2016	T-360/15	Dr Vita/EUIPO (69)	Marca de la Unión Europea — Solicitud de marca figurativa de la Unión 69 — Motivo de denegación absoluto — Carácter descriptivo — Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) n.o 207/2009
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	30/09/2016	T-430/15	Flowil International Lighting/EUIPO - Lorimod Prod Com (Silvania Food)	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de oposición — Solicitud de marca figurativa de la Unión Silvania Food — Marcas denominativas anteriores de la Unión SYLVANIA — Motivos de denegación relativos — Riesgo de confusión — Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 — Artículo 8, apartado 5, del Reglamento n.º 207/2009.
Estatuto de los funcionarios y régimen aplicable a los otros agentes	05/10/2016	T-370/15 P	CJ/ECDC	Recurso de casación — Función pública — Agente contractual — Contrato de duración determinada — Resolución — Pérdida de la confianza — Derecho a ser oído.
Estatuto de los funcionarios y régimen aplicable a los otros agentes	05/10/2016	T-395/15 P	ECDC/CJ	Recurso de casación — Función pública — Agente contractual — Contrato de duración determinada — Resolución — Ruptura del vínculo de confianza — Derecho a ser oído.
Competencia - Ayudas	07/10/2016	T-219/13	Ferracci/Comisión	Ayudas de Estado — Impuesto municipal sobre bienes inmuebles — Exención concedida a las entidades no comerciales que ejercen actividades



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

otorgadas por los Estados				específicas — Texto refundido del impuesto sobre la renta — Exención del impuesto municipal único — Decisión que declara la inexistencia de ayuda de Estado por una parte y la existencia de una ayuda incompatible con el mercado interior por otra — Recurso de anulación — Acto reglamentario que no incluye medidas de ejecución — Afectación directa — Admisibilidad — Imposibilidad absoluta de recuperación — Artículo 14, apartado 1, del Reglamento (CE) n.o 659/1999 — Obligación de motivación
Competencia - Prácticas colusorias	07/10/2016	T-471/13	Xellia Pharmaceuticals y Alpharma/Comisión	Ayudas de Estado — Impuesto municipal sobre bienes inmuebles — Exención concedida a las entidades no comerciales que ejercen actividades específicas — Texto refundido del impuesto sobre la renta — Exención del impuesto municipal único — Decisión que declara la inexistencia de ayuda de Estado por una parte y la existencia de una ayuda incompatible con el mercado interior por otra — Recurso de anulación — Acto reglamentario que no incluye medidas de ejecución — Afectación directa — Admisibilidad — Imposibilidad absoluta de recuperación — Artículo 14, apartado 1, del Reglamento (CE) n.o 659/1999 — Obligación de motivación
Estatuto de los funcionarios y régimen aplicable a los otros agentes	07/10/2016	T-17/14	U4U y otros/Parlamento y Consejo	Disposiciones particulares y excepcionales aplicables a los funcionarios destinados en un país tercero — Carrera de los funcionarios con grado de administrador — Modificación del Estatuto de los Funcionarios



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				de la Unión — Reglamento (UE, Euratom) n.o 1023/2013 — Irregularidades en el curso del procedimiento de adopción de actos — Falta de consulta del Comité del Estatuto y de las organizaciones sindicales
Competencia - Prácticas colusorias	07/10/2016	T-54/14	Goldfish y otros/Comisión	Disposiciones particulares y excepcionales aplicables a los funcionarios destinados en un país tercero — Carrera de los funcionarios con grado de administrador — Modificación del Estatuto de los Funcionarios de la Unión — Reglamento (UE, Euratom) n.o 1023/2013 — Irregularidades en el curso del procedimiento de adopción de actos — Falta de consulta del Comité del Estatuto y de las organizaciones sindicales
Relaciones exteriores - Política comercial - Dumping	07/10/2016	T-121/14	PT Pelita Agung Agrindustri/Consejo	Dumping — Importaciones de biodiésel originario de Indonesia — Derecho antidumping definitivo — Artículo 2 apartado 5, del Reglamento (CE) n.o 1225/2009 — Valor normal — Costes de producción
Disposiciones institucionales	07/10/2016	T-353/14	Italia/Comisión	Dumping — Importaciones de biodiésel originario de Indonesia — Derecho antidumping definitivo — Artículo 2 apartado 5, del Reglamento (CE) n.o 1225/2009 — Valor normal — Costes de producción
Salud Pública	07/10/2016	T-587/14	Crosfield Italia/ECHA	REACH — Tasa debida por el registro de una sustancia — Reducción concedida a las microempresas, pequeñas y medianas empresas — Error en la declaración relativa al



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

tamaño de la empresa — Recomendación 2003/361/CE — Decisión por la que se impone una tasa administrativa — Obligación de motivación.

Relaciones exteriores -
Política exterior y de seguridad común

07/10/2016

T-709/14

Tri-Ocean Trading/Consejo

REACH — Tasa debida por el registro de una sustancia — Reducción concedida a las microempresas, pequeñas y medianas empresas — Error en la declaración relativa al tamaño de la empresa — Recomendación 2003/361/CE — Decisión por la que se impone una tasa administrativa — Obligación de motivación

Disposiciones institucionales - Acceso a los documentos

07/10/2016

T-755/14

Herbert Smith Freehills/Comisión

Acceso a los documentos — Reglamento (CE) n.o 1049/2001 — Documentos relacionados con las discusiones previas a la adopción de la Directiva relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de fabricación, presentación y venta de los productos del tabaco y los productos relacionados — Denegación de acceso — Excepción relativa a la protección del asesoramiento jurídico — Derecho de defensa — Interés público superior

Disposiciones institucionales - Acceso a los documentos

07/10/2016

T-796/14

Philip Morris/Comisión

Acceso a los documentos — Reglamento (CE) n.o 1049/2001 — Documentos relacionados con las discusiones previas a la adopción de la Directiva relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de fabricación, presentación y venta de los productos del tabaco y los productos relacionados — Denegación de acceso — Excepción relativa a la protección del



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

asesoramiento jurídico — Derecho de defensa
— Interés público superior

Disposiciones
institucionales
- Acceso a los
documentos

07/10/2016

T-18/15

Philip Morris/Comisión

Acceso a los documentos — Reglamento (CE)
n.o 1049/2001 — Documentos elaborados en el
marco de los trabajos preparatorios que dieron
lugar a la adopción de la Directiva relativa a la
aproximación de las
disposiciones legales, reglamentarias y
administrativas de los Estados miembros en
materia de fabricación, presentación y venta de
los productos del tabaco y los productos
relacionados — Denegación de acceso —
Excepción relativa a la protección de los
procedimientos judiciales — Excepción relativa
a la protección del proceso de toma de
decisiones — Derecho de defensa — Interés
público superior

Competencia
- Ayudas
otorgadas por
los Estados

07/10/2016

T-57/15

Trajektna luka
Split/Comisión

Acceso a los documentos — Reglamento (CE)
n.o 1049/2001 — Documentos elaborados en el
marco de los trabajos preparatorios que dieron
lugar a la adopción de la Directiva relativa a la
aproximación de las
disposiciones legales, reglamentarias y
administrativas de los Estados miembros en
materia de fabricación, presentación y venta de
los productos del tabaco y los productos
relacionados — Denegación de acceso —
Excepción relativa a la protección de los
procedimientos judiciales — Excepción relativa
a la protección del proceso de toma de
decisiones — Derecho de defensa — Interés
público superior

