

REVISTA ELECTRONICA DE LA
CATEDRA JEAN MONNET DE LA
FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

Año I – N° 1 - 2013



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

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

Año I – N° 1 – 2013

ISSN: 2346-9196

Av. Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB)

Buenos Aires - Argentina

Correo electrónico: catedrajeanmonnet@derecho.uba.ar



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

DIRECTOR

Dr. Calogero Pizzolo
Catedrático Jean Monnet - UBA

CONSEJO ACADEMICO

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

CONSEJO EDITOR

Dr. Andrea Mensa Gonzalez
Dr. Agustin Fabbricatore
Lic. Micaela Finkielsztovn

Índice

EDITORIAL

Palabras del Director. Dr. Calogero Pizzolo

Pag.

5

LECCIÓN INAUGURAL

La Unión Europea: su evolución como una Comunidad de Derecho
Dr. Calogero Pizzolo

Pag.

6

ENSAYO

Los preámbulos de las constituciones y de los tratados de integración
Dr. Walter Carnota

Pag.

17

COLABORACIONES RECIBIDAS

La ciudadanía dentro de espacios integrados y su necesaria participación en el armado de Políticas Públicas
Dr. Osvaldo Andrés Caccia

Pag.

30

Los refugiados en la Unión Europea y el MERCOSUR
Dr. Martín Cánepa

50

Astillas del Arca Rusa en pleno corazón europeo: Kaliningrado y la libre circulación de personas
Lic. Micaela Finkielsztoyn

65

El problema de la jerarquía en la relación entre el derecho interno y el derecho de la Unión Europea: el constitucionalismo multinivel
Dra. Lucía Scheinkman

75

MERCOSUR – TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN

Laudo Nro. 1/2012 (texto completo)

Pag.

81

Análisis del Laudo Nro. 1/2012 del Tribunal Permanente de Revisión: ¿Hacia una independencia y conformación del poder jurisdiccional supranacional?
Dr. Agustín Fabbricatore

91

TJUE – INDICE ANALÍTICO DE JURISPRUDENCIA

JULIO 2012 – DICIEMBRE 2012

Pag.

101



Editorial

Palabras del Director

Ha cobrado vida el primer número de la edición electrónica de la *Revista de la Cátedra Jean Monnet de la Universidad de Buenos Aires*. Se trata de la expresión de un esfuerzo mancomunado de nuestra comunidad académica. El propósito central que la inspiró fue doble: por un lado, permitir la difusión de las distintas dimensiones –social, económica, jurídica, por citar algunas– en que opera la integración regional, por el otro, buscar integrar voces y experiencias. Para ello se ha dividido la Revista en distintas secciones que permitirán la difusión de ensayos y colaboraciones sobre la materia, la normativa y jurisprudencia del Mercosur junto a otros procesos de integración en marcha, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea mediante un índice analítico, así como todo aporte que contribuya a hacer realidad la integración plena de los pueblos latinoamericanos.

La Revista se desarrolla en el marco del proyecto *The European Union and Latin American Integration Processes: A Comparative Approach*, presentado por quien suscribe y financiado por la *Education, Audiovisual and Culture Executive Agency* de la Comisión de la Unión Europea, en los términos del Acuerdo celebrado entre aquella y la Universidad de Buenos Aires. Este Acuerdo reconoce la primera Cátedra Jean Monnet del país y unas de las pocas que existen en América Latina.

Por último, quisiera agradecer a las autoridades de mi Universidad por el apoyo manifestado a este proyecto, en especial a la Decana de la Facultad de Derecho Dra. Mónica Pinto. Además quisiera hacer público un especial agradecimiento a mis colegas titulares de la materia Derecho de la Integración –Dra. Sandra Negro, Dr. Alfredo Soto y Dr. Walter Carnota– por aceptar integrar el Consejo Académico de la Revista y por su activo compromiso con este proyecto.

Dr. Calogero Pizzolo
profesor titular de Derecho de la Integración
Catedrático Jean Monnet



La Unión Europea: su evolución como una Comunidad de Derecho¹

Calogero Pizzolo²

1. En el principio fue el dolor el motor de la unidad. La Europa desgarrada por una guerra fratricida se plantea el desafío de sobrevivir al horror. La integración regional surge como el camino para superar el encierro nacionalista del pasado, para alcanzar un futuro común, un bienestar común para los pueblos de Europa. El 9 de mayo de 1950, en la célebre Declaración de Robert Shuman –ministro francés de relaciones exteriores- se lee al inicio: “La paz mundial no puede salvaguardarse sin unos esfuerzos creadores equiparables a los peligros que la amenazan. La contribución que una Europa organizada y viva puede aportar a la civilización es indispensable para el mantenimiento de unas relaciones pacíficas”. A lo que agrega; “Europa no se construyó y hubo la guerra. Europa no se hará de una vez ni en una obra de conjunto: se hará gracias a realizaciones concretas, que creen en primer lugar una solidaridad de hecho”. Para concluir en una propuesta de integración. Meses después, el 18 de abril de 1951, lo expuesto se materializa en el Tratado de París que da nacimiento a la Comunidad Europea del Carbón y el Acero. A esta le siguieron la Comunidad Económica Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, constituidas por los Tratados de Roma firmados el 25 de marzo de 1957.

2. Uno de los grandes méritos de la integración europea ha sido y es convertir un continente de guerras, en un continente de paz. Unidos en la diversidad, la Unión Europea promueve el valor común de una democracia consolidada.

3. La propuesta era tan ambiciosa como innovadora, en palabras de Shuman: “Mediante la puesta en común de las producciones básicas y la creación de una Alta Autoridad de nuevo cuño, cuyas decisiones obligarán a Francia, Alemania y los países que se adhieran, esta propuesta sentará las primeras bases concretas de una federación europea indispensable para la preservación de la paz”. Shuman concluía su declaración señalando que: “La Alta Autoridad común, encargada del funcionamiento de todo el sistema, estará compuesta por personalidades independientes designadas sobre bases paritarias por los Gobiernos, quienes elegirán de común acuerdo un presidente. Las decisiones de la Alta Autoridad serán ejecutivas en Francia, en Alemania y en los demás países adherentes”. La supranacionalidad se transforma en un hecho. Un hecho que transformará radicalmente los ordenamientos jurídicos de los Estados integrados.

4. ¿Cómo ha sido entonces la evolución hacia una Comunidad de Derecho?

5. El Derecho internacional general o Derecho internacional a secas, actúa en nuestra materia como una *matriz normativa*. Este origen común, se manifiesta en el derecho de los tratados que acuña el llamado

¹ Lección impartida en el salón azul de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires el 7 de noviembre de 2012.

² Doctor en Derecho por la Universidad de Buenos Aires, donde además es profesor titular de Derecho de la integración. Catedrático Jean Monnet de Derecho de la UE.



derecho originario o primario en los procesos de integración regional. La expresión Derecho internacional es estrictamente técnica: designa el sistema jurídico cuya función primordial es regular las relaciones entre los Estados. A medida que los Estados han formado organizaciones entre sí, esa disciplina ha debido ocuparse también de las organizaciones internacionales. Se trata, por tanto, del conjunto de normas jurídicas que rigen la relación de los Estados entre sí y también la de éstos con ciertas entidades que, sin ser Estados, poseen personalidad jurídica internacional. Además, el Derecho internacional comprende las normas jurídicas que rigen el funcionamiento de las normas internacionales y sus relaciones entre sí.

6. El Derecho internacional general se presenta entonces como un *derecho de coordinación* que tiene, como fin en sí mismo, articular las relaciones entre Estados, entre éstos y las organizaciones internacionales y de éstas entre sí.

7. Originado en el primitivo derecho de gentes, el Derecho internacional general constituyó un *embrión* que con la evolución de las relaciones internacionales –especialmente desde mediados del siglo XX- ha engendrado una alternativa a la forma originaria: la *variable normativa Derecho supranacional*. Ésta ha llegado a emanciparse, sin que ello signifique olvidar o negar sus raíces. De este modo, el clásico *principio de cooperación* entre los Estados a partir del cual el Derecho internacional general evolucionó, se ve superado en un determinado momento histórico. Una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial, muchos de los Estados europeos que tomaron parte en el conflicto descubren que el modelo de cooperación intergubernamental resulta insuficiente. Surge entonces una nueva fórmula de relación entre Estados que se concretará en las antiguas Comunidades Europeas –actual Unión Europea- y tendrá, en el entonces Derecho comunitario –hoy Derecho de la Unión- desarrollado en dicho continente, su máximo exponente. El Derecho comunitario andino, en este sentido, siguiendo el antecedente europeo, se convierte en otra forma de expresión de la nombrada variable normativa. Mientras tanto, otros procesos de integración regional – como el Mercosur actual- sin desarrollar un Derecho supranacional, mantienen el modelo original de cooperación intergubernamental impulsando, sin salir del molde del Derecho internacional, un *Derecho de la integración* que mantiene todas las características de aquél.

8. El Derecho comunitario europeo se va a distinguir del Derecho internacional sobre la base de dos puntos esenciales. En primer lugar, el Derecho internacional es un derecho basado fundamentalmente sobre la idea de cooperación, mientras que el Derecho comunitario es un orden destinado a desarrollar un proceso de integración. En segundo lugar, el Derecho internacional es esencialmente un derecho convencional, mientras que el Derecho comunitario, si bien tiene su origen en los tratados fundacionales, será ampliamente desarrollado por las instituciones comunitarias que en dichos tratados se crean, las cuales disponen de un auténtico “poder normativo” que es generador de lo que se ha dado en llamar derecho derivado. Por otra parte, el Derecho comunitario, también se diferencia del Derecho interno de los Estados miembros. En este sentido, la autonomía del Derecho comunitario, con relación al Derecho interno de los Estados miembros, va a ser el resultado de la “atribución” de competencias consentidas por los Estados miembros a las instituciones de la Unión Europea (Molina Del Pozo: 451).

9. En el estudio de las características propias del Derecho internacional general –que como vimos son también las del Derecho de la integración-, es donde se aprecian con calidad las diferencias con la apuntada variable normativa Derecho supranacional.



10. El Derecho internacional general, ya se dijo, se presenta como un *derecho de coordinación*. Lo anterior implica –con algunas excepciones- la inexistencia de aplicabilidad directa e incorporación inmediata de sus normas al orden jurídico interno. Por regla, entonces, las normas que integran el Derecho internacional general *no* generan *per se* derechos ni obligaciones de manera automática. De modo inexcusable, en cada caso, necesitan del *consentimiento* del Estado para alcanzar fuerza normativa en su Derecho interno.

11. Es de rigor reconocer, que las disposiciones *self executing* (aplicables directamente a los particulares) en los tratados, por lo general, “son escasas y constituyen una excepción en las relaciones interestatales que se tiende entre soberanías que no resultan decisivamente constreñidas, salvo lo que supone de limitación el hecho mismo de la normación de esas relaciones soberanas. Para que de un tratado internacional nazcan obligaciones y derechos directamente exigibles en favor o a la carga de particulares, la disposición *self executing* debe haber sido expresamente querida por las partes y sólo en esa voluntad de los contratantes encuentra fundada su existencia” (Mangas Martín: 70).

12. Las normas del Derecho internacional general sólo tienen fuerza normativa para los Estados partes que *adhieren voluntariamente* a ellas. Dicho en otras palabras, esta característica de dicho derecho hace que el mismo *carezca de legislador por fuera de la voluntad de los Estados*, sus normas nacen del acuerdo intergubernamental. El *legislador* de Derecho interno no aparece en el Derecho internacional. Los Estados, sujetos necesarios y primarios de este ordenamiento, son, al mismo tiempo, los generadores de la norma. La voluntad expresa o tácita del Estado -evidenciada en la conclusión del acuerdo internacional, la aquiescencia, el cumplimiento de una práctica con conciencia de adecuar su conducta a una norma jurídica- es el origen inmediato de una norma.

13. Una segunda característica que presenta el Derecho internacional general es su primacía sobre todo el Derecho nacional una vez que, este último, lo adopta como parte de su orden jurídico. La primacía surge, pues, de que el Estado queda obligado por el Derecho internacional, y está establecida por la regla -convencional y consuetudinaria- de que un Estado no puede invocar las disposiciones de su Derecho interno para disculpar la falta de cumplimiento de sus obligaciones internacionales dentro de su territorio. En estos términos, todo conflicto entre el Derecho internacional general y el Derecho interno, que pueda producir un incumplimiento de una obligación internacional, implica la responsabilidad del Estado. Cualquier noción de *soberanía absoluta* es, como se observa, incompatible con la vigencia de la primacía del Derecho internacional.

14. La primacía del Derecho internacional general tiene dos alcances fundamentales: uno, el deber de los Estados de adecuar su legislación interna a sus obligaciones internacionales y, otro, la prevalencia en sí misma del Derecho internacional sobre el Derecho interno. En este sentido, a modo de ejemplo, podemos citar la sentencia de la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional –antecesora de la actual Corte Internacional de Justicia- en el asunto *Trato de los nacionales polacos y de otras personas de origen o de lengua polacos en el territorio de Dantzig* (1932) donde con contundencia sea afirma que: “un Estado no podrá invocar, frente a otro Estado, su propia constitución para sustraerse a las obligaciones que le impone el Derecho internacional o los tratados en vigor” (Serie A/B, Nr. 44). La aludida primacía no solo surge de la jurisprudencia citada sino que ha sido acordada como principio en la



Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) la cual en su artículo 27 afirma: “Una parte no podrá invocar las disposiciones del Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

15. La jurisprudencia arbitral del Mercosur también ha confirmado estos conceptos. El Tribunal Arbitral Ad Hoc, en su primer laudo (1999), defendió el principio de cumplimiento de los tratados *-pacta sunt servanda-*, afirmando que dicho cumplimiento debe realizarse de buena fe. En dicho concepto se incluye no sólo la honestidad de los actos de ejecución y su apego formal a la letra de los textos, sino también la idoneidad de las partes para dar cumplimiento a los fines y objetivos de las normas convencionales acordadas. Concluyendo el citado Tribunal que: “en el contexto de los procesos de integración y de las respectivas normativas que los rigen, son incompatibles las medidas unilaterales de los Estados partes en las materias que la normativa requiere procedimientos multilaterales”. Estas consideraciones fueron profundizadas por el Tribunal Permanente de Revisión en ejercicio de su competencia consultiva donde tiene dicho: “Que, de modo general, las normativas del Mercosur que han sido objeto de ratificación, incorporación o internacionalización, según sea el caso, en el respectivo Estado Parte, generan derechos y obligaciones y priman sobre toda disposición interna que en el marco de su competencia le sea contrapuesta” (Nr. 01/2008).

16. Hasta aquí tenemos que el Derecho internacional general tiene características propias algunas –como la primacía- compartidas por la variable normativa. Esta última –como vemos a continuación- ha desarrollado, a la vez, sus propias características a partir de las cuales se funda su autonomía conceptual. El hecho determinante en relación al derecho supranacional es la atribución de competencias originariamente estatales a los organismos e instituciones generados a partir del proceso de integración regional. Es sobre estas competencias atribuidas que se ejercerá, por caso, un *poder normativo, de administración o judicial como nunca ha conocido el Derecho internacional*.

17. Al momento de intentar construir una noción descriptiva de los elementos fundantes y componentes de la variante normativa, es ineludible la referencia a la jurisprudencia del ex Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante TJCE), hoy Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En el célebre asunto *Van Gend en Loos* (1963) surge clara la idea de entender al Derecho comunitario, no como un mero agregado de normas, sino como un ordenamiento jurídico: “este Tratado [se refiere al que creó la Comunidad Económica Europea] *constituye algo más que un acuerdo que se limitara a crear obligaciones mutuas entre Estados contratantes*; que esta concepción se encuentra confirmada por el preámbulo del Tratado, que, mas allá de los Gobiernos, contempla a los pueblos y de manera más concreta, *por la creación de órganos que institucionalizan derechos soberanos cuyo ejercicio afecta tanto a los Estados miembros como a sus nacionales; (...) de esta situación hay que concluir que la Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho internacional, en beneficio del cual los Estados han limitado, aunque sea en campos restringidos, sus derechos soberanos*, y cuyos sujetos no son solamente los Estados miembros sino también sus nacionales” (asunto 26/62, sin resaltar en el original).

18. La tesis de la autonomía fue ratificada por el TJCE en otro célebre asunto *Flaminio Costa* (1964): “a diferencia de los Tratados internacionales ordinarios, el Tratado de la C.E.E. ha *instituido un ordenamiento jurídico propio* integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros, desde la entrada en vigor y que se impone a sus órganos jurisdiccionales” (asunto 6/64, sin resaltar en el original). Esta idea se



consolida en el asunto *Bollmann* (1970) donde se afirmó: “en la medida en que los Estados miembros han atribuido a la Comunidad poderes normativos en materia arancelaria, con el fin de garantizar un funcionamiento correcto del mercado común agrícola, *no tienen ya poder para dictar disposiciones normativas en ese ámbito*” (asunto 40/69, sin resaltar en el original).

19. Las normas de la variable normativa –a diferencia de las de Derecho internacional general– se *incorporan*, por regla, *automáticamente* al orden jurídico interno de cada uno de los Estados miembros, sin necesidad de ninguna norma de Derecho nacional que las adopte. Conforme a ello, las normas de Derecho supranacional originarias y derivadas deben ser aplicadas por los poderes de los Estados miembros, no pudiendo invocar, en el ámbito de las competencias atribuidas, razones de Derecho interno para abstenerse de hacerlo.

20. La *incorporación inmediata* significa que “la norma comunitaria adquiere, automáticamente, de por sí, estatuto de derecho positivo en el orden interno de los Estados a que va dirigido. Ello supone que la norma comunitaria se integra de pleno derecho en ese orden interno, sin necesidad de ninguna fórmula especial de introducción o de recepción, que se impone en cuanto tal Derecho comunitario y que genera en todo juez nacional la obligación de aplicarla” (Ruiz-Jarabo Colomer: 51).

21. En estrecha relación con la anterior, encontramos una segunda característica de la variante normativa Derecho supranacional: sus normas tienen capacidad, una vez que se incorporan a los distintos ordenamientos jurídicos nacionales, para *generar directamente* derechos y obligaciones.

22. Esta nueva característica puede definirse como el derecho de cualquier persona de pedir al juez nacional la aplicación de las normas que integran el Derecho supranacional. Significa, por tanto, la obligación de dicho juez de hacer uso de esas normas, cualquiera que sea la legislación del país a que pertenece.