Estatuto de
los
funcionarios y
régimen

07/10/2016

T-152/15
P

Comisión/Kakol

Recurso de casación — Función pública —
Funcionarios — Oposición general —
Inadmisión de un candidato — Falta de



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

aplicable a los otros agentes				reconocimiento de un título — Admisión a una oposición anterior — Requisitos similares de las oposiciones — Obligación de motivación
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	07/10/2016	T-159/15	Puma/EUIPO - Gemma Group (Représentation d'un félin bondissant	Recurso de casación — Función pública — Funcionarios — Oposición general — Inadmisión de un candidato — Falta de reconocimiento de un título — Admisión a una oposición anterior — Requisitos similares de las oposiciones — Obligación de motivación
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	07/10/2016	T-358/15	Arrom Conseil/EUIPO - Puig France (Roméo has a Gun by Romano Ricci)	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de Oposición — Solicitud de marca figurativa de la Unión Roméo has a Gun by Romano Ricci — Marcas denominativas anteriores de la Unión NINA RICCI y RICCI — Riesgo de confusión — Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.o 207/2009 — Aprovechamiento indebido del carácter distintivo o de la notoriedad de las marcas anteriores — Perjuicio para la notoriedad — Artículo 8, apartado 5, del Reglamento n.o 207/2009
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	07/10/2016	T-408/15	Globo Comunicação e Participações/EUIPO (marque sonore)	Marca de la Unión Europea — Solicitud de marca sonora — Motivo de denegación absoluto — Falta de carácter distintivo — Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.o 207/2009 — Obligación de motivación — Artículo 75 del Reglamento n.o 207/2009
Estatuto de los funcionarios y régimen aplicable a los otros agentes	07/10/2016	T-410/15 P	Pohjanmäki/Consejo	Marca de la Unión Europea — Solicitud de marca sonora — Motivo de denegación absoluto — Falta de carácter distintivo — Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.o 207/2009 — Obligación de



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				motivación — Artículo 75 del Reglamento n.o 207/2009
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	07/10/2016	T-453/15	Trinity Haircare/EUIPO - Advance Magazine Publishers (VOGUE)	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de nulidad — Marca figurativa de la Unión VOGUE — Motivo de denegación absoluto — Falta de carácter descriptivo — Carácter distintivo — Artículo 52, apartado 1, letra a), puesto en relación con el artículo 7, apartado 1, letras b) y c), del Reglamento (CE) n. o 207/2009 — Mala fe — Artículo 52, apartado 1, letra b), del Reglamento n.o 207/2009
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	07/10/2016	T-479/15	Lotte/EUIPO - Kuchenmeister (KOALA LAND)	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de nulidad — Marca figurativa de la Unión VOGUE — Motivo de denegación absoluto — Falta de carácter descriptivo — Carácter distintivo — Artículo 52, apartado 1, letra a), puesto en relación con el artículo 7, apartado 1, letras b) y c), del Reglamento (CE) n. o 207/2009 — Mala fe — Artículo 52, apartado 1, letra b), del Reglamento n.o 207/2009
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	07/10/2016	T-563/15	Pagliari Sell System/EUIPO (APOTEKE)	Marca de la Unión Europea — Solicitud de marca figurativa APOTEKE — Motivo de denegación absoluto — Carácter descriptivo — Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) n.o 207/2009 — Obligación de motivación — Artículo 75 del Reglamento n.o 207/2009
Competencia - Ayudas otorgadas por los Estados	14/10/2016	T-220/13	Scuola Elementare Maria Montessori/Comisión	Ayudas de Estado — Impuesto municipal sobre bienes inmuebles — Exención concedida a entidades no comerciales que ejercen actividades específicas — Texto único de impuestos sobre la renta — Exención del impuesto municipal único — Decisión que



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

declara la inexistencia de ayuda de Estado por una parte y la existencia de una ayuda incompatible con el mercado interior por otra — Recurso de anulación — Acto reglamentario que no incluye medidas de ejecución — Afectación directa — Admisibilidad — Imposibilidad absoluta de recuperación — Artículo 14, apartado 1, del Reglamento (CE) n.o 659/1999 — Obligación de motivación

Ayudas de Estado — Impuesto municipal sobre bienes inmuebles — Exención concedida a entidades no comerciales que ejercen actividades específicas — Texto único de impuestos sobre la renta — Exención del impuesto municipal único — Decisión que declara la inexistencia de ayuda de Estado por una parte y la existencia de una ayuda incompatible con el mercado interior por otra — Recurso de anulación — Acto reglamentario que no incluye medidas de ejecución — Afectación directa — Admisibilidad — Imposibilidad absoluta de recuperación — Artículo 14, apartado 1, del Reglamento (CE) n.o 659/1999 — Obligación de motivación

Aproximación
de las
legislaciones

14/10/2016 T-392/13

La Ferla/Comisión y
ECHA

Sentencia del Tribunal General de 15 de septiembre de 2016 — Marchi Industriale/ECHA (Asunto T-620/13) (1) («REACH — Tasa debida por el registro de una sustancia — educación concedida a las microempresas, pequeñas y medianas empresas — Error en la declaración relativa al tamaño de la empresa — Recomendación 2003/361/CE — Decisión por la que se impone una tasa administrativa — Determinación del tamaño de la empresa — Facultades de la ECHA

Redes
transeuropeas

14/10/2016 T-695/13

ENAC/INEA



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

— Obligación de motivación») (2016/C
402/28) Lengua de procedimiento: italiano

Sentencia del Tribunal General de 15 de
septiembre de 2016 — Unitec Bio/Consejo
(Asunto T-111/14) (1)

[«Dumping — Importaciones de biodiésel
originario de Argentina — Derecho
antidumping definitivo — Recurso de anulación
— Afectación directa — Afectación individual
— Admisibilidad — Artículo 2, apartado 5, del
Reglamento (CE) n.o 1225/2009 — Valor
normal — Costes de producción»] (2016/C
402/31) Lengua de procedimiento: inglés

Dumping — Importaciones de biodiésel
originario de Argentina — Derecho
antidumping definitivo — Recurso de anulación
— Asociación profesional — Afectación directa
— Afectación individual — Admisibilidad —
Artículo 2, apartado 5, del Reglamento (CE) n.o
1225/2009 — Valor normal — Costes de
producción

Dumping — Importaciones de biodiésel
originario de Argentina — Derecho
antidumping definitivo — Recurso de anulación
— Afectación directa — Afectación individual
— Admisibilidad — Artículo 2, apartado 5, del
Reglamento (CE) n.o 1225/2009 — Valor
normal — Costes de producción

Dumping — Importaciones de biodiésel
originario de Argentina — Derecho
antidumping definitivo — Recurso de anulación
— Afectación directa — Afectación individual
— Admisibilidad — Artículo 2, apartado 5, del

Política
comercial - 14/10/2016 T-111/14 Unitec Bio/Consejo
Dumping

Política
comercial - 14/10/2016 T-112/14 Molinos Río de la
Plata/Consejo
Dumping

Relaciones
exteriores - 14/10/2016 T-117/14 Cargill/Consejo
Política
comercial -
Dumping

Relaciones
exteriores - 14/10/2016 T-118/14 LDC
Política Argentina/Consejo
comercial -
Dumping



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				Reglamento (CE) n.o 1225/2009 — Valor normal — Costes de producción
Relaciones exteriores - Política comercial - Dumping	14/10/2016	T-139/14	PT Wilmar Bioenergi Indonesia y PT Wilmar Nabati Indonesia/Consejo	Dumping — Importaciones de biodiésel originario de Indonesia — Derechos antidumping definitivos — Artículo 2, apartados 3 y 5, del Reglamento (CE) n.o 1225/2009 — Valor normal — Costes de producción
Relaciones exteriores - Política exterior y de seguridad común	14/10/2016	T-340/14	Klyuyev/Consejo	Política exterior y de seguridad común — Medidas restrictivas adoptadas habida cuenta de la situación en Ucrania — Inmovilización de fondos — Lista de personas, entidades y organismos a los que se aplica la inmovilización de fondos y de recursos económicos — Inclusión del nombre del demandante — Derecho de defensa — Obligación de motivación — Base jurídica — Derecho a la tutela judicial efectiva — Incumplimiento de los criterios de inscripción en la lista — Error manifiesto de apreciación — Derecho de propiedad — Derecho al honor
Relaciones exteriores - Política exterior y de seguridad común	14/10/2016	T-346/14	Yanukovych/Consejo	Política exterior y de seguridad común — Medidas restrictivas adoptadas habida cuenta de la situación en Ucrania — Inmovilización de fondos — Lista de personas, entidades y organismos a los que se aplica la inmovilización de fondos y de recursos económicos — Inclusión del nombre del demandante — Derecho de defensa — Obligación de motivación — Base jurídica — Derecho a la tutela judicial efectiva — Desviación de poder — Incumplimiento de los criterios de inscripción en la lista — Error manifiesto de apreciación — Derecho de propiedad



Agosto 2016 – Diciembre 2016

Relaciones exteriores - Política exterior y de seguridad común	14/10/2016	T-348/14	Yanukovych/Consejo	Política exterior y de seguridad común — Medidas restrictivas adoptadas habida cuenta de la situación en Ucrania — Inmovilización de fondos — Lista de personas, entidades y organismos a los que se aplica la inmovilización de fondos — Inclusión del nombre del demandante — Obligación de motivación — Base jurídica — Derecho de defensa — Derecho a la tutela judicial efectiva — Desviación de poder — Incumplimiento de los criterios de inscripción en la lista — Error manifiesto de apreciación — Derecho de propiedad
Competencia - Ayudas otorgadas por los Estados	14/10/2016	T-386/14	FIH Holding y FIH Erhvervsbank/Comisión	Ayudas de Estado — Sector bancario — Ayuda concedida al banco danés FIH, en forma de transferencia de sus activos cuyo valor ha sufrido un deterioro a una nueva filial y de adquisición ulterior de éstos por el organismo danés encargado de garantizar la estabilidad financiera — Ayudas de Estado a favor de los bancos en período de crisis — Decisión que declara la ayuda compatible con el mercado interior — Concepto de ayuda — Criterio del inversor privado — Criterio del acreedor privado — Cálculo del importe de la ayuda — Obligación de motivación
Contratos públicos de la Unión Europea	14/10/2016	T-481/14	European Dynamics Luxembourg y Evropaïki Dynamiki/EIT	Ayudas de Estado — Sector bancario — Ayuda concedida al banco danés FIH, en forma de transferencia de sus activos cuyo valor ha sufrido un deterioro a una nueva filial y de adquisición ulterior de éstos por el organismo danés encargado de garantizar la estabilidad financiera — Ayudas de Estado a favor de los bancos en período de crisis — Decisión que declara la ayuda compatible con el mercado interior — Concepto de ayuda — Criterio del



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

inversor privado — Criterio del acreedor privado — Cálculo del importe de la ayuda — Obligación de motivación

Objeto

Por una parte, pretensión basada en el artículo 263 TFUE por la que se solicita la anulación, en particular, de la decisión del EIT de 14 de abril de 2014 que clasifica en segundo lugar la oferta presentada por las demandantes en un procedimiento de licitación sobre servicios informáticos y servicios conexos, así como del escrito del EIT de 25 de abril de 2014 por el que éste denegó la comunicación de los nombres de los miembros del Comité de Evaluación y, por otra parte, pretensión basada en el artículo 268 TFUE por la que se solicita la indemnización del perjuicio supuestamente sufrido por las demandantes.

Contratos
públicos de la
Unión Europea

14/10/2016 T-698/14

European Dynamics
Luxembourg y
Evropaiki
Dynamiki/Comisión

Disposiciones
institucionales
- Acceso a los
documentos

14/10/2016 T-710/14

Herbert Smith
Freehills/Consejo

Acceso a los documentos — Reglamento (CE) n.o 1049/2001 — Documentos relativos a los debates previos a la adopción de la Directiva relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de fabricación, presentación y venta de los productos del tabaco y los productos relacionados — Denegación de acceso — Excepción relativa a la protección de lasesoramiento jurídico — Derecho de defensa — Interés público superior

Política
comercial -
Dumping

18/10/2016 T-351/13

Crown Equipment
(Suzhou) y Crown
Gabelstapler/Consejo

Dumping — Importación de transpaletas manuales y de sus partes esenciales originarias de China — Derecho antidumping definitivo — Recurso de anulación — Afectación directa — Afectación individual — Admisibilidad — Determinación del valor normal — Artículo 2,



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				apartado 7, letra a), del Reglamento (CE) n.º 1225/2009 — Regla del derecho inferior — Artículo 9, apartado 4, del Reglamento n.º 1225/2009 — Obligación de motivación.
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	18/10/2016	T-367/14	August Storck/EUIPO - Chiquita Brands (Fruitfuls)	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de caducidad — Marca denominativa de la Unión Fruitfuls — Uso efectivo — Artículo 51, apartado 1, letra a), y apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 207/2009.
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	18/10/2016	T-56/15	Raimund Schmitt Verpachtungsgesellschaft/EUIPO (Brauwelt)	Marca de la Unión Europea — Solicitud de marca denominativa de la Unión BRAUWELT — Motivos de denegación absolutos — Carácter descriptivo — Falta de carácter distintivo — Artículo 7, apartado 1, letras b) y c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 — Carácter distintivo adquirido por el uso — Artículo 7, apartado 3, del Reglamento n.º 207/2009 — Derecho a ser oído — Obligación de motivación — Artículo 75 del Reglamento n.º 207/2009.
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	18/10/2016	T-776/15	Meissen Keramik/EUIPO (MEISSEN KERAMIK)	Marca de la Unión Europea — Solicitud de marca figurativa de la Unión MEISSEN KERAMIK — Motivo de denegación absoluto — Carácter descriptivo — Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009.
Salud Pública	20/10/2016	T-672/14	August Wolff y Remedia/Comisión	Medicamentos para uso humano — Artículo 31 de la Directiva 2001/83/CE — Artículo 116 de la Directiva 2001/83 — Sustancia activa estradiol — Decisión de la Comisión por la que se ordena a los Estados miembros retirar y modificar las autorizaciones nacionales de comercialización de medicamentos para uso tópico que contengan 0,01 % en peso de estradiol — Carga de la prueba — Proporcionalidad — Igualdad de trato.