23. Volviendo a los orígenes de la experiencia europea, en el ya comentado asunto *Van Gend and Loos* (1963) el TJCE sostiene: “*el Derecho comunitario, independiente de la legislación de los Estados miembros, así como crea obligaciones para los particulares, está también destinado a engendrar derechos que entran en su patrimonio jurídico*; que estos nacen no solamente cuando el Tratado hace una atribución explícita en su favor, sino también en razón de las obligaciones que el Tratado impone de manera bien definida, tanto a los particulares como a los Estados miembros y a las instituciones comunitarias (...) considerando que de las consideraciones que preceden resulta que según el espíritu, la economía y el texto del Tratado, el artículo 12 debe ser interpretado en el sentido de que produce efectos inmediatos y engendra derechos individuales que los órganos jurisdiccionales deben salvaguardar” (sin resaltar en el original).

24. Las consecuencias del párrafo transcrito pueden ser resumidas como sigue: a) las normas de los tratados fundacionales pueden producir efectos jurídicos (derechos y obligaciones) inmediatos, por sí mismas, sin precisar de normas nacionales para su aplicación o sin que éstas sean un obstáculo para su aplicación y; b) los particulares pueden hacer valer ante los poderes públicos nacionales los derechos que se deriven de las normas comunitarias y dichos poderes deben asegurar el respeto a las obligaciones asumidas por los Estados en los tratados y proteger los derechos individuales.



25. Algunos años después, en otro memorable asunto -Simmenthal II (1978)- el TJCE expresó que: “la aplicabilidad directa (...) significa que las reglas del Derecho comunitario *deben desplegar la plenitud de sus efectos, de manera uniforme en todos los Estados miembros, a partir de su entrada en vigor y durante todo su período de validez*. Por lo tanto, estas disposiciones son una fuente inmediata de derechos y obligaciones para aquellos a quienes afectan, ya se trate de Estados miembros o de los particulares que son parte en relaciones jurídicas sometidas al Derecho comunitario. Este efecto afecta igualmente a todo juez que, conociendo de un asunto en el marco de su competencia, tenga por misión, como órgano de un Estado miembro, salvaguardar los derechos conferidos a los particulares por el Derecho comunitario” (asunto 106/77, sin resaltar en el original).

26. La doctrina de la citada sentencia es clara: el juez ordinario, que es quien debe velar por el cumplimiento de la norma europea, está obligado a aplicarla siempre; si una ley interna posterior la contradice debe dejar inaplicada esta ley, sin esperar a que se derogue o sin usar en ningún caso procedimientos de control de la misma como las cuestiones de constitucionalidad. A lo dicho, cabe agregar que los órganos de los poderes ejecutivo y legislativo están sometidos a una obligación análoga en el marco de sus competencias respectivas y dentro de los límites de las atribuciones que les confiere el ordenamiento nacional.

27. En este rumbo, el TJCE expresó que todos los órganos de la Administración, incluidos los entes descentralizados, deben aplicar las normas comunitarias e inaplicar las disposiciones nacionales contrarias cuando la norma comunitaria sea directamente aplicable (*Fratelli Costanzo*, asunto 103/88). La misma jurisprudencia enuncia como requisitos de la norma para que el efecto directo tenga lugar: a) que la norma sea clara y precisa; b) que la norma sea completa y jurídicamente perfecta, por ejemplo, cuando la norma no necesita medida complementaria o cuando los Estados carecen de poderes para adoptar tales medidas complementarias; y c) que la norma sea incondicional, esto es, no sujeta a término o reserva.

28. De las dos características de la variante normativa enumeradas hasta aquí, surge claramente una tercera a saber: los tribunales de los Estados miembros son los órganos jurisdiccionales del Derecho interno para la aplicación del Derecho supranacional. Por lo tanto, todo juez nacional es aquí al mismo tiempo juez de aplicación aquél Derecho.

29. En el ya citado asunto Simmenthal II (1979), el TJCE dejó en claro que: “El juez nacional encargado de aplicar, dentro de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, tiene la obligación de asegurar el pleno efecto de estas normas, dejando inaplicadas, si fuera necesario, por su propia autoridad, toda disposición contraria de la legislación nacional, aún posterior, sin que tenga que esperar la eliminación previa de dicha norma, sea por la vía legislativa o por la vía constitucionalmente prevista en el orden interno”.

30. La importancia de esta doctrina sentada por la jurisprudencia comunitaria europea, radica en que confiere al juez nacional un poder tal, al permitirle controlar la “comunitariedad” de su legislación nacional, que modifica de hecho el sistema constitucional de los Estados miembros. Pero, por otra parte, provoca lo que se ha dado en llamar la rebelión de los jueces inferiores contra sus superiores. Consciente de que las decisiones de los Tribunales de última instancia no permitirían asegurar plenamente la aplicación

integra del Derecho comunitario en el orden jurídico interno, el TJCE invita a todo juez competente a dejar inaplicada por su propia autoridad, cualquier ley estatal, incluso posterior, incompatible con el Derecho comunitario, “sin que tenga que pedir o esperar su eliminación previa, por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional” (Ruiz-Jarabo Colomer: 62).

31. La primacía cuarta característica que enunciamos de la variante normativa, bien podría derivarse aquí del efecto directo ausente en el Derecho internacional general. Este exige que las normas comunitarias sean aplicadas de manera general, uniforme e incondicionada, en todos los Estados miembros. De lo anterior se deduce que, en caso de conflicto, las normas comunitarias desplazan a cualquier norma del Derecho interno que se les oponga. A esta condición -la de imponerse sobre las normas del Derecho nacional- es lo que se llama primacía.

32. En la UE, la característica que apuntamos no surge expresamente de los tratados fundacionales, sino que ha sido desarrollada por una activa jurisprudencia del TJCE. La primacía “fue consagrada a propósito, fundamentalmente, de dos situaciones conflictivas bien concretas y conocidas. Una, el Derecho comunitario debía prevalecer sobre cualquier norma interna, cualquiera que fuera su rango, incluso constitucional. Otra, el Derecho comunitario debía ser aplicado por el juez común, sin poder supeditar los ordenamientos internos dicha aplicación a procedimientos previos de derogación o declaración de inconstitucionalidad de la normativa nacional con el incompatible” (Alonso García 1989: 46).

33. Como se puede observar, se trata de una característica común con el Derecho internacional general, pero que en la variante normativa Derecho supranacional suma un fundamento jurídico propio. El principio de primacía del Derecho comunitario –actual Derecho de la Unión-, corolario inmediato de la “cesión” de soberanía, tiene su origen en la propia adhesión a los tratados fundacionales, ya que “las potestades que en ellos los Estados atribuyen, previa renuncia a las mismas, a las Comunidades, perderían todo su sentido si las reglas a través de las que ejercen y manifiestan esas facultades pudieran ser posteriormente corregidas o ignoradas por los Estados miembros” (Molina Del Pozo: 506). Así, en el ya citado asunto *Van Gend en Loos* (1963) se lee: “el Tratado de Roma es más que un acuerdo que crea obligaciones recíprocas entre las partes pues la comunidad constituye *un ordenamiento jurídico de un nuevo genero, en virtud del cual los Estados han renunciado, en sectores limitados, a su poder soberano*; por lo demás, ese ordenamiento reconoce como sujetos no solo a los Estados miembros, sino también a sus ciudadanos” (sin resaltar en el original).

34. Se resalta aquí la naturaleza jurídica del entonces ordenamiento comunitario señalando que, en los “sectores” en que los Estados miembros han renunciado a su poder soberano, su Derecho nacional ha dejado de ser el máximo referente en cuanto a la validez de las normas y actos jurídicos. Es precisamente ello, lo que hace del Derecho supranacional una nueva variante normativa frente al Derecho internacional. Un año después, en el ya aludido asunto *Flaminio Costa* (1964) la primacía se ratifica en estos términos: “Esta integración en el derecho de cada Estado miembro de disposiciones que provienen de fuente comunitaria (...) tiene como corolario la imposibilidad para los Estados de hacer prevalecer, frente a un ordenamiento jurídico aceptado por ellos sobre una base de reciprocidad, una medida unilateral ulterior que no puede, por lo tanto, serles opuesta. En efecto, la eficacia del Derecho comunitario no puede variar de un Estado a otro, en función de las legislaciones internas ulteriores, sin poner en peligro la realización de

los objetivos del Tratado (...). Las obligaciones contraídas en el Tratado constitutivo de la Comunidad no serían absolutas, sino solamente condicionales, si las partes signatarias pudieran eludir las mediante actos legislativos posteriores”.

35. Surgen de lo dicho cuatro elementos esenciales relacionados con la primacía (Diez-Moreno: 155): a) es una condición existencial del Derecho comunitario; b) surge de la propia naturaleza específica original del Derecho comunitario; c) se aplica en su integridad (el derecho nacido del tratado), y frente a todas las normas nacionales, cualesquiera sean su rango y materia y; d) se aplica no sólo en las relaciones entre la Comunidad y los Estados miembros y en las relaciones jurisdiccionales, sino también es válida para los ordenamientos jurídicos internacionales (no verse enfrentado a un texto interno).

36. Pero el razonamiento en el asunto *Flaminio Costa* (1964) había sido incompleto o, si se quiere, prudente. No se resolvía expresamente el destino de la ley posterior contraria al Derecho comunitario. Esto es, la norma comunitaria ejercía un efecto de bloqueo contra dicha ley, en la medida que neutralizaba sus efectos pero no podía derogarla. Esta situación de indefinición se prolongaría durante varios años mientras, paradójicamente, el TJCE seguía consolidando lo ya enunciado en materia de primacía.

37. En el ya citado asunto *Simenthal II* (1978) el TJCE avanza respecto del conflicto con la ley posterior y afirma que: “en virtud del principio de la primacía del Derecho comunitario, las disposiciones del tratado y los actos de las instituciones directamente aplicables tienen como efecto, en sus relaciones con el Derecho interno de los Estados miembros, no sólo hacer inaplicable de pleno derecho (...) toda disposición contraria de la legislación nacional existente, sino también *impedir la adopción válida de nuevos actos legislativos nacionales en la medida en que fueran incompatibles con normas comunitarias*” (sin resaltar en el original). La solución dada al conflicto entre la norma comunitaria y una ley posterior contraria a favor de la primacía de la primera, se completa aquí con la prohibición expresa de los órganos legislativos locales de sancionar normas de contenido adverso al Derecho comunitario. Lo dicho es una derivación lógica de la particular naturaleza del orden jurídico que se desarrolla a partir de la variable normativa Derecho supranacional, donde los Estados miembros dejan de ejercer competencias al atribuírselas a las instituciones y órganos de la integración regional.

38. Con todo, quedaba pendiente para la jurisprudencia comunitaria europea, una solución clara y precisa para el caso de conflicto entre el antiguo Derecho comunitario –hoy Derecho de la UE- y la Constitución de un Estado parte. Hasta el momento, la prevalencia del primero se infería de la frase “Derecho interno” bajo la cual se agrupaba a todo el derecho infracomunitario incluyendo la misma constitución. No existía ninguna indicación expresa del TJCE en este sentido hasta que, en el asunto *Internationale Handelsgesellschaft* (1970), le toca entender en un conflicto directamente planteado entre disposiciones de unos reglamentos comunitarios y los principios de la Ley Fundamental de Bonn (1949). Sobre dicho conflicto se sostiene que: “recorrer a reglas o nociones jurídicas de derecho nacional, para la apreciación de la validez de los actos adoptados por las instituciones de la Comunidad, tendría por efecto atentar contra la unidad y la eficacia del derecho comunitario; que *la validez de tales actos no puede ser apreciada sino en función del derecho comunitario (...) que, en consecuencia, la invocación de atentados, sea a los derechos fundamentales tal como son formulados por la Constitución de un Estado miembro, sea*



a los principios de una estructura constitucional nacional, no puede afectar a la validez de un acto de la Comunidad o a su efecto sobre el territorio de este Estado” (sin resaltar en el original, asunto 11/70).

39. En el asunto Nold II (1974), el TJCE interviene nuevamente en un conflicto entre normas del Derecho comunitario y principios constitucionales de un Estado parte consagrado, una vez más, de manera expresa y sin dejar el mínimo espacio para una interpretación diversa, la primacía del primero: “Si bien es cierto que el ordenamiento constitucional de todos los Estados miembros tutelan el derecho de propiedad y que de análoga tutela resultan el libre ejercicio del comercio, del trabajo y de otras actividades económicas, *los derechos constitucionales así garantizados, lejos de constituir prerrogativas absolutas, son considerados a la luz de la función social de los bienes y de la actividad objeto de la tutela.* Por esta razón, la garantía de tal suerte concedida a los derechos deja generalmente a salvo las limitaciones puestas en vista del interés público. En el ordenamiento jurídico comunitario, aparece como legítimo subordinar tales derechos a algunos de los límites justificados en los objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad, de modo que no se lesionen la sustancia de los mismos derechos (sin resaltar en el original, asunto 4/73)”.

40. Pero aún quedaba pendiente de solución por el TJCE qué hacer con el Derecho nacional contrario al Derecho comunitario que no había sido aun derogado. Esta situación provocaba no pocos conflictos generando un caos normativo al coexistir, en un mismo ámbito de aplicación, normas con efectos no sólo diversos sino contradictorios. Finalmente, el TJCE establece la obligación de los poderes legislativo y ejecutivo, de transformar la legislación nacional de acuerdo al Derecho comunitario. En el asunto *Comisión c. Italia* (1986) se afirma: “*el hecho de mantener sin cambios, en la legislación de un Estado miembro, un texto incompatible con una disposición del Tratado, aun directamente aplicable en el orden jurídico de los Estados miembros, da lugar a una situación de hecho ambigua, manteniendo a los sujetos de derecho afectados en un estado de incertidumbre en cuanto a las posibilidades que tienen de acudir al Derecho comunitario.* Dicha situación constituye, por tanto, para el Estado en cuestión, una infracción de las obligaciones derivadas del Tratado (sin resaltar en el original, asunto 168/85)”.

41. En suma, de la jurisprudencia comunitaria europea surgen como elementos de la primacía: a) es una condición esencial del Derecho comunitario que no puede subsistir nada más que a condición de no ser puesta en duda por el derecho de los Estados miembros; b) el Derecho comunitario afirma su superioridad en virtud de su propia naturaleza, sin depender de las reglas particulares de cada Estado para regular los conflictos entre el Derecho internacional y el Derecho interno; c) el ordenamiento jurídico comunitario se impone, en su conjunto, sobre los ordenamientos jurídicos nacionales: la primacía beneficia a todas las normas comunitarias, originarias y derivadas, y se ejerce sobre todas las normas nacionales, administrativas, legislativas, jurisdiccionales o, incluso, constitucionales y; d) la primacía no se refiere solamente a las relaciones entre Estados e instituciones comunitarias, sino que se aplica en los ordenamientos jurídicos nacionales, en los que se impone a las jurisdicciones nacionales, encargadas, así, de hacerla efectiva (Molina Del Pozo: 508).

42. La cuestión de la primacía del Derecho comunitario intentó tener un reconocimiento definitivo en la actual UE por el derecho originario con su expresa consagración en el artículo I-6 del *non nato* tratado constitucional europeo que establecía que la “Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que se le atribuyen a ésta primarán sobre el



Derecho de los Estados miembros”. El Tratado de Lisboa (2007) –actualmente vigente y que reestructura la UE- reconoce expresamente la primacía del Derecho de la Unión en la Declaración Nr. 17 titulada “Declaración relativa a la primacía”. Allí se expresa que la Conferencia Intergubernamental: “recuerda que, con arreglo a una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los Tratados y el Derecho adoptado por la Unión sobre la base de los mismos priman sobre el Derecho de los Estados miembros, en las condiciones establecidas por la citada jurisprudencia”. Además, la Conferencia Intergubernamental manifiesta que ha decidido incorporar al Acta Final el dictamen del servicio jurídico del Consejo sobre la primacía denominado “Dictamen del Servicio Jurídico del Consejo de 22 de junio de 2007” donde se afirma que resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que: “la primacía del Derecho comunitario es un principio fundamental del Derecho comunitario. Según el Tribunal de Justicia, este principio es inherente a la naturaleza específica de la Comunidad Europea. En el momento de la primera sentencia de esta jurisprudencia constante (Costa/ENEL, 15 de julio de 1964, asunto 6/641) el Tratado no contenía mención alguna a la primacía, y todavía hoy sigue sin contenerla. El hecho de que el principio de primacía no esté incluido en el futuro Tratado no cambiará en modo alguno la existencia de este principio ni la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia”.

43. De lo expuesto podemos concluir en que, el clásico Derecho internacional general, al intervenir en los procesos de integración regional ha servido de matriz a una variable normativa. Ésta, con el desarrollo específico del proceso europeo, ha consolidado su autonomía conceptual, primero, bajo la forma del Derecho comunitario y, luego de las reformas introducidas por el Tratado de Lisboa (2007), como Derecho de la Unión. En palabras del Consejo Constitucional francés nos encontramos ante “un ordenamiento jurídico comunitario integrado al ordenamiento jurídico interno y distinto del ordenamiento jurídico internacional” (Decisión Nr. 2004-505 DC).

44. En la evolución de la hoy UE hacia una comunidad de derecho vemos que el Derecho es un instrumento generador de consensos. La interpretación de ese Derecho hecha por el Tribunal con sede en Luxemburgo fue y es determinante para establecer la autonomía y los principios fundamentales del Derecho de la UE pero, sobre todo, para asignar a éste una *identidad constitucional* con raíces en la tradición constitucional de los Estados miembros. Una identidad que promueve la democracia como única forma de gobierno, donde la diversidad es próspera, y los derechos humanos alcanzan una tutela efectiva. Es la Europa unida en el presente, la que ha vencido el pasado dominado por el odio nacional y la guerra fratricida.