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	20/10/2016	T-14/15	Lufthansa AirPlus Servicekarten/EUIPO - Maree Comtur (airpass.ro)	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de oposición — Solicitud de marca figurativa de la Unión airpass.ro — Marca denominativa de la Unión anterior AirPlus International — Desestimación de la oposición — Regla 21 del Reglamento (CE) n.º 2868/95 — Sobreseimiento — Artículo 81, apartado 4, del Reglamento (CE) n.º 207/2009.
Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	20/10/2016	T-693/15	Clover Canyon/EUIPO - Kaipa Sportswear (CLOVER CANYON)	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de oposición — Registro internacional en el que se designa a la Unión Europea — Marca denominativa CLOVER CANYON — Marca nacional denominativa anterior CANYON — Motivo de denegación relativo — Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 — Riesgo de confusión.
Relaciones exteriores - Política exterior y de seguridad común	26/10/2016	T-154/15	Jaber/Consejo	Política exterior y de seguridad común — Medidas restrictivas contra Siria — Congelación de fondos — Anulación de los actos anteriores mediante una sentencia del Tribunal General — Nuevos actos que incluyen el nombre del demandante en las listas — Recurso de anulación — Artículo 76, letra d), del Reglamento de Procedimiento — Contenido de la demanda — Admisibilidad — Obligación de motivación — Carga de la prueba — Derecho de propiedad — Libertad de empresa.
Relaciones exteriores - Política exterior y de seguridad común	26/10/2016	T-155/15	Kaddour/Consejo	Política exterior y de seguridad común — Medidas restrictivas contra Siria — Congelación de fondos — Anulación de los actos anteriores mediante una sentencia del Tribunal General — Nuevos actos que incluyen el nombre del demandante en las listas — Recurso de anulación — Artículo 76, letra d), del Reglamento de Procedimiento — Contenido de la demanda — Admisibilidad — Obligación de



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

motivación — Carga de la prueba — Derecho de propiedad — Libertad de empresa.

Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas

27/10/2016

T-515/12
RENV

El Corte Inglés/EUIPO - English Cut (The English Cut)

Marca de la Unión Europea — Procedimiento de oposición — Solicitud de marca denominativa de la Unión The English Cut — Marcas figurativas de la Unión y marca denominativa nacional anteriores El Corte Inglés — Motivo de denegación relativo — Artículo 8, apartado 5, del Reglamento (CE) n.º 207/2009 — Renombre.

Estatuto de los funcionarios y régimen aplicable a los otros agentes

27/10/2016

T-309/15
P

CW/Parlamento

Recurso de casación — Función pública — Funcionarios — Acoso psicológico — Deber de asistencia que incumbe a la administración — Artículo 24 del Estatuto — Solicitud de asistencia — Medidas provisionales de alejamiento — Deber de asistencia y protección — Responsabilidad — Demanda de indemnización — Decisión desestimatoria de la reclamación administrativa — Desnaturalización de las pruebas — Error de Derecho.

Estatuto de los funcionarios y régimen aplicable a los otros agentes

27/10/2016

T-493/15
P

Comisión/CX

Recurso de casación — Función pública — Funcionarios — Procedimiento disciplinario — Sanción disciplinaria — Separación del servicio — Derecho a ser oído — Artículo 22 del anexo IX del Estatuto — Errores de Derecho — Desnaturalización de las pruebas — Examen incompleto de los hechos y de las pruebas.

Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas

27/10/2016

T-625/15

Spa Monopole/EUIPO - YTL Hotels & Properties (SPA VILLAGE)

Marca de la Unión Europea — Procedimiento de oposición — Solicitud de marca denominativa de la Unión SPA VILLAGE — Marca Benelux denominativa anterior SPA — Motivo de denegación relativo — Artículo 8, apartado 5, del Reglamento (CE) n.º 207/2009.



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

Propiedad intelectual, industrial y comercial - Marcas	28/10/2016	T-125/15	Unicorn/EUIPO - Mercilink Equipment Leasing (UNICORN)	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de oposición — Solicitud de marca figurativa de la Unión UNICORN — Marcas nacionales denominativas y figurativas anteriores UNICORN y marca nacional figurativa anterior que representa una cabeza de unicornio — Motivo de denegación relativo — Notoriedad — Artículo 8, apartado 5, del Reglamento (CE) n.º 207/2009.
Propiedad Intelectual, Industrial y comercial- Marcas	08/11/2016	T-572/15	For Tune/EUIPO - Gastwerk Hotel Hamburg (fortune)	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de oposición — Solicitud de marca figurativa de la Unión fortune — Marca alemana denominativa anterior FORTUNE-HOTELS — Motivo de denegación relativo — Riesgo de confusión — Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.o 207/2009
Investigación y desarrollo tecnológico	09/11/2016	T-184/15	Trivisio Prototyping/Comisión	Ayuda económica — Sexto Programa Marco para acciones de investigación, desarrollo tecnológico y demostración — Contratos relativos a los proyectos ULTRA, CINESPACE e IMPROVE — Recalificación parcial del recurso — Decisión que constituye título ejecutivo — Artículo 299 TFUE — Cláusula compromisoria — Costes subvencionables — Devolución de las cantidades abonadas
Investigación y desarrollo tecnológico	09/11/2016	T-184/15	Trivisio Prototyping/Comisión	Ayuda económica — Sexto Programa Marco para acciones de investigación, desarrollo tecnológico y demostración — Contratos relativos a los proyectos ULTRA, CINESPACE e IMPROVE — Recalificación parcial del recurso — Decisión que constituye título ejecutivo — Artículo 299 TFUE — Cláusula compromisoria — Costes subvencionables — Devolución de las cantidades abonadas



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

Propiedad intelectual, industrial y comercial-Marcas	09/11/2016	T-290/15	Smarter Travel Media/EUIPO (SMARTER TRAVEL)	Marca de la Unión Europea — Solicitud de marca figurativa de la Unión SMARTER TRAVEL — Motivos de denegación absolutos — Carácter descriptivo — Falta de carácter distintivo — Artículo 7, apartado 1, letras b) y c), y apartado 2, del Reglamento (CE) n.o 207/2009 — Igualdad de trato
Propiedad intelectual, industrial y comercial-Marcas	09/11/2016	T-579/14	Birkenstock Sales/EUIPO (Représentation d'un motif de lignes ondulées entrecroisées)	Marca de la Unión Europea — Registro internacional que designa a la Unión Europea — Marca figurativa que representa un motivo de líneas onduladas entrecruzadas — Motivo de denegación absoluto — Carácter distintivo — Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.o 207/2009 — Motivo de superficie — Aplicación de un motivo de superficie en el envase de un producto
Propiedad Intelectual, Industrial y comercial-Marcas	09/11/2016	T-716/15	Gallardo Blanco/EUIPO - Expasa Agricultura y Ganadería (Représentation d'un mors de cheval en forme de " h ")	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de oposición — Solicitud de marca figurativa de la Unión constituida por la representación de un bocado de caballo en forma de "h" — Marcas de la Unión y española figurativas anteriores — Motivo de denegación relativo — Uso efectivo de las marcas anteriores — Artículo 42, apartado 2, del Reglamento (CE) n.o 207/2009 — Riesgo de confusión — Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento n.o 207/2009
Propiedad Intelectual, Industrial y comercial-Marcas	10/11/2016	T-67/15	Polo Club/EUIPO - Lifestyle Equities (POLO CLUB SAINT-TROPEZ HARAS DE GASSIN)	Marca de la Unión Europea — Registro internacional que designa a la Unión Europea — Marca figurativa que representa un motivo de líneas onduladas entrecruzadas — Motivo de denegación absoluto — Carácter distintivo — Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.o 207/2009 — Motivo de superficie — Aplicación de un motivo de superficie en el envase de un producto
Estatuto de los funcionarios y régimen	17/11/2016	T-157/16 P	Fedtke/CESE	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de oposición — Solicitud de marca figurativa de la Unión fortune — Marca alemana denominativa anterior FORTUNE-HOTELS — Motivo de