Bibliografía

- ALONSO GARCIA, R., *Derecho comunitario, derecho nacionales y derecho común europeo*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1989.
- ALONSO GARCÍA, R., *Sistema jurídico de la Unión Europea*, Thomson-Civitas, 2007.
- DIEZ-MORENO, F., *Manual de la Unión Europea*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1996.
- ISAAC, G., *Manual de derecho comunitario general*, Barcelona, Ariel, segunda edición, 1991.
- MANGAS MARTIN, A., *Derecho Comunitario Europeo y Derecho Español*, Tecnos, Madrid, 1987.
- MANGAS MARTIN, A., *Unión Europea y Mercosur: perspectiva jurídico-institucional y política comparada*, publicado "Revista Jurídica de Buenos Aires", Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 1996.
- MATTERA, Al., *El mercado único europeo. Sus reglas, su funcionamiento*, Madrid, Cívicas, 1991.
- MOLINA DEL POZO, C. F., *Manual de derecho de la Comunidad Europea*, Editorial Trivium S.A., tercera edición, Madrid, 1997.
- MONCAYO, VINUESA y GUTIÉRREZ POSSE, *Derecho internacional Público*, Zavalia Editor, Buenos Aires, quinta reimpresión, 1997.
- MUÑOZ MACHADO S., *Los procedimientos de articulación de las relaciones entre el Derecho comunitario y el interno y las garantías jurisdiccionales para su aplicación efectiva*, en "Tratado de Derecho comunitario europeo", tomo I, Civitas, Madrid, 1986.
- OPERTTI, D., *Solución de controversias en el Mercosur. Aspectos de Derecho Internacional Privado*, en "El Mercosur después de Ouro Preto. Aspectos Jurídicos", Serie Congresos y Conferencias n. 11, UCUDAL, 1995
- PIZZOLO. C., *Derecho e integración regional*, Ediar, Buenos Aires, 2010.
- PIZZOLO. C., *Globalización e integración. Ensayo de una Teoría General*, Ediar, Buenos Aires, 2002.
- PODESTA COSTA, L. A. y RUDA, J. M., *Derecho internacional público*, Tipográfica Editora Argentina (TEA), Buenos Aires, 1988, tomos II.
- ROUSSEAU, C., *Derecho internacional público*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1966.
- RUIZ-JARABO COLOMER, D., *El juez nacional como juez comunitario*, Editorial Civitas S. A., Madrid, 1993.
- SORENSEN, M., *Manual de Derecho Internacional Público*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.



Los preámbulos de las constituciones y de los tratados de integración

Walter F. Carnota¹

Resumen

1. Los preámbulos como dato empírico de sociología constitucional. 2. Preámbulo y tiempo histórico. 3. De nuevo sobre los valores en el Derecho Constitucional. 4. La impronta del neo-constitucionalismo. 5. Diversas cotizaciones de los preámbulos constitucionales. 6. Los preámbulos en los tratados internacionales. 7. La incidencia del Derecho Indicativo ("Soft Law") en los procesos de integración. 8. A modo de conclusión.

Palabras clave

Preámbulos constitucionales

Integración

Neo-constitucionalismo

1. Los preámbulos como dato empírico de sociología constitucional

La mayoría de los textos constitucionales vigentes en el derecho comparado², por no acudir a los del derecho histórico, incluyen como introducción un segmento que suele rotularse como "preámbulo"³. En dicho enunciado, se suele consignar al autor de la norma constitucional (personería), además de volcar las aspiraciones de ese pueblo y las motivaciones que inspiraron al dictado de esa Constitución, los valores que anidan en esa comunidad política y las metas o fines del Estado que se organiza o estructura por vez

¹ Abogado egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Doctor en Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Catedrático de Derecho Público de las Facultades de Derecho y de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires. Consejero Directivo por el claustro de Profesores de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires. Catedrático de Derecho Constitucional de las Universidades Nacional de Lomas de Zamora y Universidad de Ciencias Económicas y Sociales (UCES). Catedrático de la Universidad del Salvador y de la Escuela de Abogados del Estado de la Procuración del Tesoro de la Nación Argentina (ECAE). Profesor Distinguido de la Universidad Mayor de San Marcos de Lima. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Conferencista internacional.

² Varias Constituciones, empero, carecen de él, como ser las de Chile, Uruguay, Austria y Holanda, entre otras. V. CARNOTA, Walter F., "Normas Constitucionales (Su Elaboración)", Buenos Aires, Legis, 2009, p. 52.

³ Algunas Constituciones, como la japonesa de 1946, aluden a un "prefacio".

primera. Es un texto cargado de simbolismo político, de pedagogía constitucional y muchas veces, por qué no decirlo, de ideología, tal como ha sucedido modélicamente⁴ con las Constituciones marxistas.

Como sea, encontramos en una compulsa del derecho constitucional comparado, que hay Constituciones que cuentan con un preámbulo, mientras que otras -como vimos- lo omiten. No existe una guía o recetario para escribir o diseñar Constituciones, y no es una obligación del arte que exija elaborar un preámbulo.

Esta primer distinción, a la que cabe agregar la diversidad que ofrecen los preámbulos en sí mismos, mueven a formular algunas reflexiones acerca de su relevancia en el contexto del Estado Constitucional de Derecho, paradigma hoy imperante en el Derecho Constitucional mundial. Estas reflexiones convienen ser matizadas en el caso de los Tratados de integración regional, en atención a la relevancia que los mismos asumen en la actualidad.

Las preguntas centrales giran inicialmente en el valor que cabe asignar a ese trozo de la Constitución. Más concretamente, se ha planteado la cuestión -como ha acontecido en Francia, por ejemplo- de si pueden derivarse de él derechos para los habitantes.

El caso francés es por cierto significativo, ya que el preámbulo de la Constitución de la V República instaurada en 1958 establece que: *“El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los derechos del hombre y a los principios de la soberanía nacional tal como fueron definidos por la Declaración de 1789, confirmada y completada por el preámbulo de la Constitución de 1946”*⁵.

Sin duda, ello habla a las claras de la influencia de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, sobre cuyos orígenes se entablaron las célebres polémicas entre JELLINEK y BOUTMY⁶. Pero también es revelador de una técnica de elaboración constitucional basada en el reenvío⁷, que incluso permitió al Consejo Constitucional extraer libertades públicas que no estaban derechamente mencionadas en el cuerpo del texto constitucional mismo⁸.

La división entre el preámbulo y los demás contenidos constitucionales no es estanca, en cuanto un contenido puede migrar, merced a los procesos de reforma constitucional, de una parte a otra de la Constitución. Se ha hablado del:

desplazamiento; es decir, el paso de algún elemento desde el artículo hacia el preámbulo (desplazamiento **regresivo**), o, al contrario, desde el preámbulo a un artículo (desplazamiento **progresivo**) en la transición directa de una constitución a otra (desplazamiento **continuo**) o en

⁴ “Las llamadas Constituciones ‘modelo’ se consideran tales justamente porque han sido largamente imitadas”. V. PEGORARO, Lucio y RINELLA, Angelo, “Introducción al Derecho Público Comparado (Metodología de Investigación)”, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, p.105. La Constitución norteamericana de 1787 podría calificar en dicha categoría, que coincide -al menos parcialmente- con el de “constituciones originarias”.

⁵ Nótese que la Constitución gala del 3 de septiembre de 1791 había directamente reproducido la Declaración al inicio de su texto.

⁶ V. JELLINEK, Georg, “La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, Estudio introductorio de Miguel Carbonell, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.

⁷ V. CARNOTA, Walter F., “Normas Constitucionales (Su Elaboración)”, ob.cit., p. 87.

⁸ Así, sentencia del 16 de julio de 1971 en relación con el derecho de asociación, y la sentencia del 23 de noviembre de 1977 sobre enseñanza, conciencia y trabajo. Cabe agregar que la reforma constitucional de 2005 agregó a las referidas normas del Preámbulo de 1958 “los derechos y deberes definidos por la Carta del Ambiente”, en una reafirmación de la técnica del reenvío.



la transición entre constituciones no contiguas (desplazamiento **discontinuo**). Para el análisis de este proceso, por tanto, es fundamental la comparación entre, al menos, dos textos constitucionales, lo que no sucedía con las adecuaciones o las disfunciones, referidas a una constitución.⁹

2. *Preámbulos y tiempo histórico*

La producción jurídica en general -Constitución, tratados internacionales, leyes, resoluciones administrativas, sentencias judiciales- acontece en un determinado tiempo histórico, que brinda y proporciona su contexto temporal. No se produce, en consecuencia, en un “vacío” ni mucho menos, sino que también es tributario de concepciones, cosmovisiones, tendencias, actitudes y modas que son de recibo en determinada época. Cada Constitución es hija de su tiempo, como no podía ser de otra manera, siendo que es un objeto cultural. Lo mismo acontece con los tratados y las leyes.

En el caso peruano, por ejemplo, Ernesto BLUME es suficientemente elocuente al expresar:

Después del notable avance logrado por la Constitución de 1979, en cuanto a textos preambulares se refiere, en la actualmente vigente Carta de 1993 se ha consignado un texto que carece de contenido preambular y refleja el carácter presentista de una Constitución nacida con el exclusivo propósito de legitimar a un gobernante que abdicó del mandato popular. En términos históricos, el legislador constituyente peruano ha dado un paso atrás en la Constitución de 1993, al aprobar un texto introductorio sin contenido preambular¹⁰.

Ahora bien, las normas típicamente dispositivas de un texto constitucional son también reflejo de circunstancias históricas, pero hay veces que esa filiación es más difícil de detectar puesto que la norma se halla envuelta en tecnicismos que la pretenden encriptar y en enunciados altamente operativos. Bien se ha observado que:

En algunos modos, el alcance de la constitución dependerá del contexto. Las demandas por la constitucionalización de un tópico determinado dependerá del particular tiempo y espacio en los cuales la constitución está siendo escrita. La Constitución alemana de 1871, por ejemplo, insume once de sus ochenta y ocho artículos detallando aspectos de los sistemas ferroviarios y telegráficos, difícilmente asuntos preocupantes a comienzos del siglo veintiuno. La constitución sueca menciona al agrupamiento de renos, pero no esperaríamos una cláusula similar en Singapur.¹¹

⁹ V. BAÑÓN HERNÁNDEZ, Antonio-Miguel, “Los preámbulos constitucionales españoles. Datos para su análisis semiolingüístico”, en RAMÓN TRIVES, Estanislao, y PROVENCIO GARRIGOS, Herminia (Editores), “Los Textos Constitucionales Iberoamericanos (Estudio Semántico Comparado)”, Murcia, Universidad de Murcia, 2003, p. 29, énfasis original,

¹⁰ V. BLUME FORTINI, Ernesto, “Preámbulo de la Constitución de Perú”, en TORRES del MORAL, Antonio, y TAJADURA TEJADA, Javier (Directores), “Los preámbulos constitucionales en Iberoamérica”, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p.367.

¹¹ V. ELKINS, Zachary; GINSBURG, Tom y MELTON, James, “The Endurance of National Constitutions”, New York, Cambridge University Press, 2010, p. 86.



Por el contrario, los preámbulos, acertadamente definidos como la “constitución de la Constitución”, son especialmente aptos para enlazar la historia constitucional (es decir, los antecedentes que dieron origen al texto), el presente que se procura regular y el porvenir que se avizora.

Si, entonces, todo Derecho es ciertamente histórico, los preámbulos captan con mayor ductilidad esa característica. Hay preámbulos constitucionales que relatan con mayor o menor detenimiento la historia de un pueblo, como el de la Constitución croata. Otros netamente se proyectan hacia el futuro, como el de la Constitución argentina de 1853. Pasado, presente y futuro integran una unidad inescindible en el preámbulo de la Constitución.

Es que el preámbulo sirve para proyectar las expectativas de una sociedad, en lo que claramente se erige como *constitucionalismo aspiracional*, consistente en reconocer a la “promesa insita” (*the promise within*) del documento¹². Al respecto, se ha señalado que: “*El proyecto constitucional, boceto, esbozo, empresa e intención ‘a concluir y ejecutar’, se concentra en los textos preliminares del programa general con una forma propia, primaria y delimitada de la ‘espera concreta de un pueblo’ inmerso en una territorialidad regional precisa*”¹³.

3. De nuevo sobre los valores en el Derecho Constitucional y en el de la Integración

Muy relacionado con lo anterior, los preámbulos consignan los valores que tiene en mira el constituyente cuando escribe o redacta un texto constitucional. Ello presupone aceptar y comprender que la Constitución no es sólo norma jurídica, sino que también recepta hechos, y esos hechos y esas normas que configuran el sedimento o sustrato del derecho se encuentran imantados por valores. En similares términos, podríamos referirnos a los instrumentos internacionales.¹⁴

Claro que los valores dependerán -y ahí viene la relación con lo visto anteriormente- de la coyuntura histórica de elaboración constitucional. Pero no tenemos duda de que hay valores que perduran en el tiempo y logran eternizarse: la libertad, la justicia, el bienestar general, la seguridad, mencionados por el preámbulo de la Constitución norteamericana de Filadelfia de 1787, y clonados, entre otros, por el de la Constitución argentina de 1853.

Ingresar en la densa trama de los valores constitucionales no es fácil, aún admitiendo que existen y que están presentes. Las valoraciones, a veces incluso con el mismo nombre, pueden cambiar de sustancia o contenido con el tiempo. La igualdad, que además de ser un derecho (hoy generalmente visualizado como no-discriminación) es también un valor. Pero la concepción de la igualdad que podían tener los redactores de Filadelfia de fines del s.XVIII, en donde se excluía el sufragio femenino y se admitía la esclavitud como hechos habituales y normales, no es la misma que se tiene hoy, concebida en clave de igualdad real de

¹² V. BALKIN, Jack M., “Constitutional Redemption”, Cambridge, Harvard University Press, 2011, p. 122.

¹³ V. GÓMEZ SÁNCHEZ, Juan Pedro, “De los preámbulos y liminares constitucionales como metatextos (en el texto constitucional hispanoamericano)”, en RAMÓN TRIVES, Estanislao, y PROVENCIO GARRIGOS, Herminia (Editores), “Los textos constitucionales iberoamericanos (Estudio semántico comparado)”, ob.cit., 2003, p. 58

¹⁴ Sin perjuicio de destacar que el tratado, conforme la fórmula de la Convención de Viena, evoca ante todo al *acuerdo* (Ver, en esto último, a GONZALEZ CAMPOS, Julio D., y otros, “Curso de Derecho Internacional Público”, Madrid, Civitas, 2006, p. 174.



oportunidades, en donde no basta una concepción “pasiva” o “formalista” de la igualdad, sino que se exige y se requiere una igualdad “proactiva” o “material”, cuando no incluso de “acciones positivas” (“*affirmative action*”).

Otro tanto ocurre con la idea de justicia. Todo ordenamiento jurídico, y en especial el constitucional como cúspide del mismo, está tendencialmente dirigido a la consecución del valor justicia. Sin embargo, a veces cada autor o cada escuela de pensamiento tiene una noción de justicia que le es propia y específica.

Nociones aún más vagas doctrinalmente como el bien común, o el bienestar general, se deben colocar en la perspectiva no sólo de quien ha escrito la respectiva Constitución, sino también de quien la interpreta, pues la empresa constitucional debe ser útil para la generación actual y no ser un ejercicio esotérico o una indagación arqueológica.

Lo cierto del caso, entonces, es que la Constitución es portadora de valores, y que esos valores se congregan, entre otros lugares principales, en los preámbulos. Estos actúan como el “alma” del dispositivo normativo; qué mejor que emplazar allí a los valores fundantes del ordenamiento jurídico.

4. La impronta del neo-constitucionalismo

El neo-constitucionalismo, en sus diversas variantes, ha destacado la importancia que revisten las declaraciones de derechos en el edificio constitucional contemporáneo. Y al realzar estos catálogos por sobre el diseño institucional de los poderes del Estado, ha optado por recargar a la función jurisdiccional como la encargada por antonomasia de interpretar esos derechos fundamentales.

Para esta visión, la figura del juez adquiere ribetes cuasi-mitológicos u omnímodos, en detrimento de la tradicional deferencia que en otras épocas se asignaba al legislador y a la Administración.

La inflación de los derechos que preconiza el neo-constitucionalismo incide de manera capital no solamente en la parte respectiva de los textos constitucionales, sino también en los preámbulos. La “ubicación geográfica” de los derechos puede variar (preámbulo, parte especial, postámbulo). Al decir de DE VERGOTTINI,

“Corrientemente las declaraciones y los Bill of Rights aparecen como preámbulo de la Constitución (véase, por ejemplo, el Bill of Rights que aparece previamente al texto de la Constitución canadiense de 1960), pero a la vez pueden ser posteriores a la Constitución, como en el caso de las enmiendas constitucionales incorporadas a partir de 1789 a la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787”¹⁵.

5. Diversas cotizaciones de los preámbulos constitucionales

Una gran división señala que a los preámbulos se les reconoce -o no- valor jurídico o valor político. La tónica clásica en el derecho judicial norteamericano, pese a lo difundido de su preámbulo, ha sido

¹⁵V. DE VERGOTTINI, Guisepe, “Derecho Constitucional Comparado”, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2005, p.163, énfasis original.

negarle valor jurídico¹⁶, una postura que aparece con más resistencia e impugnaciones en el ámbito comparado precisamente por la impronta de las corrientes neo-constitucionalistas.

En los Estados Unidos, la teoría negatoria del valor jurídico del preámbulo se halla representada por el voto del Juez Harlan en la causa “*Jacobson v. Massachusetts*”, que convalidó la vacunación obligatoria de la viruela pese a objeciones religiosas¹⁷. En dicha ocasión, ese magistrado afirmó que:

Pese a que el Preámbulo indica los objetivos generales por los cuales el pueblo ordenó y estableció la Constitución, nunca ha sido visto como fuente de ningún poder sustantivo conferido al gobierno de los Estados Unidos, o a cualquiera de sus Departamentos. Esos poderes comprenden sólo aquellos que se encuentran expresamente otorgados en el cuerpo de la Constitución, y en cuanto puedan implicarse de los así otorgados.

Dentro de la “cultura constitucional”¹⁸ anglo-norteamericana, el preámbulo debe ser breve y conciso¹⁹. Al respecto, consigna WHEARE que

aunque un preámbulo sea interesante y adecuado, conviene observar que una Constitución es ante todo un documento legal. Tiene por objeto establecer las normas legales supremas. Por consiguiente, debe limitarse en lo posible a proclamar normas legales, no opiniones, aspiraciones, directivas o tendencias políticas²⁰.

Unos años antes que la Constitución australiana de 1900 (“Commonwealth of Australia Constitution Act”) cumpliera su centenario, se produjo en ese país un muy intenso debate acerca de la necesidad de cambiar el preámbulo constitucional con el fin de que encontrasen cabida las comunidades aborígenes. Se trataba, en definitiva, de dotar al texto preambular de una impronta decididamente *multicultural*.

Luego de mucho debate, incluso de una Convención constitucional, un referéndum en noviembre del año 1999²¹ rechazó la propuesta de inclusión de un nuevo preámbulo. Ello se dio entre la desinformación del electorado y una discusión, más grande por cierto, de que Australia mutase hacia la forma republicana de gobierno²². Como sea, el preámbulo constitucional australiano permaneció intacto, en un contexto anómalo en donde a nivel federal aún al día de hoy se carece, debido a una multiplicidad de factores, de una declaración de derechos²³.

Fuera de la tradición jurídica anglo-norteamericana, minimalista a la hora de las “primeras palabras constitucionales” (Mc Kenna), también han existido posturas que análogamente niegan relevancia jurídica

¹⁶ V. ORGAD, Liav, “The preamble in constitutional interpretation”, en “International Journal of Constitutional Law” vol.8, número 4, New York, Octubre de 2010, p. 721.

¹⁷ Que se publica en 197 U.S. 11 (1905).

¹⁸ Expresión que utiliza, “inter alios”, TRIBE, Laurence H., “The Invisible Constitution”, New York, Oxford University Press, 2008, p. 11.

¹⁹ El preámbulo de la “Carta Canadiense de los Derechos y Libertades”, que sucintamente expresa: “En razón de que Canadá se funda sobre principios que reconocen la supremacía de Dios y la primacía del Derecho”.

²⁰ V. WHEARE, K.C., “Las constituciones modernas”, Barcelona, Labor, 1975, p. 54.

²¹ V. ORGAD, Liav, “The preamble in constitutional interpretation”, art. cit., p. 735.

²² Claro está que si Australia se transformase en una república, el preámbulo constitucional obligatoriamente debería ser reformulado por contener expresas referencias a la Corona británica.

²³ V. ERDOS, David, “Delegating Rights Protection (The Rise of Bill of Rights in the Westminster World)”, New York, Oxford University Press, 2010, p. 146.

a los preámbulos. Así, el Tribunal Constitucional español ha manifestado en su sentencia 36 del 12 de noviembre de 1981 que

en la medida en que el preámbulo no tiene valor normativo consideramos que no es necesario, ni incluso resultaría correcto, hacer una declaración de inconstitucionalidad expresa que se recogiera en la parte dispositiva de esta sentencia”. Del mismo modo, entendió que: “En cuanto al último párrafo del apartado cuarto del preámbulo impugnado por el señor comisionado don Blas Camacho, no cabe pronunciamiento por parte de este Tribunal, por no constituir el preámbulo norma dispositiva alguna y no poder apreciar, por tanto -en línea de lo que ya disponía nuestra Sentencia 36/1981- que pueda dar lugar a una vulneración constitucional²⁴.

Por el contrario, han habido tesis que admiten valor jurídico al preámbulo constitucional, aún sin referencia normativa expresa.

Dentro de estas posturas, una función que estimamos importante es la de *síntesis de valores pre-existentes*. Este talante permitió identificar a Germán J. Bidart Campos, en el caso del preámbulo de la Constitución argentina de 1853, la existencia de condimentos tradicionales-historicistas en el tronco de una Constitución racional-normativa. Explicaba el citado Maestro que:

En el preámbulo se condensan y reiteran los principios básicos de la revolución de Mayo: la independencia, a través del surgimiento de un estado nuevo -la República Argentina-; la libertad; y la democracia. El preámbulo contiene una filosofía política de la libertad que es, por eso mismo, la filosofía política de la democracia. Es cierto que no emplea el término, no obstante que los autores del proyecto presentado al Congreso Constituyente se autocalificaron de demócratas. Pero asume el contenido de la democracia, entendida como la convivencia pacífica de todos los hombres en la libertad, que instaura un régimen basado en el respeto de la dignidad de la persona, de sus derechos y de sus libertades individuales. Cuando proclama imperativamente el objetivo de asegurar los beneficios de la libertad y promover el bienestar general, está elevando a rango y nivel constitucionales el principio vertebral de la democracia como forma de estado. Y en el preámbulo se acoge el federalismo, en la alusión a los pactos preexistentes que fueron su andamiaje histórico y su precedente cronológico²⁵.

Por lo demás, hay textos constitucionales que asignan valor explícito al preámbulo, como ocurre con el art.176 de la Constitución turca²⁶. Más trascendente aún, hay Constituciones como la de Nepal que han conferido al preámbulo un “status”de “cláusula de eternidad”(o contenido pétreo) al disponer su art. 116, inc.1, que “se podrá presentar un proyecto para reformar o derogar cualquier Artículo de esta Constitución ante cualquiera de las Cámaras del Parlamento, *sin que perjudique el espíritu del Preámbulo de la Constitución*” (el subrayado nos pertenece).

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 132 del 18 de julio de 1989.

²⁵ BIDART CAMPOS, Germán J., “Historia e Ideología de la Constitución Argentina”, Buenos Aires, Ediar, 1969, p. 138.

²⁶ CARNOTA, Walter F., “Normas Constitucionales (Su Elaboración)”, ob.cit., p. 51.



Claro está que existen otras posiciones que sustentan a los preámbulos en su capacidad de aglutinar identidades nacionales, o ejercer un alto poder simbólico. Para estas tesis, los preámbulos constitucionales se mueven más en la arena política que en el campo estrictamente del Derecho.

Los preámbulos constitucionales se revelan especialmente aptos para transmitir mensajes que poseen profunda carga emotiva. Al decir de HÄBERLE,

es posible distinguir los textos constitucionales que son de contenido más bien simbólico-retórico, educativo, incluso irracional ('de fe'), de los que son más fuertemente positivistas, jurídico-dogmáticos y racionales, con todas las transiciones y las formas mixtas. Los campos en los que el constituyente trabaja de forma simbólico-retórica, incluso teatral y sugestiva son, además de los preámbulos, otras partes de la Constitución: sobre todo los artículos relativos a la bandera, los colores nacionales, los himnos, las lenguas, los fines de la educación, incluso los días festivos, como 'fuentes irracionales del consenso'²⁷.

Para este autor, revisten interés los preámbulos español y portugués, emblemáticos de la transición política de la década de los setenta. Expresa que:

El prototipo de un Preámbulo de lenguaje 'cultivado' y rico contenido es el de la Constitución española de 1978. La Constitución de Portugal (de 1976-1992) inicia su Preámbulo con las siguientes frases grandilocuentes: 'El 25 de abril de 1974, el Movimiento de las Fuerzas Armadas derribó el régimen fascista, coronando la larga resistencia del pueblo portugués y reflejando sus sentimientos más profundos. Liberar Portugal de la dictadura, la opresión y el colonialismo supuso una transformación revolucionaria y el comienzo de un cambio histórico de la sociedad portuguesa. La Revolución restituyó a los portugueses los derechos y libertades fundamentales'. Aquí se vuelven tangibles el **pathos** y el **ethos** en el lenguaje²⁸.

6. Los preámbulos en los tratados internacionales

Muchos de los preámbulos constitucionales más recientes se ocupan del fenómeno internacional. Así ya lo advertíamos junto a Germán J. BIDART CAMPOS, al expresar en co-autoría que:

A medida que fue avanzando el siglo XX, el empuje del internacionalismo nos hace percatar que en la ideología de los preámbulos aparecen menciones a la paz mundial, a la solidaridad y cooperación -sean regionales, sean universales-, al derecho internacional, etc. O sea, la idea de derecho se proyecta al ámbito internacional, y bien que propuesta para realizar el régimen interno, incluye puntos de vista sobre las

²⁷ V. HÄBERLE, Peter, "El Estado Constitucional", México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 84; ídem, Buenos Aires, Astrea, 2007, p. 183.

²⁸ V. HÄBERLE, Peter, "El Estado Constitucional", ob.cit., p.85; ídem, p. 184.



relaciones exteriores, cosa que resultaba extraña en las constituciones decimonónicas²⁹.

Ahora bien, los tratados internacionales, en cuanto cuerpos normativos, también contienen preámbulos en donde se incluyen valores. El bien común público doméstico y el bien común público internacional van encontrando áreas comunes, como la paz, la protección de los derechos humanos, el desarrollo y la cooperación.

En materia de tratados internacionales, los mismos suelen mostrar algunos rasgos similares a los examinados en materia específicamente constitucional. Denotan las aspiraciones y también las metas concretas que persiguen los Estados signatarios, que tienen la peculiaridad de conservar su soberanía.

Contrastan, en sendos procesos de integración regional, el preámbulo del Tratado de Asunción del 26 de marzo de 1991 por el que se creó el MERCOSUR, y el Tratado constitutivo de la UNASUR. Esta comparación inter-textual permite inducir los objetivos que persiguen una y otra estructura.

Queda claro, en el caso del preámbulo del Tratado de Asunción, el marcado sesgo económico que adquiere la integración allí preconizada. Paradojalmente, mientras que este documento habla tres veces de integración, el instrumento de UNASUR hace lo propio en seis ocasiones, detectándose así una decidida impronta política.

Claro que resulta tarea muy difícil escindir donde se separa la política macroeconómica -que campea en el tratado fundacional mercosureño- de la política total o “más grande” a la que aspira UNASUR. Sin embargo, el tratado de UNASUR parece concebir al MERCOSUR -como también a la Comunidad Andina de Naciones (CAN)- como una etapa más que se procura superar para mejorar precisamente el conjunto del proceso integrador.

Las recurrentes menciones a la integración del preámbulo UNASUR, incluso el objetivo de “*construir una identidad y ciudadanía sudamericanas*” y “*desarrollar un espacio regional integrado en lo político, económico, social, cultural, ambiental, energético y de infraestructura*”, no parece ir contra la arraigada creencia en la soberanía estatal: la igualdad soberana de los Estados (párr.quinto) y el principio de respeto irrestricto de la soberanía (párr.sexto).

En este punto sustantivo, el Tratado de Asunción evoca a la “*evolución de los acontecimientos internacionales, en especial la consolidación de grandes espacios económicos*”, por lo que parece señalar la relevancia de la integración en el contexto de la globalización que hacía furor a comienzos de los noventa.

Como sea, se patentizan objetivos más modestos en el supuesto mercosureño (“unión”), y más ambiciosos (“unidad”), los primeros en el plano netamente económico, y los segundos en el campo político.

Otros procesos de integración han sufrido, en cambio, retrocesos si se los ve bajo el prisma de la inter-textualidad de sus preámbulos. El cotejo del preámbulo del Tratado Constitutivo de una Constitución para Europa, y del Tratado de Lisboa, es índice de esa retracción³⁰.

²⁹ V. BIDART CAMPOS, Germán J., y CARNOTA, Walter F., “Derecho Constitucional Comparado” tomo II, Buenos Aires, Ediar, 2000, p. 207.



La Carta de Niza de Derechos Fundamentales del 7 de diciembre de 2000 todavía tiene ecos del “momento constitucional” que supo tener Europa a comienzos de siglo. Así, su preámbulo, como muchos, se ubica nítidamente en el terreno del “arte” dificultoso, ya que es más “indicativo que imperativo, más literario que jurídico”³¹. En esa ocasión, se hizo alusión a “los pueblos de Europa”, que buscan una unión fundada en valores universales e indivisibles de dignidad humana, de libertad, de igualdad, y de solidaridad, y de los principios de la democracia y del Estado de Derecho. Se respetan las tradiciones constitucionales de los estados miembros, el principio de subsidiariedad, los demás tratados suscriptos y la interpretación aplicativa de la jurisprudencia emanada tanto de la Corte de Luxemburgo como de la de Estrasburgo.

En muchas normas internacionales, como también acontece a nivel doméstico, hay una fina línea entre los propósitos declarados en el preámbulo, y lo que luego se establecen -también en el campo de los fines- en los primeros artículos. Un ejemplo claro es la Carta de las Naciones Unidas³², que luego de su preámbulo fija en el Artículo 1 sus “Propósitos y Principios”.

7. La incidencia del Derecho indicativo (“Soft Law”)

De acuerdo al desarrollo del proceso de integración de que se trate, puede que los documentos relevantes no adquieran el “status” de un tratado de derecho internacional fundante, y que la parte “programática” y la “indicativa” se fusionen en un documento de talante más principista³³.

Hace su irrupción en este campo el “derecho blando” (“Soft Law”). En sus inicios, cabe apuntar que “la propia Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, un mero acuerdo inter-institucional adoptado por el Consejo, la Comisión y el Parlamento Europeo, es un instrumento de *soft law* que pretende atribuir legitimidad a la actuación de las Instituciones europeas”. Conforme la versión del Tratado de Lisboa, el artículo 6.1 del Tratado de la Unión “reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea del 7 de diciembre de 2000, tal como fue adoptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, *la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados*” (Énfasis agregado).

Queda claro que este derecho indicativo, a título de principios, buenas prácticas, códigos de conducta o cualquier otra designación “viene justificándose de muy variadas formas, según el tipo de red y de actividad de que se trate. En términos generales se acepta este tipo de regulación por la mayor competencia, profesionalidad e independencia política de sus miembros. Y es cierto que una gran parte de la actividad de las redes regulatorias internacionales se nutren de esas comunidades epistémicas que

³⁰ V. ORGAD, Liav, “The preamble in constitutional interpretation”, art.cit., p. 736, quien considera al preámbulo contenido en el Tratado de Lisboa como un producto lavado, lejos de las visiones románticas de 2004, con referencias incluso a Tucídides.

³¹ V. LEVADE, Anne, “Préambule”, en BURGORGUE-LARSON, Laurence; LEVADE, Anne y PICOD, Fabrice, (Dir.) “Traité établissant une Constitution pour l’Europe” tomo II, Bruselas, Bruylant, 2005, p.3, con cita de BRAIBANT.

³² Algunos autores se empeñan en asignar a la Carta de la ONU un carácter “constitucional” de la comunidad internacional. Así, FASSBENDER, Bardo, “We the Peoples of the United Nations. Constituent Power and Constitutional Form in International Law”, en LOUGHLIN, Martin, y WALKER, Neil, “The Paradox of Constitutionalism (Constituent Power and Constitutional Form)”, New York, Oxford University Press, 2007, p.281

³³ Por ejemplo, la Carta de Principios de la ASEAN, que entró en vigor en 2008. V. FERNANDEZ VILA, María Fernanda, “Las experiencias de integración en Asia”, en NEGRO, Sandra C., “Derecho de la Integración (Manual)”, Buenos Aires y Montevideo, BdeF, 2010, p. 203.



forman una multitud de especialistas y activistas con sus propios discursos, valores y conocimientos mundialmente compartidos”.³⁴

8. A modo de conclusión

Observamos a través del estudio realizado las distintas funciones que cumplen los preámbulos constitucionales y de ciertos Tratados, según la historia, las tradiciones, el sentimiento y la cultura de cada sociedad a la que la Constitución o el tratado estén destinados a regir. No hay fórmulas unívocas ni mágicas para comprender la vastedad de su problemática, que depende -en definitiva- de cada época y de cada lugar.

³⁴ V. ZAPATERO, Virgilio, “El arte de legislar”, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2009, p.382-



Bibliografía

- BAÑÓN HERNÁNDEZ, Antonio-Miguel, “Los preámbulos constitucionales españoles. Datos para su análisis semiolingüístico”, en RAMÓN TRIVES, Estanislao, y PROVENCIO GARRIGOS, Herminia (Editores), “Los Textos Constitucionales Iberoamericanos (Estudio Semántico Comparado)”, Murcia, Universidad de Murcia, 2003;
- BIDART CAMPOS, Germán J., “Historia e Ideología de la Constitución Argentina”, Buenos Aires, Ediar, 1969;
- FASSBENDER, Bardo, “ ‘We the Peoples of the United Nations. Constituent Power and Constitutional Form in International Law’”, en LOUGHLIN, Martin, y WALKER, Neil, “The Paradox of Constitutionalism (Constituent Power and Constitutional Form)”, New York, Oxford University Press, 2007;
- GONZALEZ CAMPOS, Julio D., y otros, “Curso de Derecho Internacional Público”, Madrid, Civitas, 2006;
- TRIBE, Laurence H., “The Invisible Constitution”, New York, Oxford University Press, 2008;
- V. BALKIN, Jack M., “Constitutional Redemption”, Cambridge, Harvard University Press, 2011;
- V. BIDART CAMPOS, Germán J., y CARNOTA, Walter F., “Derecho Constitucional Comparado” tomo II, Buenos Aires, Ediar, 2000;
- V. BLUME FORTINI, Ernesto, “Preámbulo de la Constitución de Perú”, en TORRES del MORAL, Antonio, y TAJADURA TEJADA, Javier (Directores), “Los preámbulos constitucionales en Iberoamérica”, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001;
- V. CARNOTA, Walter F., “Normas Constitucionales (Su Elaboración)”, Buenos Aires, Legis, 2009;
- V. DE VERGOTTINI, Guisepe, “Derecho Constitucional Comparado”, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2005;
- V. ELKINS, Zachary; GINSBURG, Tom y MELTON, James, “The Endurance of National Constitutions”, New York, Cambridge University Press, 2010;
- V. ERDOS, David, “Delegating Rights Protection (The Rise of Bill of Rights in the Westminster World)”, New York, Oxford University Press, 2010;
- V. FERNANDEZ VILA, María Fernanda, “Las experiencias de integración en Asia”, en NEGRO, Sandra C., “Derecho de la Integración (Manual)”, Buenos Aires y Montevideo, BdeF, 2010;
- V. GÓMEZ SÁNCHEZ, Juan Pedro, “De los preámbulos y liminares constitucionales como metatextos (en el texto constitucional hispanoamericano)”, en RAMÓN TRIVES, Estanislao, y PROVENCIO GARRIGOS, Herminia (Editores), “Los textos constitucionales iberoamericanos (Estudio semántico comparado)”, ob.cit., 2003;



V. HÄBERLE, Peter, “El Estado Constitucional”, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 84; ídem, Buenos Aires, Astrea, 2007;

V. JELLINEK, Georg, “La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, Estudio introductorio de Miguel Carbonell, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000;

V. LEVADE, Anne, “Préambles”, en BURGORGUE-LARSON, Laurence; LEVADE, Anne y PICOD, Fabrice, (Dir.) “Traité établissant une Constitution pour l’Europe” tomo II, Bruselas, Bruylant, 2005;

V. ORGAD, Liav, “The preamble in constitutional interpretation”, en “International Journal of Constitutional Law” vol.8, número 4, New York, Octubre de 2010;

V. WHEARE, K.C., “Las constituciones modernas”, Barcelona, Labor, 1975;

V. ZAPATERO, Virgilio, “El arte de legislar”, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2009;



La ciudadanía dentro de espacios integrados y su necesaria participación en el armado de Políticas Públicas

Ab. Osvaldo Andrés Caccia¹

Resumen

El presente trabajo aborda la cuestión de la participación de la sociedad civil y la conformación y consolidación de la ciudadanía en los espacios de integración regional como una problemática y un desafío de dichos procesos a futuro. Se analiza cómo los proyectos económicos de integración, fruto de la globalización y transnacionalización de las relaciones, no necesariamente repercuten positivamente en la ciudadanía de los estados que los protagonizan.

Para ello, se estudian los casos de la ciudadanía en la Unión Europea, la Comunidad Andina de Naciones y en el MERCOSUR. Hacia el final del paper, se esbozarán una serie de proposiciones para canalizar las crecientes necesidades de participación ciudadana en los diferentes procesos de integración regional.