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

aplicable a los otros agentes				denegación relativo — Riesgo de confusión — Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.o 207/2009
Propiedad intelectual, industrial y comercial-Marcas	17/11/2016	T-315/15	Vince/EUIPO (ELECTRIC HIGHWAY)	Marca de la Unión Europea — Solicitud de marca figurativa de la Unión SMARTER TRAVEL — Motivos de denegación absolutos — Carácter descriptivo — Falta de carácter distintivo — Artículo 7, apartado 1, letras b) y c), y apartado 2, del Reglamento (CE) n.o 207/2009 — Igualdad de trato
Propiedad Intelectual, Industrial y comercial-Marcas	24/11/2016	T-614/15	Azur Space Solar Power/EUIPO () y de briques noires)	Marca de la Unión Europea — Registro internacional que designa a la Unión Europea — Marca figurativa que representa líneas y bloques blancos sobre fondo negro — Motivo de denegación absoluto — Falta de carácter distintivo — Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.o 207/2009
Propiedad Intelectual, Industrial y comercial-Marcas	24/11/2016	T-250/15	Speciality Drinks/EUIPO - William Grant (CLAN)	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de oposición — Solicitud de marca denominativa de la Unión medialbo — Marca denominativa anterior de la Unión MediaLB — Motivo de denegación relativo — Riesgo de confusión — Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.o 207/2009 — Artículo 41, apartado 1, del Reglamento n.o 207/2009 — Registro de la cesión de la marca — Artículo 17, apartado 7, del Reglamento n.o 207/2009
Propiedad intelectual, industrial y comercial-Marcas	24/11/2016	T-578/15	Azur Space Solar Power/EUIPO () y de briques blanches sur fond noir)	Marca de la Unión Europea — Registro internacional que designa a la Unión Europea — Marca figurativa que representa líneas y bloques blancos sobre fondo negro — Motivo de denegación absoluto — Falta de carácter distintivo — Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.o 207/2009
Propiedad intelectual, industrial y comercial-Marcas	29/11/2016	T-545/15	Pi-Design/EUIPO - Société des produits Nestlé (PRESSO)	Recurso de casación — Función pública — Funcionarios — Informe de calificación — Imparcialidad del Tribunal de la Función Pública — Solicitud de recusación de la formación que ha de resolver el asunto —



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				Derecho de defensa – Derecho a la tutela judicial efectiva
Propiedad intelectual, industrial y comercial- Marcas	29/11/2016	T-617/15	Chic Investments/EUIPO (eSMOKING WORLD)	Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca figurativa de la Unión eSMOKING WORLD – Motivos de denegación absolutos – Carácter descriptivo – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letras b) y c), del Reglamento (CE) n.o 207/2009 – Obligación de motivación
Agricultura y Pesca-Azúcar	29/11/2016	T-103/12	T & L Sugars y Sidul Açúcares/Comisión	Responsabilidad extracontractual – Agricultura – Azúcar – Medidas excepcionales – Abastecimiento del mercado de la Unión – Campaña de comercialización 2011/2012 – Norma jurídica que tiene por objeto conferir derechos a los particulares – Infracción suficientemente caracterizada – Reglamento (CE) n.o 1234/2007 – Principio de no discriminación – Proporcionalidad – Seguridad jurídica – Confianza legítima – Deber de diligencia y principio de buena administración
Investigación y desarrollo tecnológico	29/11/2016	T-270/15	ANKO/REA	Marca de la Unión Europea – Procedimiento de nulidad – Marca figurativa de la Unión PALLADIUM PALACE IBIZA RESORT & SPA – Nombre comercial nacional anterior GRAND HOTEL PALLADIUM – Motivo de denegación relativo – Utilización en el tráfico económico de un signo cuya alcance no es únicamente local – Artículo 8, apartado 4, y artículo 53, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) n.o 207/2009
Propiedad Intelectual, Industrial y comercial- Marcas	30/11/2016	T-458/15	Automobile Club di Brescia/EUIPO - Rebel Media (e-miglia)	Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca figurativa de la Unión e-miglia – Marcas denominativas anteriores de la Unión MILLE MIGLIA – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.o 207/2009
Propiedad Intelectual, Industrial y	30/11/2016	T-217/15	Fiesta Hotels & Resorts/EUIPO - Residencial Palladium	Marca de la Unión Europea – Procedimiento de nulidad – Marca figurativa de la Unión PALLADIUM PALACE IBIZA RESORT & SPA –



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

comercial- Marcas			(PALLADIUM PALACE IBIZA RESORT & SPA)	Nombre comercial nacional anterior GRAND HOTEL PALLADIUM — Motivo de denegación relativo — Utilización en el tráfico económico de un signo cuya alcance no es únicamente local — Artículo 8, apartado 4, y artículo 53, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) n.o 207/2009
Propiedad intelectual, industrial y comercial	30/11/2016	T-2/16	K&K Group/EUIPO - Pret a Manger (Europe)	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de oposición — Registro internacional en el que se designa a la Unión Europea — Marca figurativa Pret A Diner — Marca figurativa anterior de la Unión PRET A MANGER — Marca nacional denominativa anterior PRET — Motivo de denegación relativo — Uso efectivo de la marca anterior — Artículo 42, apartados 2 y 3, del Reglamento (CE) n.o 207/2009 — Provecho indebidamente obtenido del carácter distintivo o de la notoriedad de las marcas anteriores — Artículo 8, apartado 5, del Reglamento n.o 207/2009
Relaciones exteriores- Política exterior y seguridad común	30/11/2016	T-720/14	Rotenberg/Consejo	Política exterior y de seguridad común — Medidas restrictivas respecto de acciones que ponen en peligro o amenazan a Ucrania — Congelación de fondos — Restricciones a la entrada en el territorio de los Estados miembros — Persona física que apoya activamente o ejecuta acciones que ponen en peligro o amenazan a Ucrania — Persona física que recibe beneficios de los políticos rusos responsables de la anexión de Crimea — Derecho de defensa — Obligación de motivación — Errores manifiestos de apreciación — Derecho de propiedad — Libertad de empresa — Derecho al respeto de la vida privada — Proporcionalidad
Relaciones exteriores- Política exterior y	30/11/2016	T-89/14	Export Development Bank of Iran/Consejo	Política exterior y de seguridad común — Medidas restrictivas adoptadas contra Irán — Inmovilización de fondos — Nueva inclusión del nombre de la demandante tras la anulación por el Tribunal General de la inclusión inicial —