Palabras clave

Ciudadanía

CAN

MERCOSUR

Unión Europea

1. Introducción

La voluntad de los Estados de integrarse no es nueva. Antes de la creación de la Organización de Naciones Unidas (ONU) hubo variadas experiencias asociativas motorizadas por razones económicas. A partir de la Carta de la O.N.U. y ante las terribles consecuencias de la Segunda Guerra Mundial es que se decide dar impulso a la idea de vivir como buenos vecinos y a promover el progreso económico y social de todos los pueblos. Entre los Propósitos de dicha Carta está promover la cooperación internacional; la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario; y el desarrollo y estímulo del respeto a los Derechos Humanos y a las libertades fundamentales de todos.

¹ Abogado, egresado de la Universidad de Buenos Aires. Profesor Adjunto Interino de Derecho Internacional Público



Para que la cooperación se lleve adelante es necesario acordar bilateral o multilateralmente instrumentos jurídicos que faciliten su efectiva realización. En los tratados, pactos y/o protocolos, los sujetos fijan los propósitos, plazos y los alcances de la integración.

La Profesora Susana Czar de Zalduendo (2004) expresa que “mediante los acuerdos de integración económica un grupo de Estados deciden llevar adelante políticas de integración que se realizan por medio de acciones de cooperación interestatal”. Y agrega, “esas acciones de integración, lejos de ser improvisadas, constituyen parte de una política estatal explícita. Los Estados en vías de desarrollo tienen así una alternativa para no quedar relegados y llevar adelante un ‘desarrollo integrado’ concretando acciones que logren beneficios mutuos”.

Pero en estos acuerdos del siglo pasado, aparece embrionaria y recurrentemente el tema de la participación y la representatividad de los ciudadanos en esas formas de asociación.

En plena globalización de la economía se escuchan reclamos y exigencias del ciudadano y de la sociedad civil en cada uno de los Estados que conforman estos espacios integrados. Millones de individuos exigen mayor participación en la toma de decisiones, exigen mayor transparencia de los procesos asociativos y piden ser protagonistas.

Aparentemente los procesos de integración, a pesar de sus logros económicos, parecerían no ser beneficiosos de manera directa para los ciudadanos de carne y hueso. Es por ello que el abordaje de la cuestión de la participación de la sociedad civil y la conformación y consolidación de la ciudadanía en estos espacios integrados es una preocupación actual y un desafío a futuro.

1.1 Los ciudadanos

Ser ciudadano significa ser miembro de pleno derecho dentro de una sociedad.

Cada uno está llamado a disfrutar de los derechos otorgados y a cumplir con los deberes adquiridos. Ser ciudadano significa poseer bienes materiales y participar en la vida política.

El concepto de ciudadanía fue cambiando por influencia de la Revolución Francesa y de la independencia norteamericana. Estas transformaciones, junto con surgimiento de los Estados-nación, abrieron el camino y sentaron las bases para el desarrollo de una serie de derechos que pueden sintetizarse en (Marshall, 1998):

a) Derechos civiles: se caracterizan por ser aquellos necesarios para obtener la libertad individual, la de la persona, basada en una serie de libertades y derechos como por ejemplo la libertad de expresión, libertad de religión el derecho a la propiedad el derecho a la justicia y el derecho al trabajo. El reconocimiento estos derechos significó el primer paso en la formación del concepto de ciudadanía;

b) Derechos políticos: se desarrollaron durante el siglo XIX. Estos aseguraron, entre otros, el derecho a ser elegido para ejercer el poder político y a elegir a los representantes políticos. Surgió así el sufragio universal la proliferación de asociaciones, la fundación de nuevos partidos, y el nacimiento de los sindicatos obreros;



c) Derechos sociales: emergieron durante el siglo XX y están ligados al desarrollo de los sistemas educativos y de los servicios sociales. Se refieren, básicamente, al derecho a disfrutar de los estándares de vida que prevalecen en una sociedad dada y a participar de su herencia social. Los objetivos que subyacen en el conjunto de estos derechos son producir una mejora económica general pero concreta de los/as ciudadanos/as, limitar la disparidad de los niveles de renta y establecer mecanismos estructurales de equilibrio y solidaridad entre los empleados y los desempleados, los jubilados y los activos.

Los ciudadanos son sujetos de todos esos derechos y son beneficiarios de los nuevos derechos conquistados por varones y mujeres que defendieron esas conquistas frente al poder estatal y a los grupos dominantes. Por lo tanto, en la actualidad –al hablar de ciudadanía– se debe entender, no sólo el derecho de emitir periódicamente el voto para elegir autoridades, sino el conjunto de derechos que hacen de los individuos que habitan un territorio verdaderos partícipes de la vida cotidiana en lo referido a la cosa de todos. Actualmente se distingue el ejercicio de diversos tipos de ciudadanía: la activa, la social, la civil, la política.

2. - Los modelos institucionales

En los procesos de integración la definición de la estructura institucional revela la concepción política en cuyo marco se desea construir el proceso. La opción por un determinado modelo de integración marca el presente y el futuro de todo el modelo asociativo.

El Profesor Gabriele Orcalli señala ciertos elementos que caracterizan a los tratados de integración económica y ayudan a comprender los diversos modelos y sus características. Un primer elemento lo constituyen, según el académico de Pádova, “los principios guías”. Estos se asemejan a “las banderillas que se colocan en las competencias de *slalom*” para que los esquiadores que participan en la carrera, atraviesen la pista sólo por esas marcas que les fueron indicando los que armaron el diseño, y no por otras. Un segundo elemento está compuesto por “las Etapas” previstas por los Estados en el proceso de integración, así como los tiempos previstos para el cumplimiento de cada etapa. Es común que en los tratados constitutivos o en los sucesivos instrumentos que se celebren, los Estados expresen plazos temporales para cumplir las metas u objetivos que desean alcanzar en ese modelo de integración. En tercer lugar se deben dejar claro “los Propósitos”, es decir, por qué se realiza la integración y para qué se unirán en pos de la construcción de un espacio común. Estos objetivos deben ser posibles y creíbles. En último lugar se encuentran las denominadas “Instituciones” que son las encargadas de llevar adelante las metas propuestas.

En cuanto a los modelos posibles se mencionan básicamente dos tipos: los modelos que tienen órganos supranacionales y aquellos que tienen órganos intergubernamentales.

La Unión Europea y la Comunidad Andina de Naciones, por un lado y el MERCOSUR por el otro, exhiben diferentes elementos en sus respectivas genéticas. El tratamiento de la participación de la sociedad civil y el alcance del concepto de la ciudadanía de los individuos transitan por “pistas marcadas de distinta manera”, con “plazos diferentes” y con “objetivos” que parecen similares, pero en la realidad concreta, no se perciben como iguales. Los padres de estos modelos pensaron en objetivos y metas diferentes. Los



momentos históricos diferentes en el arranque y la existencia de dos esquemas bien distintos: uno el de la supranacionalidad que caracterizan a la Unión Europea y a la CAN que contrasta con el modelo intergubernamental del MERCOSUR.

2.1 . El Ciudadano en el modelo de la Unión Europea

Desde el inicio Robert Schumann, en referencia al novedoso proyecto asociativo expresó: “Europa no se hará de una sola vez, ni dentro de una construcción de conjunto: se hará por realizaciones concretas, creando primero una solidaridad de hecho, inclusive entre los ciudadanos”. El Tratado de la Comunidad Económica Europea (Roma 1957), introdujo el derecho de las personas a circular libremente, lo cual implicaba un estrecho vínculo con una actividad económica.

Es en la Cumbre de París (1974), se planteó la definición de los "derechos especiales" que debían reconocerse a los nacionales de la entonces Comunidad Económica Europea.

El Acta Única europea (1986) incluyó en el Tratado de Roma la voluntad de crear un espacio sin fronteras, eliminando los controles sobre las personas.

En 1992, el Tratado de la Unión Europea creó una ciudadanía europea. La Declaración del Consejo Europeo de Birmingham precisó, en octubre de 1992, el perfil de esta ciudadanía: "[...] la ciudadanía de la Unión otorga a los ciudadanos más derechos y más protección, sin suplantar en modo alguno su ciudadanía nacional". Al crear la ciudadanía europea, se les reconoce a todos los ciudadanos de la Unión el derecho fundamental y personal de circular y residir en todo su territorio, independientemente de las actividades económicas que puedan llegar a practicar.

El concepto de la “libre circulación de personas”, fruto de la firma del Acuerdo de Schengen en 1985 y del posterior Convenio de Schengen de 1990, marcó el inicio de la supresión de los controles fronterizos entre países participantes. Paulatinamente, la ciudadanía europea comenzó a redundar en beneficios que comenzaban a ser palpables por cada europeo. Entre otros, residir y trabajar libremente en todo el espacio de la Unión, sin visa ni permiso de trabajo, tener protección de los consulados europeos, cuando viaja o reside en el extranjero y ejercer la profesión en el espacio comunitario, si tiene su título universitario convalidado.

La ciudadanía, por lo tanto, es pensada y creada para reforzar y potenciar la identidad europea, haciendo que los ciudadanos participen más estrechamente en el proceso de la integración comunitaria.

No obstante, partir del inicio en 2010 de la actual crisis europea, se percibió la necesidad de profundizar la idea de ciudadanía y revalorizar la participación directa del ciudadano comunitario.



2.2. El Ciudadano en el modelo de la Comunidad Andina de Naciones

La Comunidad Andina de Naciones (CAN) es el proceso de integración suscripto por Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú, mediante la firma del tratado suscripto el 26 de mayo de 1969, conocido como Acuerdo de Cartagena.

Este modelo, posee dos peculiaridades que lo distingue de otros procesos de integración en Latinoamérica. Una referida a la normativa jurídica comunitaria: es supranacional, de aplicación directa y de efecto inmediato. Prevalen, de tal modo, las normas comunitarias sobre las nacionales, siendo las primeras ejecución inmediata y obligatoria a partir de su publicación en la Gaceta Oficial, no requiriendo ser incorporadas a la legislación nacional. Por lo tanto generan obligaciones y derechos de manera inmediata para las personas jurídicas y naturales de los países miembros de la CAN. La otra se refiere al campo social y se expresa en la existencia de normas comunitarias que garantizan la circulación y permanencia de nacionales andinos en la subregión con fines laborales, así como sus derechos a la seguridad social y a la seguridad y salud en el trabajo.

Los órganos e instituciones de la CAN se articulan en el Sistema Andino de Integración (SAI) y todos los ciudadanos andinos son “actores” en el proceso. Hasta 1983, la participación se concentraba en el Comité Asesor Económico y Social del Grupo Andino creado en 1969 como mecanismo de empresarios y trabajadores. Tras su desactivación, se crearon el Consejo Consultivo Laboral Andino y el Consejo Consultivo Empresarial Andino. Los otros Consejos y la Mesa Andina de Trabajo para la Promoción y Protección de los Derechos del Consumidor nacieron recién a inicios del siglo XXI, expresando la voluntad de la CAN de marchar hacia una comunidad de ciudadanos (Comisión Andina de Juristas, 2009).

A partir de agosto de 1997, inició sus funciones una Secretaría General de carácter ejecutivo ubicada en Lima y se establecieron el Consejo de Presidentes y el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores. Así, se adoptó un nuevo enfoque de integración, la integración integral.

Los ciudadanos andinos pueden exigir el reconocimiento de sus derechos directamente ante las instancias administrativas o jurisdiccionales nacionales (incluidos los procedimientos de arbitraje y conciliación), así como ante las Defensorías del Pueblo, quedando garantizado el pleno respeto del Derecho Comunitario Andino.

La participación ciudadana fortalece el proceso de integración, sobre todo por la aplicación de una “*integración integral*”, basada en una comunidad de ciudadanos. Para ello la CAN, está desarrollando un programa estratégico que contribuya a fortalecer el SAI.

Cabe aclarar que la construcción de la participación ciudadana no apareció por generación espontánea. Debieron transcurrir años de trabajo y sucesivas etapas: la primera consistió en la visibilización de la sociedad civil, esto es, se identificó a los nuevos actores y se tomó conciencia de la necesidad de incorporarlos. La segunda fue la organización de la participación ciudadana, se crearon instancias de participación directa como las Mesas Andinas; y la tercera, que es la actual, profundiza y consolida de la participación de casi cien millones de seres humanos.



Las Mesas Andinas, son espacios donde autoridades de gobierno y representantes de la sociedad civil acuerdan y definen asuntos de interés. En 2003, se creó la **Mesa Andina de Defensa de los Derechos del Consumidor**.

Por lo señalado, la participación de personas y grupos se ha enriquecido con nuevos actores. En 2004, se creó el **Consejo Consultivo Andino de Autoridades Municipales**; en 2007 el **Consejo Consultivo de Pueblos Indígenas** y en 2009 el Consejo Andino Asesor de Altas Autoridades de la Mujer e Igualdad de Oportunidades, sumándose a los **Consejos Consultivos Laboral y Empresarial** que ya existían desde antes.

La Declaración final de la Cumbre Presidencial de Tarija de 2007 expresó la necesidad de “desarrollar y profundizar el proceso de integración de la Comunidad Andina” con el objetivo de “lograr una unidad en la diversidad al servicio del *vivir bien* de nuestros pueblos”. En esta misma declaración se manifestó, además, la decisión de “forjar una *integración integral* más equilibrada entre los aspectos sociales, culturales, económicos, ambientales y comerciales”.

2. 3.- El Ciudadano en el modelo del Mercado Común del Sur

El Tratado de Asunción de 1991 y los demás instrumentos constitutivos del MERCOSUR nacieron caracterizados por ser acotados en su terminología y por contar con algunas carencias institucionales. Desde un inicio, a diferencia de la CAN, se optó por el modelo intergubernamental.

Las causas que originaron su existencia surgieron de una concepción económico-comercial. No obstante, desde su arranque se percibió que no debía ser sólo un proyecto de los gobiernos y de empresas sino que, a futuro, se debían involucrar las redes de la sociedad civil. La gente fue buscando abrir espacios de participación en el proceso, aunque hay que reconocer que no se contemplaba - *prima facie* - la idea de gestar una ciudadanía regional.

El proceso fue avanzando y cada vez más la sociedad fue reclamando dos elementos básicos que brillaban por su ausencia: la profundización democrática y la participación ciudadana.

Las acciones de los movimientos y organizaciones sociales buscaron superar las limitaciones del modelo y buscaron subsanar sus falencias estructurales

La sociedad civil fue tomando contacto con los problemas que iban surgiendo y fueron llevando a cabo acciones para lograr que el proyecto regional haga mejorar las condiciones de vida de las personas que habitaban la región. Los sindicatos, ONGs, cooperativas, pequeños y medianos empresarios, mujeres, jóvenes, han venido planteando a lo largo de los últimos 20 años demandas y propuestas respecto de la agenda de la integración, en función de sus intereses y necesidades.

En el Tratado de Asunción, entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, como se ha dicho, ignoraba casi totalmente la faceta social, sólo se previó la faz económica. Sin embargo, en el Preámbulo del mismo Tratado, que incluía entre sus objetivos, el "desarrollo económico con justicia social" y la mejora "de las condiciones de vida" de la población.



Este fue el puntapié inicial para comenzar a reconocer la importancia de los aspectos sociales y consecuentemente, la construcción de un espacio para las inquietudes de la sociedad civil.

El 9 de mayo de 1991 los Ministros de Trabajo emitieron la Declaración de Montevideo, que hablaba de la necesidad de atender los aspectos laborales del bloque, para que éste acompañara el mejoramiento de las condiciones de trabajo. La consecuencia inmediata fue la creación de un subgrupo de trabajo sobre asuntos laborales, dentro de la estructura del MERCOSUR. El laboralista uruguayo Oscar Ermida Uriarte, recordaba otra noción de ciudadanía, la de "ciudadanía laboral" o "sindical". Ella supone la participación de los trabajadores en tanto tales, no sólo entre sindicatos sino también dentro de la empresa. También las organizaciones sindicales desempeñaron un papel importante, a través de la Comisión Sindical del MERCOSUR.

En 1994 se firma el Protocolo de Ouro Preto y con él, aparecen novedades importantes para la sociedad civil. Se incluyen dos órganos considerados como los iniciadores de representación ciudadana: La Comisión Parlamentaria Conjunta, la cuál significó un paso adelante para la participación de parlamentarios de los Estados Parte, y la creación del Foro Consultivo Económico y Social (FCES), único órgano oficial de carácter privado que integra la estructura institucional. Este último es un organismo de representación de los sectores económicos y sociales de los socios del MERCOSUR, representados por organizaciones de empresarios y trabajadores y organizaciones. Por primera vez, se abría un espacio institucional a la sociedad civil.

El Grupo Mercado Común crea por resolución 11/91, el Subgrupo de Trabajo 11, sobre "Asuntos laborales". Allí se redactó una Carta Social, siguiendo el ejemplo de la Carta Social Europea. Y se pone en marcha la Comisión Sociolaboral (CSL).

El reconocimiento definitivo de la dimensión social quedó plasmado en el "Programa de Acción del MERCOSUR hasta el año 2000", aprobado por Decisión Nº 9/95 del Consejo Mercado Común. Se expresa que "la profundización del proceso requiere una participación creciente del conjunto de la sociedad", atribuyendo a la Comisión Parlamentaria Conjunta y al Foro Consultivo Económico-Social, la función de "garantizar" la adecuada participación.

Un avance lo constituyen las Reuniones Especializadas creadas por el Consejo del Mercado Común con el objetivo de tratar temas no incluidos en los Sub-Grupos de Trabajo (SGT). Son órganos auxiliares - asesores del GMC para el diálogo político, en temas tales como Ciencia y Tecnología, Turismo, Drogas, Municipios e Intendencias; Cooperativas y Mujer.

Respecto a otros espacios institucionales de participación se pueden mencionar:

Las **Mercociudades** que se conforman como la red que reúne a las Alcaldías, Intendencias Municipales y *Prefeituras* de los centros urbanos del MERCOSUR, creada en noviembre de 1995 en Asunción en la Primera Cumbre de Alcaldes. Ya son parte de la institucionalidad del MERCOSUR dentro del Foro Consultivo de Municipios, Estados Federados, Provincias y Departamentos del MERCOSUR (FCCR). Es un espacio privilegiado de participación de la sociedad civil y está relacionada al Programa Somos MERCOSUR.



El **Instituto Social del MERCOSUR** (ISM) creado por Resolución 03/07 del CMC 2007 para contribuir a la promoción de un diseño participativo de políticas sociales regionales. Busca superar las asimetrías a través de mecanismos de cooperación horizontal a partir del estudio de los problemas sociales y acompaña el desarrollo de proyectos, programas para la inclusión social

El **Programa “Somos MERCOSUR”**, iniciativa creada en la Cumbre de Presidentes de Asunción de 2005. El objetivo principal es involucrar a la ciudadanía en el proceso de integración regional, fortaleciendo al MERCOSUR ciudadano, para avanzar en la construcción de la ciudadanía y que la sociedad civil pueda formular demandas y participar de los procesos decisorios.

Las **Cumbres Sociales del MERCOSUR** se realizan en paralelo a las Cumbres de Presidentes del MERCOSUR y constituyeron un aporte importante para la participación de la sociedad civil y los ciudadanos. En Córdoba se organizó en el año 2006 el “Encuentro por un MERCOSUR Productivo y Social”, primera experiencia de una participación numerosa de organizaciones. En la Cumbre de Río realizada en 2007 se propuso que estas reuniones pasaran a constituir actividades permanentes de los movimientos sociales para fomentar el diálogo entre organizaciones de la sociedad civil y representantes gubernamentales y oficiales del MERCOSUR.

3. La Participación Ciudadana y avances en el ejercicio de la Ciudadanía

3.1 Ante los desafíos en la UE: el dictamen del Comité de las Regiones y el Libro Blanco

A partir del rechazo de la puesta en marcha de una “Constitución para Europa”, la crisis de la eurozona y la creciente exigencia de los europeos de participar y de ser escuchados por la burocratizada Bruselas, se plantea un dilema: ¿se derrumbará lo conquistado o los derechos de los ciudadanos saldrán reforzados por un nuevo impulso desde iniciativas de los órganos comunitarios?

Con la entrada en vigor del “Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea” (Tratado de Lisboa) se reafirma que los ciudadanos de la Unión son titulares de los derechos y están sujetos a los deberes establecidos en los Tratados, a los que es preciso añadir los derechos fundamentales que reconoce el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, al que la Unión se adhirió con la adopción del Tratado de Lisboa, así como los derechos y libertades sancionados por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada el 7 de diciembre de 2000 y adoptada el 12 de diciembre de 2007, que con el Tratado de Lisboa adquirió el mismo valor jurídico que los Tratados (Dictamen del Comité de las Regiones de la Unión Europea, 2010).

El Dictamen del Comité de las Regiones de la UE (2011/C 166/02), entre otras recomendaciones políticas, exhorta a la “eliminación de los obstáculos a los derechos de los ciudadanos de la UE; a definir los obstáculos que aún encuentran los ciudadanos cuando quieren ejercer los derechos que les confiere, de modo que ellos puedan disfrutar plenamente de sus derechos”. Con ello se busca la eliminación de los obstáculos que encuentran los ciudadanos europeos en concreto cuando actúan como agentes económicos (empresarios, consumidores o trabajadores) en el mercado único.



Estos avances profundizan la labor ya plasmada en el Tratado de Maastricht, en donde se reconoce por primera vez la existencia de una “ciudadanía europea” para todos los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión, la cual, con la adopción del Tratado de Ámsterdam, pasó a ser considerada como un complemento de la ciudadanía nacional. Cabe destacar que el Tratado de Lisboa ha reforzado la ciudadanía europea, que se considera adicional (no meramente complementaria) y no sustitutiva de la ciudadanía nacional.

La ciudadanía europea contribuye, así, a la construcción de la democracia, tal y como se la reconoce en el Tratado de la Unión Europea, que incluye la ciudadanía entre los principios democráticos, junto al principio de igualdad de los ciudadanos europeos.

En el Dictamen “Las nuevas formas de Gobernanza Europa: un marco para la iniciativa de los ciudadanos”, se le pedía a la UE que hiciera más democráticas y transparentes sus políticas y estructuras decisorias a fin de crear un marco ideal para la participación y las iniciativas de los ciudadanos a escala europea y que, asimismo, solicitaba poner en práctica el principio de la democracia participativa (DOUE 7.6.2011).

Al respecto el Libro Blanco sobre la gobernanza europea no sólo propone reformas especialmente de la Comisión, sino que también marca líneas directrices que esas reformas sugieren con respecto a la construcción del edificio constitucional de Europa. El contenido material reúne una serie de recomendaciones o “acciones” concretas a realizar, veintidós de las cuales se refieren a la Comisión. Las treinta y ocho restantes hacen referencia a las demás instituciones y a los Estados Miembro.

La palabra “gobernanza” (*governance*) es algo más que la acción de gobernar o de dirigir la actuación de las instituciones de gobierno; es, más bien, una manera concreta de ejercerla. La utilización del término surge con fuerza en los años ochenta y noventa del siglo XX en el ámbito de la Ciencia Política, fundamentalmente en la literatura anglosajona. En su documento “Gobernabilidad y desarrollo humano sostenible” el PNUD (Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo, 1997) enumera los principios de participación: imperio de la Ley, transparencia, respuesta a las necesidades de los ciudadanos, orientación hacia el consenso, equidad, eficacia y rendición de cuentas.

El concepto fue asociado con el adjetivo “buena”: “buena gobernanza”, “*good governance*”. Ella se caracterizaría no sólo por el ejercicio omnicompreensivo de la acción de gobierno, entendida como la gestión del complejo de instituciones, mecanismos, procesos y relaciones a través de los cuales los grupos y ciudadanos articulan sus intereses e interactúan entre sí y con las instituciones de gobierno, sino también por la realización en la misma de principios tales como los de participación, transparencia, responsabilidad, imperio de la ley, respeto de los derechos fundamentales, eficacia, equidad, consenso, planificación estratégica, etc.

Para la Comisión, el concepto de gobernanza, “se refiere a la manera en que las cosas podrían y deberían hacerse”. El objetivo es “abrir el proceso de decisión política para dotarlo de unos mayores niveles de integración y responsabilidad”, dado que un mejor uso de sus poderes debería “permitir a la UE una conexión más directa con sus ciudadanos y dar lugar a unas políticas más efectivas”.



Los principios básicos que, en su visión, constituyen su fundamento son: apertura, participación, responsabilidad, eficacia y coherencia. La aplicación de estos cinco principios, por otra parte, vendría a reforzar los principios ya consagrados en el Tratado (Art. 5) de subsidiariedad y de proporcionalidad.

El Libro Blanco incrementará la legitimidad y la eficacia de la Unión, integrará de manera directa en el proceso europeo a las regiones y a los municipios. con la intención de acercar la UE a los ciudadanos, Son precisamente las regiones y los municipios los que, han de aplicar buena parte de las políticas y de los recursos de la Unión.

3. 2 Al cumplirse los 41 años de la CAN: la acción con la Sociedad Civil para la Integración Andina (SOCICAN)

En las cuatro décadas de existencia no son pocos los derechos que para sus ciudadanos logró la Comunidad. A los ya mencionados además se puede verificar el goce de los siguientes: a viajar libremente por los países andinos sin pasaporte ni visa, portando el Documento Nacional de Identidad (Decisión 503); a trabajar en el territorio de los otros países en las mismas condiciones que los nacionales (Decisiones 463, 659, 718); a estudiar en otro país andino sin perder el grado que se cursa (Convenio A. Bello); a la permanencia en la subregión con fines laborales; al igual que a la seguridad social y a la seguridad y salud en el trabajo (Decisión 545); a ser asesorado y asistido en el consulado de cualquiera de los países miembros en el extranjero (Decisión 548).

Últimamente se siguió avanzando mediante el Proyecto de Cooperación Unión Europea-Comunidad Andina "Acción con la sociedad civil para la integración andina"(SOCICAN). Su objetivo general es el contribuir a la profundización del proceso de integración, a la construcción de una zona andina de paz y al fortalecimiento de la democracia, conectando la integración andina con la sociedad civil. Su objetivo específico consiste en ampliar la participación de la sociedad civil en el proceso de integración.

Así, se busca de manera expresa pasar de una integración económica y comercial a una integración social y cultural que abra sus puertas a los ciudadanos y ciudadanas. Fundamentalmente, con ello se logró incrementar el conocimiento de la ciudadanía sobre el proceso de integración, sus beneficios y resultados, y afianzar la participación (Peñaranda, 2009).

En la vida cotidiana ya existían las redes ciudadanas, que agrupaban organizaciones en torno a la exigibilidad de derechos. Ellas construyen una nueva morfología social porque son estructuras dinámicas y abiertas, susceptibles de infinita extensión mediante códigos de comunicación basados en valores compartidos sobre una temática de común interés.

Este proyecto ha promovido la asociación en red, la puesta en común de los conocimientos y buenas prácticas para la búsqueda de resultados a partir de compromisos mutuos entre organizaciones y redes. Ha fortalecido el capital social regional, en particular de los grupos vulnerables como son los jóvenes, mujeres, indígenas y pueblos afrodescendientes. Esta intervención ha demostrado la viabilidad del nuevo enfoque de integración y su voluntad por construir con la sociedad civil una comunidad de ciudadanos.



Como se ha mencionado el producto interno bruto se multiplicó, las exportaciones y las importaciones de bienes al mundo se incrementaron y las exportaciones intracomunitarias lo hicieron setenta veces, duplicándose entre ellas las manufacturas, que son las principales generadoras de empleo. No obstante, la población en situación de pobreza monetaria se redujo apenas un 2%.

La CAN aún enfrenta grandes desafíos en un contexto fuertemente marcado por la crisis internacional y la necesidad de la subregión de insertarse autónomamente en la globalización

Los primeros resultados del proyecto lograron que más de setenta y cinco mil personas tomaran conciencia que los beneficios de esos índices y estadísticas les pertenecían. Así se posibilitó la creación de más de once redes andinas que articulan distintas expresiones sociales de la región reclamando derechos.

El enfoque de *integración integral* y la opción por la construcción de una comunidad de ciudadanos y ciudadanas obliga a generar, entre los ciudadanos de la subregión, un mejor conocimiento sobre el proceso de integración y acercarlo a las necesidades de la población para volverlo más democrático.

En el desarrollo de la dimensión social de la integración andina, adquiere particular importancia la aprobación del Plan Integrado de Desarrollo Social (PIDS) en el 2004 y su posterior ejecución, tanto por sus actividades e iniciativas como por contemplar una fuerte participación de la sociedad civil. El PIDS es un programa de apoyo a las políticas nacionales de lucha contra la pobreza, la exclusión social, y se inscribe en los Objetivos del Milenio, debiendo servir en el mediano plazo como base para el desarrollo de una Estrategia Andina de Cohesión Económica y Social.

Para su puesta en marcha, se creó el Consejo Andino de Ministros de Desarrollo Social, responsable de coordinar la ejecución del PIDS y la Agenda Social Andina, y se estructuraron comités nacionales en cada País Miembro, además de proponerse la creación de un Fondo Social Andino para canalizar recursos financieros hacia las actividades propuestas por el PIDS. En este marco, la CAN impulsó la constitución de la Red Académica Andina y de Organizaciones Sociales (RAAOS).

3. 3 - Al cumplirse 21 años del MERCOSUR

3. 3. 1 - El Parlasur

La consolidación de las democracias y, por ende, el afianzamiento de las instituciones republicanas propias de los Estados de derecho y la evolución del proceso mercosureño de integración aceleraron la creación de un Parlamento regional que intenta dar respuesta a un viejo anhelo de los pueblos: participar más directamente en el proceso de integración.

El Parlamento del MERCOSUR (PM) entró en funciones el 7 de mayo de 2007, y está compuesto por parlamentarios designados por sus respectivos Congresos nacionales. Es un órgano unicameral con dieciocho parlamentarios por cada Estado Parte, elegidos en forma directa por la ciudadanía a través de sufragio universal, esto es, cuenta con una representación democrática directa. El Parlamento se constituye en un actor fundamental en la defensa de los Derechos Humanos y en el reforzamiento de los vínculos con la sociedad civil.



Entre sus numerosas funciones “organizar reuniones públicas, sobre cuestiones vinculadas al desarrollo del proceso de integración, con entidades de la *sociedad civil y los sectores productivos*” (Art. 4 inciso 9, del Protocolo Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR). Asimismo, puede “recibir, examinar y en su caso canalizar hacia los órganos decisorios, *peticiones de cualquier particular* de los Estados Partes, sean personas físicas o jurídicas, relacionadas con actos u omisiones de los órganos del MERCOSUR”. El Parlamento puede y debe establecer vínculo real y efectivo entre los ciudadanos y la sociedad civil del espacio integrado con los órganos decisorios del bloque.

El Parlamento debe presentar un *informe anual sobre la situación de los Derechos Humanos* en la región el cual podría ser utilizado como instrumento de presión hacia cualquier tentativa de los gobiernos de violar directa o indirectamente esos derechos. Asimismo, es el deber del Parlamento de velar por la preservación del *régimen democrático* en los Estados Parte, de conformidad con las normas del MERCOSUR..

Recordemos que el problema del llamado “déficit democrático” es causado, según los especialistas, por la falta de mayor participación del poder legislativo en el proceso de toma de decisiones, esto es, la ausencia de mecanismos propios de control y de creación de normas (Vázquez, 2002: 169).

Explicar el “déficit democrático” que se registra en el MERCOSUR en términos de falta de efectiva intervención del órgano legislativo en el proceso decisorio implica, consiguientemente, que la solución se remitiría a la constitución de un parlamento regional, de características supranacionales, con amplios poderes, que reduzca la hegemonía de los ejecutivos en el bloque. Entendido el déficit en estos términos, difícilmente la existencia del Parlamento del MERCOSUR, tal como ha sido instituido, sea capaz de enmendarlo.

Los Estados parte en el MERCOSUR deberán colaborar para que se haga realidad lo enunciado en el art 2 del Protocolo del PCPM, “los parlamentarios representan a los *pueblos* del MERCOSUR” por lo tanto está llamado inexorablemente a ser el órgano de resonancia de los requerimientos de los individuos concretos.

3. 3. 2 - El Estatuto de la Ciudadanía del MERCOSUR y el Plan de Acción

El Consejo del Mercado Común de Foz de Iguazú, celebrado el 16 de octubre de 2010, confirmó que el MERCOSUR debía consolidarse sobre la unión estrecha entre sus pueblos. Por lo tanto, se decidió profundizar la dimensión social y ciudadanía, garantizando a los nacionales del espacio integrado el gozo de los mismos derechos y libertades civiles, sociales, culturales y económicas. Esta decisión fue el fruto de los avances que durante dos décadas se fueron sucediendo en la vida del bloque. Se decide establecer un Plan de Acción para la conformación de un Estatuto de la Ciudadanía.

Así el CMC retoma de manera más concreta la idea de llevar a al práctica los objetivos trazados en los tratados fundacionales y en la normativa derivada, entre ellos, la implementación de una política de libre circulación de personas, de igualdad de derechos y libertades civiles, sociales, culturales y económicas para los nacionales de los Estados y de profundización de la igualdad de condiciones de acceso al trabajo, a la salud y a la educación en los Estados Parte.



Para alcanzar estos objetivos el art.3 plantea un Plan de Acción, para no dilatar la puesta en marcha de los requerimientos de la sociedad civil, en relación a:

- a) La **circulación de personas**: se buscará la facilitación del tránsito, la simplificación de trámites y agilizar procedimientos de control migratorio. En el tema de las fronteras, la implementación plena y la ampliación de las Áreas de Control Integrado;
- b) La **identificación**: se contempla la armonización de las informaciones para la emisión de documentos de identificación y la inserción de la denominación "MERCOSUR". Respecto a la documentación y cooperación consular se contempla la ampliación de los casos de exoneración de traducción y de los mecanismos de cooperación consular;
- c) La **integración de los registros** de información previsional y laboral para la simplificación de trámites;
- d) La **educación**: se simplificarán los trámites para equivalencias de estudios y títulos de enseñanza superior y profundizar el sistema ARCU-SUR para la equivalencia de cursos superiores;
- e) Un **sistema de consultas** sobre informaciones vehiculares y habrá características comunes para una patente MERCOSUR en transportes. En comunicaciones se favorecerá la reducción de precios y tarifas para las comunicaciones fijas y móviles y se buscará ampliar del tratamiento local para servicios de telecomunicaciones inalámbricos en zonas de frontera. La creación del Sistema de Defensa del Consumidor y una Escuela de Defensa del Consumidor cierran el listado de acciones de este Plan;
- f) Los **derechos políticos de los ciudadanos**: avanzar en el establecimiento de derechos políticos, de acuerdo con las legislaciones nacionales que reglamenten su ejercicio, en favor de ciudadanos de un Estado Parte del MERCOSUR que residan en otro Estado Parte del que no sean nacionales, incluyendo la posibilidad de elegir parlamentarios del bloque.

El seguimiento del Plan de Acción, estará a cargo del Alto Representante General del MERCOSUR quien deberá presentar un informe sobre los avances en las Reuniones Ordinarias del Consejo del Mercado Común (art.5). El Estatuto y su Plan de Acción deberán implementarse para el año 2021.

4. Propuestas ante la creciente necesidad de participación ciudadana

En las tres experiencias de integración la UE, aunque en menor grado en la CAN y en el MERCOSUR, se han logrado avances en el campo de intercambio comercial, en el crecimiento económico intrazona y un mejor posicionamiento de cara al mundo unipolar que hace de la cooperación económica una práctica eficaz para subsistir en la actual crisis mundial.



Sin embargo, estos espacios integrados, sobre todo en el subcontinente latinoamericano siguen siendo insuficientes para concretar los nuevos anhelos de los millones de personas que los habitan. Todavía se padece la insuficiente articulación entre los gobiernos de la región que se agrava por los continuos cambios en sus políticas de Estado respecto de la integración. Es que los Estados se resisten a deponer sus particulares visiones en beneficio del interés común. Aún en las se percibe cierta falta de transparencia y una cada vez más creciente burocratización de los procesos. Es por ello que se proponen dos propuestas sencillas para una más efectiva participación de los ciudadanos y demás actores que interactúan en CAN y MERCOSUR: 1º trabajar por un “modelo integral de desarrollo” y 2º armar con los ciudadanos “políticas públicas de desarrollo económico territorial” dentro de cada bloque los espacios integrados.

4.1 La necesaria participación de actores y ciudadanos en un modelo integral de desarrollo

La mayor parte de las teorías que intentan explicar o proponer la participación de los actores sociales en el proceso de integración regional parten de enfoques pluralistas, en los cuales el Estado es visto como un árbitro que elige entre las demandas de los diversos grupos de interés que componen una sociedad en un momento histórico.

Se plantea en los procesos de integración si los actores sociales deben participar en la formulación y diseño de políticas que ayuden a las diversas experiencias. Al respecto existen dos posiciones básicas: 1) que deben participar para terminar con el "déficit democrático" de la integración y 2) que no es necesario que lo hagan porque en un mundo cada vez más complejo y especializado la integración debe estar en manos de un equipo técnico de alta calificación controlado por un poder ejecutivo que, en tanto haya sido electo, representa los intereses de todo el conjunto de la nación (Podestá, 1998: 79).

A su vez los grupos de interés pueden dividirse en "profesionales o económicos", surgidos a partir de la defensa de los intereses de comunidades profesionales o económicas preexistentes (empresarios, trabajadores, etc.), y/o en grupos de ciudadanos que se forman en defensa de intereses simbólicos tales como Derechos Humanos, derechos de la mujer, medio ambiente, etc.