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

seguridad común				Error de Derecho — Error de hecho — Obligación de motivación — Derecho de defensa — Derecho a la tutela judicial efectiva — Proporcionalidad — Igualdad de trato
Relaciones exteriores- Política exterior y seguridad común	30/11/2016	T-65/14	Bank Refah Kargaran/Consejo	Política exterior y de seguridad común — Medidas restrictivas adoptadas contra Irán — Congelación de fondos — Nueva inclusión del nombre de la demandante tras la anulación por el Tribunal General de la inclusión inicial — Error de Derecho — Error de hecho — Obligación de motivación — Derecho de defensa — Derecho a la tutela judicial efectiva — Proporcionalidad
Estatuto de los funcionarios y régimen aplicable a los otros agentes	01/12/2016	T-532/15 P	Z/Tribunal de Justicia de la Unión Europea	Recurso de casación — Función pública — Funcionarios — Informe de calificación — Imparcialidad del Tribunal de la Función Pública — Solicitud de recusación de la formación que ha de resolver el asunto — Derecho de defensa — Derecho a la tutela judicial efectiva
Propiedad intelectual, industrial y comercial- Marcas	01/12/2017	T-775/15	EK/servicegroup/EUIPO (FERLI)	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de oposición — Solicitud de marca figurativa de la Unión SHOP ART — Marca figurativa anterior de la Unión art — Motivo de denegación relativo — Riesgo de confusión — Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.o 207/2009
Propiedad Intelectual, Industrial y comercial- Marcas	01/12/2016	T-561/15	Universidad Internacional de la Rioja/EUIPO - Universidad de la Rioja (UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LA RIOJA uniR)	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de oposición — Solicitud de registro de la marca figurativa de la Unión UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LA RIOJA uniR — Marca denominativa anterior de la Unión UNIRIOJA — Motivo de denegación relativo — Riesgo de confusión — Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.o 207/2009
Propiedad intelectual, industrial y comercial- Marcas	06/12/2016	T-735/15	The Art Company B & S/EUIPO - Manifatture Daddato y Laurora (SHOP ART)	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de oposición — Solicitud de marca figurativa de la Unión SHOP ART — Marca figurativa anterior de la Unión art — Motivo de denegación relativo — Riesgo de confusión —



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.o 207/2009
Propiedad Intelectual, Industrial y comercial-Marcas	06/12/2016	T-703/15	Groupe Go Sport/EUIPO - Design Go (GO SPORT)	Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca denominativa de la Unión GO SPORT – Marcas nacionales denominativas anteriores GO – Denegación parcial de registro por la División de Oposición – Presentación extemporánea del escrito en el que se exponen los motivos del recurso – Inadmisibilidad del recurso interpuesto ante la Sala de Recurso – Artículo 60 del Reglamento (CE) n.o 207/2009 – Regla 49, apartado 1, del Reglamento (CE) n.o 2868/95
Propiedad Intelectual, Industrial y comercial-Marcas	06/12/2016	T-635/15	Tuum/EUIPO - Thun (TUUM)	Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca figurativa de la Unión eSMOKING WORLD – Motivos de denegación absolutos – Carácter descriptivo – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letras b) y c), del Reglamento (CE) n.o 207/2009 – Obligación de motivación
Propiedad Intelectual, Industrial y comercial-Marcas	13/12/2016	T-58/16	Apax Partners/EUIPO - Apax Partners Midmarket (APAX)	Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca denominativa de la Unión APAX – Marca internacional denominativa anterior APAX – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Similitud de los productos y servicios – Artículo 8, apartado 1, letras a) y b), del Reglamento (CE) n.o 207/2009
Propiedad intelectual, industrial y comercial-Marcas	13/12/2016	T-744/15	Puro Italian Style/EUIPO (smartline)	Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca figurativa de la Unión smartline – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.o 207/2009
Propiedad Intelectual, Industrial y comercial-Marcas	13/12/2016	T-549/15	Guiral Broto/EUIPO - Gastro & Soul (CAFE DEL SOL)	Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca figurativa de la Unión CAFE DEL SOL – Marca nacional figurativa anterior Café del Sol – No presentación de pruebas en la lengua de procedimiento de la oposición – Artículos 75 y 76 del Reglamento (CE) n.o 207/2009 –



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				Reglas 19 y 20 del Reglamento (CE) n.o 2868/95 – Derecho de defensa
Competencia-Prácticas colusorias	13/12/2016	T-95/15	Printeos y otros/Comisión	Contratos públicos de servicios – Procedimiento de licitación – Asistencia técnica, desarrollo y aplicación de un régimen de tránsito aduanero de la ASEAN (ACTS) – Desestimación de la oferta de un licitador – Adjudicación del contrato a otro licitador – Criterios de selección – Criterios de adjudicación – Obligación de motivación – Error manifiesto de apreciación – Igualdad de trato – Transparencia
Disposiciones institucionales	13/12/2016	T-713/14	IPSO/BCE	BCE – Personal del BCE – Trabajadores en régimen de trabajo temporal – Limitación de la duración máxima de los servicios prestados por un mismo trabajador cedido temporalmente – Recurso de anulación – Acto impugnabile – Afectación directa e individual – Interés en ejercitar la acción – Plazo para recurrir – Admisibilidad – Inexistencia de información y consulta a la organización sindical demandante – Responsabilidad extracontractual
Relaciones exteriores- Política exterior y seguridad común	13/12/2016	T-248/13	Al-Ghabra/Comisión	Política exterior y de seguridad común – Medidas restrictivas contra determinadas personas y entidades asociadas con Usamah bin Ladin, la red Al-Qaida y los talibanes – Reglamento (CE) n.o 881/2002 – Congelación de los fondos y los recursos económicos de una persona incluida en una lista elaborada por un órgano de las Naciones Unidas – Inclusión del nombre de esa persona en la lista del anexo I del Reglamento n.o 881/2002 – Recurso de anulación – Plazo razonable – Obligación de verificar y justificar el fundamento de las razones alegadas – Control jurisdiccional
Contratos públicos de la Unión Europea	13/12/2016	T-764/14	European Dynamics Luxembourg y Evropaiki Dynamiki/Comisión	Contratos públicos de servicios – Procedimiento de licitación – Asistencia técnica, desarrollo y aplicación de un régimen de tránsito aduanero de la ASEAN (ACTS) – Desestimación de la oferta de un licitador –



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				Adjudicación del contrato a otro licitador – Criterios de selección – Criterios de adjudicación – Obligación de motivación – Error manifiesto de apreciación – Igualdad de trato – Transparencia
Propiedad Intelectual, Industrial y comercial-Marcas	14/12/2016	T-745/15	Scorpio Poland/EUIPO - Eckes-Granini Group (YO!)	Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca figurativa de la Unión smartline – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.o 207/2009
Estatuto de los funcionarios y régimen aplicable a los otros agentes	14/12/2016	T-366/15 P	Todorova Androva/Consejo y otros	Marca de la Unión Europea – Procedimiento de nulidad – Marca denominativa de la Unión BasenCitrato – Motivo de denegación absoluto – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letras b) y c), del Reglamento (CE) n.o 207/2009
Propiedad intelectual, industrial y comercial-Marcas	14/12/2016	T-397/15	PAL- Bullermann/EUIPO - Symaga (PAL)	Marca de la Unión Europea – Procedimiento de caducidad – Marca figurativa de la Unión PAL – Declaración parcial de caducidad – Uso efectivo de la marca – Artículo 15, apartado 1, letra a), y artículo 51, apartado 1, letra a), del Reglamento (CE) n.o 207/2009 – Forma que difiere de la marca registrada – Regla 22, apartados 3 y 4, del Reglamento (CE) n.o 2868/95
Propiedad Intelectual, Industrial y comercial-Marcas	14/12/2016	T-154/16	Grid applications/EUIPO (APlan)	Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca denominativa de la Unión APAX – Marca internacional denominativa anterior APAX – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Similitud de los productos y servicios – Artículo 8, apartado 1, letras a) y b), del Reglamento (CE) n.o 207/2009
Propiedad Intelectual, Industrial y comercial-Marcas	15/12/2016	T-529/2015	Intesa Sanpaolo/EUIPO (START UP INITIATIVE)	Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca figurativa de la Unión START UP INITIATIVE – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.o 207/2009 – Obligación de motivación – Artículo 75 del Reglamento n.o 207/ 2009



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

Propiedad Intelectual, Industrial y comercial-Marcas	15/12/2016	T-391/15	Aldi/EUIPO - Cantina Tollo (ALDIANO)	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de oposición — Solicitud de marca denominativa de la Unión ALDIANO — Marca denominativa anterior de la Unión ALDI — Uso efectivo de la marca anterior — Artículo 42, apartado 2, del Reglamento (CE) n.o 207/2009 — Regla 22, apartado 3, del Reglamento (CE) n.o 2868/95
Propiedad Intelectual, Industrial y comercial-Marcas	15/12/2016	T-330/15	Keil/EUIPO - NaturaFit Diätetische Lebensmittelproduktio n (BasenCitrato)	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de oposición — Solicitud de marca denominativa de la Unión Redpur — Marca figurativa anterior de la Unión redwell INFRAROT HEIZUNGEN — Motivo de denegación relativo — Riesgo de confusión — Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.o 207/2009
Propiedad Intelectual, Industrial y comercial-Marcas	15/12/2016	T-227/15	Redpur/EUIPO - Redwell Manufaktur (Redpur)	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de oposición — Solicitud de marca denominativa de la Unión Redpur — Marca figurativa anterior de la Unión redwell INFRAROT HEIZUNGEN — Motivo de denegación relativo — Riesgo de confusión — Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.o 207/2009
Propiedad Intelectual, Industrial y comercial-Marcas	15/12/2016	T-212/15	Aldi/EUIPO - Miquel Alimentació Grup (Gourmet)	Ayudas de Estado — Televisión digital — Ayuda para el despliegue de la televisión digital terrestre en zonas remotas y menos urbanizadas de Castilla-La Mancha — Decisión por la que se declara la incompatibilidad de las ayudas con el mercado interior — Concepto de empresa — Actividad económica — Ventaja — Servicio de interés económico general — Distorsión de la competencia — Artículo 107 TFUE, apartado 3, letra c) — Ayudas nuevas
Competencia-Ayudas otorgadas por los Estados	15/12/2016	T-37/15	Abertis Telecom Terrestre/Comisión	Ayudas de Estado — Televisión digital — Ayuda para el despliegue de la televisión digital terrestre en zonas remotas y menos urbanizadas de Castilla-La Mancha — Decisión por la que se declara la incompatibilidad de las ayudas con el mercado interior — Concepto de empresa — Actividad económica — Ventaja — Servicio de interés económico general —



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				Distorsión de la competencia — Artículo 107 TFUE, apartado 3, letra c) — Ayudas nuevas
Competencia- Ayudas otorgadas por los Estados	15/12/2016	T-808/14	España/Comisión	Ayudas de Estado — Televisión digital — Ayuda para el despliegue de la televisión digital terrestre en zonas remotas y menos urbanizadas de Castilla-La Mancha — Decisión por la que se declara la incompatibilidad de las ayudas con el mercado interior — Concepto de empresa — Actividad económica — Ventaja — Servicio de interés económico general — Distorsión de la competencia — Artículo 107 TFUE, apartado 3, letra c) — Deber de diligencia — Plazo razonable — Seguridad jurídica — Igualdad de trato — Proporcionalidad — Subsidiariedad — Derecho a la información
Propiedad Intelectual, Industrial y comercial- Marcas	15/12/2016	T-678/15	Novartis/EUIPO () y représentation d'une courbe verte)	Marca de la Unión Europea — Solicitud de marca figurativa de la Unión START UP INITIATIVE — Motivo de denegación absoluto — Falta de carácter distintivo — Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.o 207/2009 — Obligación de motivación — Artículo 75 del Reglamento n.o 207/ 2009
Competencia- Prácticas colusorias	15/12/2016	T-762/14	Philips y Philips France/Comisión	Competencia — Prácticas colusorias — Chips para tarjetas — Decisión por la que se constata una infracción del artículo 101 TFUE — Intercambios de información comercial sensible — Derecho de defensa — Infracción por objeto — Prueba — Prescripción — Infracción única y continua — Líneas directrices de 2006 para el cálculo del importe de las multas — Valor de las ventas
Competencia- Prácticas colusorias	15/12/2016	T-758/14	Infineon Technologies/Comisión	Competencia — Prácticas colusorias — Chips para tarjetas — Decisión por la que se constata una infracción del artículo 101 TFUE — Intercambios de información comercial sensible — Derecho de defensa — Infracción por objeto — Prueba — Prescripción — Infracción única y continua — Líneas directrices de 2006 para el cálculo del importe de las multas — Valor de las ventas



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

Libre circulación de mercancías- Unión aduanera	15/12/2016	T-548/14	España/Comisión	Unión aduanera — Importación de productos derivados del atún procedentes de Ecuador — Recaudación a posteriori de derechos de importación — Solicitud de no recaudación de derechos de importación — Artículo 220, apartado 2, letra b), y artículo 236 del Reglamento (CEE) n.o 2913/92 — Aviso a los importadores publicado en el Diario Oficial — Buena fe — Solicitud de condonación de derechos de importación — Artículo 239 del Reglamento (CEE) n.o 2913/92
Libre circulación de mercancías- Unión aduanera- Arancel aduanero común	15/12/2016	T-466/14	España/Comisión	Medio Ambiente — Productos modificados genéticamente — Soja modificada genéticamente MON 87701 x MON 89788 — Desestimación de una solicitud de revisión interna de la decisión de autorización de comercialización — Obligación de motivación — Error manifiesto de apreciación
Medio ambiente	15/12/2016	T-177/13	TestBioTech y otros/Comisión	Medio Ambiente — Productos modificados genéticamente — Soja modificada genéticamente MON 87701 x MON 89788 — Desestimación de una solicitud de revisión interna de la decisión de autorización de comercialización — Obligación de motivación — Error manifiesto de apreciación
Propiedad Intelectual, Industrial y comercial- Marcas	15/12/2016	T-112/13	Mondelez UK Holdings & Services/EUIPO - Société des produits Nestlé (Forme d'une tablette de chocolat)	Marca de la Unión Europea — Procedimiento de nulidad — Marca tridimensional — Forma de una tableta de chocolate — Motivo de denegación absoluto — Falta de carácter distintivo — Carácter distintivo adquirido por el uso — Artículo 7, apartado 1, letra b), y apartado 3, del Reglamento (CE) n.o 207/2009 — Artículo 52, apartados 1 y 2, del Reglamento n.o 207/2009
Competencia- Prácticas colusorias	15/12/2016	T-421/09 RENV	DEI/Comisión	Competencia — Abuso de posición dominante — Mercados griegos del suministro de lignito y de la electricidad al por mayor — Decisión por la que se establecen medidas específicas para corregir los efectos anticompetitivos del artículo 86 CE, apartado 1, en relación con el artículo 82 CE — Artículo 86, apartado 3, CE —