En América Latina, (Vilas: 1994) ha planteado definir nuevamente la relación entre Estado-mercado y sociedad como necesaria para el avance de cualquier proceso de integración, toda vez que en estos tiempos de crisis las demandas y presiones de los actores aumentan.

Las políticas de integración regional que predominan en esta zona de Sudamérica no producen el impacto positivo deseado sobre los actores sociales. Ocurre que los proyectos de integración nacieron a la sombra del modelo económico neoliberal y de sus políticas económicas caracterizados por la liberalización del comercio de bienes y servicios y de las inversiones.

Algunos autores como Hirst destacan la participación de los "ganadores" (grupos económicos concentrados y transnacionalizados) de esa política de integración, otros (Grandi y Bizzózero) destacan lo que se ha llamado el "déficit democrático" de estos acuerdos, esto es, que a la par se observan “los perdedores”. Sojo señala algo importante: “Los actores que públicamente participan de los debates de la



integración son aquellos que en el plano interno y regional del intercambio de bienes y servicios transables, aún no han logrado posicionarse adecuadamente” (Giacalone, 1999).

Observando la realidad se pueden ver los problemas, la migración, la pobreza, el analfabetismo y la degradación ambiental que caracterizan a los Estados Parte de los bloques de integración en Latinoamérica e impactan negativamente al logro de un desarrollo regional sostenido. Para poder lograr un verdadero desarrollo regional y un entorno social más justo, se deberá implantar una política económica y social coherente con el objetivo del desarrollo regional sostenible.

No se trata de que una política que incorpore a otra, sino de integrarlas tanto para grupos como para territorios específicos. Toda política social se debe centrar en la persona del ciudadano de a pié, privilegiando la expresión de su ser, la de sus próximos y que así que involucre a toda la población.

Para que actores sociales / ciudadanos hagan realidad de una vez y para siempre su efectiva participación en la integración desde Centroamérica hasta el Estrecho de Magallanes hay que ir extendiendo y profundizando el llamado “Modelo Integral de Desarrollo”. Este modelo busca resolver problemas complejos a través de un proceso sistémico e integrador de políticas, considerando como primera meta el bienestar de los ciudadanos. En este modelo, el desarrollo, la equidad y la sustentabilidad son los objetivos fundamentales.

El Modelo Integral de Desarrollo, estará fundamentado en una Estrategia Regional de Desarrollo y esta a la vez se complementará con políticas orientadas en tres ejes centrales: Política Social, Económica y Ambiental. Al orientar las políticas públicas en estos tres ejes, se contribuirá a lograr un desarrollo cada vez más sustentable.

Para esto se requerirá no solo la integración de políticas públicas, en los ámbitos social, económico y ambiental, sino también, la integración e intervención de recursos como son los sociales y humanos, los naturales, los tecnológicos, etc Cuando se habla de recursos humanos, se hace referencia a varones y mujeres, los ciudadanos. Los recursos sociales comprenden la planificación, la política, la administración la participación comunitaria.

La democratización de los regímenes políticos y la modernización de las economías no han logrado paliar las históricas inequidades sociales en la región. Estas se manifiestan entre zonas urbanas y rurales, entre ricos y pobres, entre indígenas y no indígenas, entre varones y mujeres. Millones de ciudadanos en la CAN y el MERCOSUR tienen un acceso muy precario a oportunidades para tener un empleo de buena calidad, para acceder a una educación de calidad o para atender su salud. Estas situaciones sociales, económicas y culturales muy diversas, constituyen un desafío para la construcción de una estrategia regional de desarrollo sostenible (Chávez Medina, 2008).

4. 2 El armado de políticas públicas de desarrollo económico territorial dentro de los espacios integrados

Se puede verificar que todas las políticas públicas, pensadas y elaboradas en conjunto con la sociedad civil, tienen un efecto directo en el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de los



ciudadanos. Ellas determinan en gran medida el desarrollo económico en espacios concretos: el municipal, provincial, nacional y, por qué no, también en el regional.

Se entiende por políticas públicas todas las decisiones de las autoridades gubernamentales, legislativas, judiciales o de control, que aportan soluciones específicas sobre cómo manejar los asuntos públicos.

Las políticas de desarrollo económico territorial (DET) están orientadas a mejorar la capacidad de una sociedad local para poner en valor sus recursos endógenos, con innovaciones permanentes que contribuyan a la generación de empleo e ingresos. Los acentos característicos de estas políticas consisten en resaltar 1º el territorio y 2º los sistemas territoriales de promoción competitiva, basándose en la economía equitativa y en el desarrollo endógeno.

Se entiende por "territorio" al espacio con características sociales, económicas, culturales y ambientales homogéneas, en donde se producen y reproducen relaciones sociales, de producción, comercialización y de identidad ciudadana. Conforman un espacio que facilita la articulación y complementariedad de las actividades económicas (no equivale necesariamente a una demarcación político-administrativa).

Es imprescindible estimular desde el Estado y por supuesto, desde cada bloque (CAN y MERCOSUR) mecanismos de participación involucrando a los diferentes actores públicos, privados en este modelo. Se puede articular capacidades y competencias entre diferentes niveles de gobierno en el territorio, logrando la inclusión de los actores tradicionalmente excluidos.

Lo realmente novedoso es la participación ciudadana y la concertación entre actores económicos, sociales y las instituciones estatales, de tal forma que la institucionalización genera las condiciones y las reglas sociales para que el desarrollo sea cada vez más incluyente. Así, un "territorio" adquiere una buena institucionalidad cuando las organizaciones son capaces de construir redes, puntos de encuentro, espacios de concertación.

Desde la CAN y el MERCOSUR se debe hacer comprender a autoridades y funcionarios, líderes y dirigentes de los actores económicos y organizaciones relacionadas, y agentes económicos que las políticas públicas para DET pueden aliviar los efectos negativos del proceso de globalización y su impacto en los territorios. De tal manera que se puede impulsar en los Estados parte políticas nacionales de desarrollo y de lucha contra la pobreza y fomentar mecanismos para articular iniciativas: pública-pública; pública-privada; privada-privada.

Como se ha señalado en los puntos 3.2 y 3.3 en este tramo del camino hecho por la CAN y el MERCOSUR se insinúan avances en la participación ciudadana. Sin embargo todavía queda mucho por andar. Es por ello que desde el seno de cada proceso de integración se debe elegir con una firme voluntad política ir mutando a un verdadero Modelo Integral de Desarrollo facilitando a los ciudadanos su efectiva participación. Asimismo los gobiernos deben empezar a pensar y ejecutar en Políticas Públicas de desarrollo económico territorial donde, según se ha mostrado, el centro es la participación activa de ciudadanos y demás actores dentro de los territorios integrados. Para ello es necesario, en lo pertinente, fortalecer la institucionalidad regional y local. Animar a los gobiernos provinciales (unidos en regiones) a



fortalecer su capacidad de incidencia política- económica ante la histórica postergación de las zonas rurales del interior respecto a las grandes ciudades de cada uno de sus Estados. Ambos bloques están llamados a promover el cambio de pensamiento en el sector privado.

Respecto de la tarea de sus Universidades y aún desde el mismo mundo académico incentivar desde las viejas / nuevas ideas de participación mediante innovaciones productivas, organizativas, sociales, como las expuestas, para romper el círculo vicioso de la pobreza,

Es tarea indelegable, tanto del poder político de cada uno de los gobiernos como de los funcionarios de los órganos de los bloques, el concientizar a ciudadanos y otros actores que tienen que ayudar a construir una política vigorosa de desarrollo de capacidades y ser artífices de su propio destino sea como agentes económicos, aportando su fuerza laboral, su capacidad intelectual y sus iniciativas.

5. Conclusión

En cada espacio integrado por influjo de la sociedad civil se busca impulsar reformas actualizando órganos/instituciones para lograr una mayor participación ciudadana. A su vez, los procesos necesitan legitimarse mediante el avance de la participación ciudadana. Por ello una inserción regional auténtica y profunda debe plantear relaciones más reales con basamento ciudadano.

La integración cada vez más debe estar basada en relaciones de cooperación y de solidaridad transfronterizas junto a la idea de dar adecuada participación a ciudadanos y ciudadanas.

Respecto de la integración en el viejo continente

Como se ha visto, Europa habla de integración porque fue experimentando cada vez con más fuerza una real unión mediante una creciente participación de la ciudadanía.

Sin embargo, uno de los aspectos cruciales de la gobernanza europea sigue siendo el tema de la legitimidad democrática. Este es el problema de fondo y el condicionante de la eficacia del proyecto asociativo, de tal manera que las Instituciones democráticas y los representantes públicos deben tratar de conectar Europa a sus ciudadanos, como requisito previo a unas políticas pertinentes y efectivas.

Por cierto, el Libro Blanco aporta propuestas pero no se puede decir que vaya a solucionar el viejo problema del déficit democrático. Para los europeos aún es preciso superar los obstáculos a la libre circulación y poder disfrutar plenamente de sus derechos en el marco de los Tratados, con independencia del lugar en el que hayan decidido residir. Aún falta concientizar a los habitantes de su condición de ciudadanos comunitarios, sus derechos y el significado de éstos en su vida cotidiana.

Se puede tener una esperanza cierta en la contribución que pueden aportar las redes de ciudades y los hermanamientos entre municipios en la cuestión de la ciudadanía. Los entes regionales y locales pueden crear las condiciones para la efectividad de la ciudadanía, facilitando el ejercicio de la ciudadanía activa, tanto en el plano social como en el político (DOUE 31/03/2011).



Respecto de la integración en América del Sur

Conviene recordar que, no obstante los avances exhibidos con cifras irrefutables, la brecha social en la subregión andina es una de las mayores que se observan en el mundo. Cerca de la mitad de su población se encuentra bajo la línea de pobreza, y los servicios de protección social dirigidos a los más pobres y a los sectores más vulnerables de la población resultan insuficientes y precarios.

En última instancia, SOCICAN busca incentivar el protagonismo de la ciudadanía impulsando iniciativas de participación en temas como medioambiente, Derechos Humanos, desarrollo fronterizo, entre otros, y buscó dar soluciones regionales a problemas comunes que se viven en los Estados parte de la Comunidad.

En la actualidad y luego de cuatro décadas de labor, el bloque concentra sus esfuerzos en la elaboración de una agenda social regional que incluya las necesidades, intereses, expectativas y propuestas de los distintos actores sociales, lo cual exige una nueva relación entre autoridades y ciudadanos. Se trataría de una relación donde las autoridades estén en capacidad de escuchar las demandas de la ciudadanía y promover su participación en las decisiones que la afectan. Asimismo, la sociedad civil fortalecida, ejerciendo sus deberes y derechos como ciudadanos andinos, intervenga en la formulación de políticas públicas regionales y se comprometan con ellas.

En esta zona de Sudamérica, el sistema capitalista de mercado produce una significativa exclusión social. Frente a esta realidad el proceso de integración nacido en Asunción puede ayudar a la defensa de los derechos sociales, los derechos civiles y los políticos. Si los habitantes del MERCOSUR pueden gozar de la suma de esos derechos sentarán las bases para que desarrollen el elemento central a la condición de ciudadanía: el vínculo de unión, de un sentimiento directo de pertenencia a una comunidad democrática percibida como patrimonio común.

El Parlamento constituye una oportunidad como un espacio de convergencia donde se pueda dar un debate entre la sociedad civil, los partidos y gobiernos. *El Estatuto de la Ciudadanía* con su *Plan de Acción* vinculará cada vez más a los “ciudadanos de a pie” con el proceso de integración, solucionando a los mercosureños las carencias en el goce de sus derechos mediante acciones que ayuden a experimentar la importancia de ser ciudadanos de la región

A pesar del tiempo transcurrido ni en la CAN, ni en el MERCOSUR la idea de una economía pública que sea superadora de la economía estatal corporativa y la del puro mercado, está suficientemente generalizada. Se debería avanzar en iniciativas que desarrollen otro tipo de economías desde experiencias antiguas propias de la gente de este hemisferio del mundo. Todavía la idea de una economía popular y solidaria es sólo la economía de las comunidades indígenas, tradicionales. En ciertas regiones se ve renacer tímidamente el cooperativismo, o algunas empresas industriales autogestionarias de inteligencia colectiva.

Es necesario hacer efectiva la participación de la sociedad civil en el diseño y control de las políticas públicas. Entonces se debe incrementar la participación ciudadana mediante los mecanismos de concertación. mediante mesas de concertación, foros multi-actorales, “alianzas” conjuntas del sector público, privado etc. Hay que pensar en procedimientos participativos, como encuestas, audiencias



públicas, iniciativa popular, referendos, promoviendo una mayor participación de las organizaciones ciudadanas en el diseño, ejecución y control de políticas públicas. Paralelamente se debe trabajar para que haya transparencia y un correcto uso de los fondos para llevar adelante las grandes políticas regionales con un eficaz control de organismos internos y externos de la administración pública.

Es hora de afianzar un nuevo concepto de ciudadanía, promoviendo su ampliación y profundización bajo un paradigma de derechos humanos universales, con un enfoque de ciudadanía activa, no reducido únicamente a la dimensión de ciudadano-elector. Hay que borrar de la percepción del ciudadano común, que la integración es sólo un asunto de los gobiernos y de los empresarios.

Los procesos de integración deben producir una mejora económica pero que sea percibida también por la gente del común. Para ello es imprescindible una mejora en la participación política que lleve al bienestar social

Sea cual fuese el modelo elegido debemos reafirmar no tanto con palabras sino con hechos la idea que la integración es una construcción, que se va haciendo paso a paso, con los ciudadanos, por los ciudadanos y no a pesar de ellos.

Los gobiernos de los Estados Parte, la sociedad civil y cada uno de los ciudadanos estamos convocados, mas bien urgidos, a seguir avanzando en la construcción de la ciudadanía común, que facilite una vida más digna para que estos proyectos pongan al ser humano como centro de la integración.

Como dijo Pedro Cunha Bocayuva Director General de FASE (R. de Janeiro) En la América Latina en los albores del siglo XXI no sólo se debe democratizar las democracias de cada uno de los Estados, también se debe trabajar de manera urgente para democratizar los procesos de integración.



Bibliografía

Alemaný, Cecilia y Leandro Beatriz (2006), *Análisis y propuestas para la participación ciudadana en el MERCOSUR*, Montevideo, FES, noviembre 2006;

Arboleya, Ignacio: (2008), "La participación de la sociedad civil organizada en el MERCOSUR. Nuevos desafíos para un nuevo modelo de integración". Boletín *LogoLink* América Latina, agosto de 2008;

Bernal- Meza R. (2001), "Institucionalización del MERCOSUR", en D. Benecke y A. Loschky (editores), *MERCOSUR: Desafío político*, Buenos Aires, CIEDLA/F. Konrad Adenauer;

Pizzolo, Calógero (2010), *Derecho de la Integración*, Buenos Aires;

Cantero, Carlos, (2000) "Planificación Regional, una exigencia para el mundo de la globalización", Comisión de Gobierno, Santiago, Chile;

Czar del Zaldueño, Susana. (2004), "La institucionalización del MERCOSUR: ¿Ouro Preto II?", en *Puente@Europa*, Año 2, N° 8;

Dreyzin de Klor (2004), "La necesidad de un Parlamento para el MERCOSUR", en Fundación Konrad Adenauer y Comisión Parlamentaria Conjunta del MERCOSUR (editores);

Krauss, Alejandra, "Desarrollo Estratégico Regional: desafío del decenio" Subsecretaría de desarrollo regional y administrativo, Santiago, Chile, 2000;

Marshall, T. H. (1998), *Ciudadanía y clase social*, Alianza Editorial, Madrid;

Negro, Sandra (2010), *Manual Derecho de la Integración*, Editorial: BdeF Buenos Aires – Montevideo;

Perina R. (Coord.), *Parlamentos e instituciones en el MERCOSUR. Los nuevos desafíos*, Montevideo, CLAEH y UPD-OEA;

Paikin, D. (2006), "Legitimidad, soberanía y democracia. Debates abordados en torno al Parlamento del MERCOSUR", ponencia presentada en las XIV Jornadas de Jóvenes Investigadores de AUGM, Buenos Aires;

Peña, F. Y Rozenberg, R. (2005), "Una aproximación al desarrollo institucional del MERCOSUR: sus fortalezas y debilidades", Documento de divulgación, N° 31, Buenos Aires, BID – INTAL;

Ramírez, Marcelo (2000) "Los complejos desafíos de la Planificación del Desarrollo Regional", Ministerio de Planificación y Cooperación, MIDEPLAN, Chile;

Secretaría General de la Comunidad Andina (2009) "Lineamientos de una estrategia andina de cohesión económica y social (EACES)". Informe de consultoría. Quito: SG-CAN.



Los refugiados en la Unión Europea y el MERCOSUR

Ab. Martín Cánepa¹

Resumen

El presente trabajo se propone analizar la problemática de los refugiados, la labor del ACNUR en relación a la protección de los mismos y el tratamiento que se le da al tema en distintos ámbitos. La diferenciación entre asilo y refugio resulta asimismo de suma importancia para poder determinar cuándo nos encontramos frente al Derecho Internacional de los refugiados y cuándo ante un supuesto distinto. Asimismo, se pretende vislumbrar el contenido de esta rama del derecho, su extensión y protección en el ámbito del Derecho Internacional general, en Latinoamérica, y en dos sistemas de integración regional, el caso del MERCOSUR y el de la Unión Europea, considerada esta última como un sistema de integración supranacional. En el caso de la Unión Europea el Tribunal de Justicia de esta organización nos muestra ejemplos concretos del desarrollo de esta materia.

Palabras clave

Refugiados

Unión Europea

MERCOSUR

Protección

El tema elegido guarda relación con la protección de los Derechos Humanos, en especial con la protección del derecho a solicitar refugio, consagrado en varios instrumentos internacionales. La idea del presente trabajo es poder mostrar cuál es la recepción que los distintos sistemas regionales de integración realizan de este derecho consagrado en la Convención de Ginebra de 1961; cuáles son las diferencias en cuanto a la extensión y modalidad de este reconocimiento y vislumbrar potenciales mejoras al sistema de protección que se ha establecido a nivel de los diversos sistemas regionales. La constatación de la relación

¹ Abogado (Universidad de Buenos Aires). Docente de la cátedra de Derecho de la Integración de la Facultad de Derecho de la UBA.



que existe entre el Derecho Internacional general y el Derecho de la Integración, tomando como base un derecho particular protegido a nivel universal como es el derecho a solicitar y obtener refugio. El trabajo también se propone analizar la protección que reciben las personas que se encuentran en las condiciones necesarias para solicitar refugio, tanto desde un punto de vista general como particular. En especial, el trabajo se concentrará en el tratamiento que recibe la problemática de los refugiados a nivel del derecho del MERCOSUR y de la Unión Europea. Asimismo, resultará de sumo interés poder establecer si ambos sistemas regionales cumplen con los requisitos mínimos que establece el Derecho Internacional general a través de los tratados multilaterales, y en todo caso poder vislumbrar cuáles serían los posibles cambios o reformas al sistema de protección regional que son imprescindibles para lograr una mejora en el desarrollo y aplicación de este derecho.