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

				Obligación de motivación – Proporcionalidad – Libertad contractual
Competencia-Prácticas colusorias	15/12/2016	T-169/08 RENV	DEI/Comisión	Dumping – Importaciones de ropa de cama de algodón originaria de Pakistán – Interés en ejercitar la acción – Apertura de la investigación – Valor normal calculado – Error manifiesto de apreciación – Derecho de defensa – Obligación de motivación – Derecho a ser oído en una audiencia – Comparación entre el valor normal y el precio de exportación – Devolución de los derechos de importación – Ajuste – Perjuicio – Relación de causalidad – Derecho de la OMC
Políticas exteriores-política comercial-dumping	15/12/2016	T-199/04 RENV	Gul Ahmed Textile Mills/Consejo	Dumping – Importaciones de ropa de cama de algodón originaria de Pakistán – Interés en ejercitar la acción – Apertura de la investigación – Valor normal calculado – Error manifiesto de apreciación – Derecho de defensa – Obligación de motivación – Derecho a ser oído en una audiencia – Comparación entre el valor normal y el precio de exportación – Devolución de los derechos de importación – Ajuste – Perjuicio – Relación de causalidad – Derecho de la OMC
Propiedad Intelectual, Industrial y comercial-Marcas	15/12/2016	T-112/13	Mondelez UK Holdings & Services/EUIPO - Société des produits Nestlé (Forme d'une tablette de chocolat)	Marca de la Unión Europea – Procedimiento de nulidad – Marca tridimensional – Forma de una tableta de chocolate – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Carácter distintivo adquirido por el uso – Artículo 7, apartado 1, letra b), y apartado 3, del Reglamento (CE) n.o 207/2009 – Artículo 52, apartados 1 y 2, del Reglamento n.o 207/2009
Competencia-Prácticas colusorias	15/12/2016	T-421/09 RENV	DEI/Comisión	Competencia – Abuso de posición dominante – Mercados griegos del suministro de lignito y de la electricidad al por mayor – Decisión por la que se establecen medidas específicas para corregir los efectos anticompetitivos del artículo 86 CE, apartado 1, en relación con el artículo 82 CE – Artículo 86, apartado 3, CE – Obligación de motivación – Proporcionalidad – Libertad contractual



Tribunal General
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

Competencia-Prácticas colusorias	15/12/2016	T-169/08 RENV	DEI/Comisión	Dumping – Importaciones de ropa de cama de algodón originaria de Pakistán – Interés en ejercitar la acción – Apertura de la investigación – Valor normal calculado – Error manifiesto de apreciación – Derecho de defensa – Obligación de motivación – Derecho a ser oído en una audiencia – Comparación entre el valor normal y el precio de exportación – Devolución de los derechos de importación – Ajuste – Perjuicio – Relación de causalidad – Derecho de la OMC
Políticas exteriores-política comercial-dumping	15/12/2016	T-199/04 RENV	Gul Ahmed Textile Mills/Consejo	Dumping – Importaciones de ropa de cama de algodón originaria de Pakistán – Interés en ejercitar la acción – Apertura de la investigación – Valor normal calculado – Error manifiesto de apreciación – Derecho de defensa – Obligación de motivación – Derecho a ser oído en una audiencia – Comparación entre el valor normal y el precio de exportación – Devolución de los derechos de importación – Ajuste – Perjuicio – Relación de causalidad – Derecho de la OMC



Tribunal de la Función Pública
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2015 – Diciembre 2015

TABLA DE CONTENIDOS	
Voces ordenadas alfabéticamente	
Estatuto de los funcionarios	



Tribunal de la Función Pública
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

VOZ	FECHA	Nr. CASO	PARTES	ÍNDICE ANALÍTICO
Estatuto de los funcionarios	01/08/2016	F-112/12	Bouvret y otros/Comisión	Estatuto de los funcionarios
Estatuto de los funcionarios	01/08/2016	F-23/13	Animali y otros/Comisión	Estatuto de los funcionarios
Estatuto de los funcionarios	01/08/2016	F-39/13	Sajewicz-Świackiewicz/Comisión	Estatuto de los funcionarios
Estatuto de los funcionarios	01/08/2016	F-121/13	Poniskaitis/Comisión	Estatuto de los funcionarios
Estatuto de los funcionarios	01/08/2016	F-117/14	Cat/Comisión	Estatuto de los funcionarios
Estatuto de los funcionarios	01/08/2016	F-133/14	Poniskaitis/Comisión	Estatuto de los funcionarios
Estatuto de los funcionarios	01/08/2016	F-28/15	Simon/Comisión	Estatuto de los funcionarios
Estatuto de los funcionarios	02/08/2016	F-134/11	Cocchi y Falcione/Comisión	Estatuto de los funcionarios
Estatuto de los funcionarios	02/08/2016	F-146/12	Mommer/Comisión	Estatuto de los funcionarios
Estatuto de los funcionarios	02/08/2016	F-74/13	Mommer/Comisión	Estatuto de los funcionarios
Estatuto de los funcionarios	02/08/2016	F-102/13	Urena de Poznanski/Comisión	Estatuto de los funcionarios
Estatuto de los funcionarios	02/08/2016	F-70/15	Polizzi/Comisión	Estatuto de los funcionarios
Estatuto de los funcionarios	29/08/2016	F-85/12	Roest/Comisión	Estatuto de los funcionarios
Estatuto de los funcionarios	29/08/2016	F-18/13	McMichael/Comisión	Estatuto de los funcionarios



Tribunal de la Función Pública
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2015 – Diciembre 2015

Estatuto de los funcionarios	29/08/2016	F-19/13	Boyd/Comisión	Estatuto de los funcionarios
Estatuto de los funcionarios	29/08/2016	F-57/13	Hoeve/Comisión	Estatuto de los funcionarios
Estatuto de los funcionarios	29/08/2016	F-106/13 DEP	DD/FRA	Estatuto de los funcionarios
Estatuto de los funcionarios	29/08/2016	F-70/14	Cobo Benito/Comisión	Estatuto de los funcionarios
Estatuto de los funcionarios	29/08/2016	F-128/15	Marinozzi y Cat/Comisión	Estatuto de los funcionarios
Estatuto de los funcionarios	16/09/2016	F-134/11	Cocchi y Falcone/Comisión	Estatuto de los funcionarios
Estatuto de los funcionarios	16/09/2016	F-112/12	Bouvret y otros/Comisión	Estatuto de los funcionarios
Estatuto de los funcionarios	16/09/2016	F-146/12	Mommer/Comisión	Estatuto de los funcionarios
Estatuto de los funcionarios	16/09/2016	F-23/13	Animali y otros/Comisión	Estatuto de los funcionarios
Estatuto de los funcionarios	16/09/2016	F-39/13	Sajewicz- Świackiewicz/Comisión	Estatuto de los funcionarios
Estatuto de los funcionarios	16/09/2016	F-74/13	Mommer/Comisión	Estatuto de los funcionarios
Estatuto de los funcionarios	16/09/2016	F-102/13	Urena de Poznanski/Comisión	Estatuto de los funcionarios
Estatuto de los funcionarios	16/09/2016	F-121/13	Poniskaitis/Comisión	Estatuto de los funcionarios
Estatuto de los funcionarios	16/09/2016	F-117/14	Cat/Comisión	Estatuto de los funcionarios
Estatuto de los funcionarios	16/09/2016	F-133/14	Poniskaitis/Comisión	Estatuto de los funcionarios



Tribunal de la Función Pública
Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Agosto 2016 – Diciembre 2016

Estatuto de los funcionarios	16/09/2016	F-28/15	Simon/Comisión	Estatuto de los funcionarios
------------------------------	------------	---------	----------------	------------------------------

Estatuto de los funcionarios	16/09/2016	F-70/15	Polizzi/Comisión	Estatuto de los funcionarios
------------------------------	------------	---------	------------------	------------------------------