La problemática de los refugiados representa hoy en día uno de los tantos temas que ocupan la agenda internacional, pero no por ello de menor importancia. Es posible observar en un primer momento que el sustrato normativo atinente a la materia es bastante escaso, de hecho sólo disponemos de unos pocos tratados internacionales a nivel multilateral, y algunos otros a nivel regional que en algunos casos resultan ser bastante más precisos. El resto de la normativa está constituida por lo que en el ámbito del Derecho Internacional público se denomina *soft law*, y en este caso este derecho blando lo conforman las muchas de las directrices del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados (ACNUR) que actúan como guía para los Estados y especialmente para los organismos estatales que están encargados de examinar, otorgar, denegar o suspender el estatuto de refugiado a los solicitantes.

El estudio del derecho comunitario y de la integración, el cual se encuentra inserto en el concepto más amplio del Derecho Internacional general no es ajeno al tratamiento de esta problemática. Si bien es cierto, que en ambos casos el desarrollo de normativas relativas a la protección de los refugiados no es muy amplio, tampoco es posible soslayar aquellas normas que sí se ocupan de estos últimos y que en todo caso constituyen la única fuente de derecho regional aplicable a la materia.

ACNUR

La función del ACNUR es dar protección internacional, velar por que los Estados tomen todas las medidas necesarias para dar protección a los refugiados que se encuentren en su territorio, así como a las personas que intenten ser admitidas en la frontera de un determinado estado y poder ser consideradas como refugiados.

El ACNUR actúa en función de un mandato de la ONU, creado a través de la resolución 428 del 14 de diciembre de 1950 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, por medio de la cual se crea su Estatuto, siendo sus dos tareas principales:

1. Proporcionar protección internacional a los refugiados, bajo los auspicios de las Naciones Unidas;
2. Buscar soluciones duraderas al problema de los refugiados, ayudando a los gobiernos y a las organizaciones privadas a facilitar la repatriación voluntaria de los refugiados o su asimilación en nuevas comunidades nacionales.



Asilo y refugio

Es importante destacar la diferencia existente entre los conceptos de “asilo” y “refugio”. Cuando nos referimos a “asilo” estamos contemplando el caso en el que una persona es perseguida por motivos o delitos políticos y se acoge a la protección de un Estado extranjero para evitar los efectos de un proceso legal o que se lleven a cabo actos de violencia contra su persona a raíz de dicha persecución. Por el contrario el refugio es una institución por la cual una persona abandona el Estado del cual es nacional por razones de temor fundado a ser perseguido, no sólo por motivos políticos sino también por motivos de raza, religión o pertenecía a un determinado grupo social y por esta razón se encuentra imposibilitado de regresar a su país, ya que su vida e integridad física corren peligro. El asilo es por lo tanto un instrumento de carácter político mientras que el refugio es más bien humanitario. Una diferencia que es importante remarcar consiste en el hecho de que el asilo puede concederse en el extranjero, cuando la persona perseguida ya está fuera de las fronteras del Estado que ejecuta la persecución o dentro de este último pero en la embajada del Estado que acepta concederle el asilo. Mientras que en el caso del refugio, la persona tiene que haber salido del Estado que lleva a cabo la persecución.

Luego de haber realizado esta aclaración, es importante dejar en claro que el trabajo se concentrará únicamente en el concepto de “refugio” no de asilo. Sin embargo, muchos tratados y convenciones utilizan indistintamente ambos conceptos, como sinónimos, por lo tanto cuando se utilice la palabra “asilo” se entenderá que nos referimos a “refugio” a los efectos del presente artículo.

Derecho Internacional general

Dentro del ámbito del Derecho Internacional Público general encontramos los siguientes instrumentos que se ocupan de la protección de los refugiados, a saber:

- a) La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948;
- b) La Convención de Ginebra de 1951;
- c) El Protocolo de Nueva York de 1967

a) La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 establece en su artículo 14 inciso 1 que “En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país”.

b y c) La Convención de Ginebra de 1951 y el Protocolo de Nueva York de 1967. La Convención de Ginebra se propone codificar los acuerdos vigentes hasta el momento sobre la protección de los refugiados y apátridas, dándoles mayor extensión y reglamentando los requisitos mínimos que deberán ser respetados por los Estados. El éxito de la convención va a depender en su mayor parte de la cooperación de los Estados parte con el ACNUR. Como ya lo hemos anunciado antes, al no haber muchos documentos que se encarguen de regular la temática en cuestión, la voluntad de los Estados, y su cooperación van a ser determinantes a la hora de dar vida a las normas reguladas por la convención y su protocolo. Este último fue adoptado en el año 1967 en la ciudad de Nueva York y tiene como propósito ampliar la protección a personas no contempladas en la mencionada convención.



La convención proporciona una definición de lo que debemos entender por “refugiado”, así establece en su artículo 1 que el término "refugiado" se aplicará a toda persona:

1) Que haya sido considerada como refugiada en virtud de los Arreglos del 12 de mayo de 1926 y del 30 de junio de 1928, o de las Convenciones del 28 de octubre de 1933 y del 10 de febrero de 1938, del Protocolo del 14 de septiembre de 1939 o de la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados;

2) Que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a 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 tal 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.

El anteriormente mencionado protocolo de Nueva York extiende la aplicación de la Convención más allá del límite temporal que había sido establecido en el primero de enero de 1951.

Latinoamérica

Dentro del ámbito regional americano contamos con varios instrumentos que tratan el tema de estudio.

- a) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre de 1948;
- b) La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) de 1969;
- c) La Declaración de Cartagena sobre refugiados.

a) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre de 1948. Este instrumento establece en su artículo 27 que “toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales”.

b) La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) de 1969. Nos brinda un marco general, en el artículo 22 relativo al derecho de circulación y residencia, en los incisos 7 y 8 que a continuación se exponen:

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.



Si bien la protección que brinda no es muy amplia, contempla el caso de asilo en el inciso 7 y menciona en el 8 sin utilizar ninguna palabra relativa a “refugio” las causales para poder solicitarlo, resulta útil ya que en el caso de que algún Estado parte en esta Convención no lo fuera de la Convención de Ginebra de 1951, las disposiciones del primero constituirían el único instrumento aplicable y exigible a ese Estado en la materia.

c) La Declaración de Cartagena sobre refugiados. Dentro del ámbito americano también es importante destacar la Declaración de Cartagena sobre refugiados del año 1984, la cual teniendo en cuenta la situación de Centroamérica en cuanto a los refugiados, establece determinados criterios a seguir, conclusiones y recomendaciones a los Estados. Dentro de los criterios podemos destacar que se solicita a los Estados realizar los trámites necesarios para la adhesión a la Convención de 1951 y al Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, el establecimiento de consultas entre los países centroamericanos para atender el problema de los refugiados en cada Estado, apoyar la labor del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en Centroamérica, y que los gobiernos de la región realicen los esfuerzos necesarios para erradicar las causas que provocan el problema de los refugiados.

Dentro de las conclusiones, aquellas que resultan de mayor interés son la tercera que se encarga de ampliar el concepto de refugiado al establecer que “en vista de la experiencia recogida con motivo de la afluencia masiva de refugiados en el área centroamericana, se hace necesario encarar la extensión del concepto de refugiado, teniendo en cuenta, en lo pertinente, y dentro de las características de la situación existente en la región, el precedente de la Convención de la OUA (artículo 1, párrafo 2) y la doctrina utilizada en los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

De este modo, la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”. La decima “Formular un llamado a los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 para que apliquen este instrumento en su conducta con los asilados y refugiados que se encuentran en su territorio” y la decimoquinta “Promover el uso, con mayor intensidad, de los organismos competentes del sistema interamericano y, en especial, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con el propósito de complementar la protección internacional de los asilados y refugiados. Desde luego, para el cumplimiento de esas funciones el Coloquio considera que sería aconsejable acentuar la estrecha coordinación y cooperación existente entre la Comisión y el ACNUR”.

La declaración se propone ampliar la Declaración de Ginebra de 1951, para incluir casos distintos, pero que son frecuentes en el ámbito centroamericano, como es el caso de los desplazamientos masivos de refugiados. A su vez resalta la participación de la Comisión Interamericana en la labor del ACNUR y la cooperación de los Estados en el establecimiento de soluciones al conflicto.



MERCOSUR

La estructura orgánica del MERCOSUR cuenta con un organismo especializado, que en parte se ha ocupado del problema de los refugiados. Se trata del Foro especializado Migratorio del MERCOSUR, el cual atento a la problemática actual referida a la movilidad poblacional de los países de la región, intenta dar solución a los distintos conflictos y vicisitudes que pueden surgir a raíz de las migraciones dentro de este grupo de Estados. A su vez, se encarga del estudio de proyectos migratorios, de dar soluciones y propuestas a la temática en cuestión para procesos migratorios hacia dentro y fuera de la región.

Funciona dentro del ámbito de las Reuniones de Ministros de Interior del MERCOSUR y Estados Asociados, fue creado el 21 de noviembre de 2003 en la XIV Reunión de Ministros del MERCOSUR realizada en Montevideo. Hoy en día son Estados asociados Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, y Venezuela.

También es importante señalar que por medio de diferentes declaraciones los Estados parte del MERCOSUR, como también Estados asociados se comprometen a cooperar en materia migratoria para dar un mejor tratamiento a sus nacionales y desarrollar políticas comunes que se correspondan con la protección de los derechos humanos y el cumplimiento de las disposiciones relacionadas con esta materia que se encuentran en diversos tratados internacionales.

A continuación realizaremos una breve reseña de aquellos documentos que resultan de importancia en cuanto a la protección de los refugiados en el ámbito del MERCOSUR:

a) **Declaración de Santiago sobre principios migratorios 2004.** Esta declaración firmada por los Estados parte del MERCOSUR, Perú, Bolivia y Chile, establece varios principios entre los que podemos destacar los siguientes:

- Reconocer el importante aporte de los migrantes en la formación de los Estados parte;
- Asegurar a los migrantes el respeto a los derechos humanos y todos aquellos reconocidos por las Convenciones Internacionales vigentes en la materia;
- Reafirmar los compromisos que los Estados tienen de brindar y promover la protección internacional a los refugiados, como se establece en la Convención de Ginebra de 1951 y su Protocolo Complementario de 1967, y en futuros acuerdos internacionales de los cuales formen parte los Estados signatarios;
- Requerir a los Países extra-bloque otorgar un tratamiento justo y humanitario a los inmigrantes de la región, en igualdad de condiciones al trato brindado a sus nacionales en los territorios de los Estados miembro;
- Reconocer el derecho de los Estados de ejercer el adecuado control de sus fronteras, pero sin tratar la irregularidad migratoria como hecho punible de derecho penal;
- Condenar prácticas de xenofobia, deportaciones en masa o en grupo, y detenciones sin respaldo legal;



- Reconocer la importancia de la adopción de políticas de vinculación con los nacionales en el exterior.

b) **Declaración de Río de Janeiro sobre la institución del refugio.** Firmada en el año 2000 por los Estados parte del MERCOSUR, Chile y Bolivia, se pretende por medio de la misma dar protección a los individuos perseguidos por motivos de raza, nacionalidad, religión, grupo social, opinión política o víctima de violación grave y generalizada de los Derechos Humanos. La declaración tiene en cuenta además que los países del MERCOSUR, Bolivia y Chile son signatarios de la Convención de Ginebra de 1951, sobre el Estatuto de los Refugiados y de su Protocolo Adicional de 1967, y que a su vez los países de la región ayudan a los refugiados con la colaboración y cooperación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados –ACNUR.

A través de todos instrumentos, los estados se proponen establecer instrumentos normativos armónicos que regulen la recepción, protección y derecho de los refugiados y que posean una norma jurídica específica sobre refugio, con disposiciones tendientes a establecer procedimientos armónicos sobre la materia. La normativa debe contemplar los principios generales sobre la recepción, protección y asistencia a los refugiados, consagrados en los instrumentos internacionales, y debe afirmar que no se aplicarán medidas de retorno forzado –a quien haya sido reconocido como refugiado por otro Estado Parte o Asociado– al país donde su vida, libertad o integridad física estén amenazadas por motivos de raza, nacionalidad, grupo social, opinión política o violación grave y generalizada de los Derechos Humanos, de conformidad con la normativa internacional que rige sobre la materia. También se menciona la idea de que los Estados cuenten con una instancia nacional, con participación de la sociedad civil, para implementar su política sobre refugiados.

UNION EUROPEA

En el ámbito de la UE podemos mencionar en primer lugar dos instrumentos que sirven de marco general para la regulación de la protección brindada a los refugiados en este ámbito regional.

- a) Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea;
- b) Versión consolidada del tratado de funcionamiento de la UE.

a) **Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea.** El artículo 18 establece que “Se garantiza el derecho de asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea”

b) **Versión consolidada del tratado de funcionamiento de la UE.** En su artículo 78.1 dispone que la Unión desarrollará una política común en materia de asilo, protección subsidiaria y protección temporal destinada a ofrecer un estatuto apropiado a todo nacional de un tercer país que necesite protección internacional y a garantizar el respeto del principio de no devolución. Esta política deberá ajustarse a la



Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y al Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, así como a los demás tratados pertinentes. Posteriormente en el inciso 2 se establece que el Parlamento y el Consejo tomarán medidas para establecer un sistema europeo común en materia de asilo. Dicho sistema debe presentar un marco general común válido para toda la Unión, tanto para el supuesto de protección subsidiaria de aquellos nacionales de terceros países que necesiten protección internacional sin obtener el asilo europeo, para el caso de protección temporal de personas desplazadas en caso de afluencia masiva, para el establecimiento de procedimientos comunes para conceder o retirar el estatuto uniforme de asilo o protección subsidiaria, también acerca de la asociación y cooperación con terceros países para gestionar los flujos de personas que solicitan asilo o protección subsidiaria o temporal.

Frente a la gran afluencia del número de refugiados que ha venido recibiendo la Unión Europea en los últimos años, los gobiernos parte de la misma han considerado necesario dar una respuesta a este conflicto y establecer posibles soluciones, tanto para ofrecer una mejor acogida a los distintos grupos de personas que se encuentran en estas circunstancias como a los Estados, para que posean las herramientas necesarias y puedan resolver los problemas que pudieran surgir de la mejor manera. Es así que al margen de lo establecido por el artículo 18 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, y por el artículo 78 del Tratado de funcionamiento de la unión europea, encontramos distintos instrumentos dictados en el marco de este sistema que también se ocupan de la materia. A continuación detallamos los más relevantes:

- **La Comunicación 410 “Mejora del acceso a soluciones duraderas”** (4 de junio 2004) no publicada en el Diario Oficial de la UE, de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Esta pretende dar soluciones duraderas a la afluencia de refugiados en el territorio de la UE, de esta manera considera tres aspectos de la política de asilo: la entrada organizada de los solicitantes de asilo en la UE, el incremento de los solicitantes en las regiones de orígenes y la aplicación de programas regionales de protección de la UE.

En relación a la entrada organizada de los refugiados, la Comisión considera que el “reasentamiento de los refugiados” que por lo general termina siendo relegado a un plano secundario, podría tener un lugar importante en la política de la UE en materia de asilo. El objetivo sería ofrecer protección internacional facilitando la llegada organizada de los refugiados en la UE. En relación a la “protección de los refugiados en las regiones de origen”, la Comisión plantea la necesidad que la comunidad internacional otorgue a los primeros Estados de asilo, los medios necesarios para poder garantizar a los refugiados las condiciones mínimas de existencia de acuerdo al Derecho Internacional. Por último en cuanto a los “programas de protección de la UE”, la Comisión considera necesario para mejorar la capacidad de protección de los terceros países y organizar mejor la entrada de los refugiados en el territorio europeo, la creación de programas regionales, elaborados junto a terceros países de la región considerada.

La comunicación resulta una consecuencia del mandato del Consejo de Salónica del 19 y 20 de junio de 2003, en donde se invita a la Comisión a mejorar la entrada organizada en la UE de los refugiados.

Otros actos que guardan relación son la **Directiva 2004/83CE del Consejo, del 29 de abril de 2004**, en donde se establecen las normas mínimas en relación a los requisitos para el reconocimiento y estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo



de protección internacional y el contenido de esta protección. El artículo 2 inciso c) define al “refugiado” como: “nacional de un tercer país que, debido a fundados temores a ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a determinado grupo social, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o apátrida que, hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual por los mismos motivos que los mencionados, no puede o, a causa de dichos temores no quiera regresar a él, y al que no se aplica el artículo 12”. Introduce el concepto de “protección subsidiaria” en el inciso e) como aquella que se puede dar al “nacional de un tercer país o apátrida que no reúne los requisitos para ser refugiado, pero respecto del cual se den motivos fundados para creer que, si regresase a su país de origen o, en el caso de un apátrida, al país de su anterior residencia habitual, se enfrentaría a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves definidos en el artículo 15, y al que no se aplican los apartados 1 y 2 del artículo 17, y que no puede o, a causa de dicho riesgo, no quiere acogerse a la protección de tal país”.

El artículo 3 establece que los Estados parte podrán introducir o mantener normas más favorables para determinar quien reúne los requisitos para ser reconocido como refugiado o persona con derecho a protección subsidiaria, siempre que estas normas sean compatibles con la directiva. Otra novedad se presenta en el artículo 7 en donde se especifica que la protección podrá ser proporcionada por el Estado y también por partidos u organizaciones, incluidas las organizaciones internacionales, que controlan el Estado o una parte considerable de su territorio. El artículo 9 se adecua al principio 23 del texto de “Los Principios de Yogyakarta”² en relación a los casos que ameritan protección, presentando la particularidad de ampliar el concepto de “grupo social”, al poder incluir en el mismo cuando las circunstancias lo ameriten, a determinado grupo basado en una característica común de orientación sexual. Por su parte el artículo 32 establece que los Estados miembro permitirán en su territorio la libre circulación de los beneficiarios del estatuto de refugiado o de protección subsidiaria, en las mismas condiciones y con las mismas restricciones que rigen para aquellos nacionales de terceros países que tengan residencia legal en el territorio de los Estados miembro.

También encontramos **la comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, del 3 de junio de 2003**, denominada “**Hacia sistemas de asilo mejor gestionados, más accesibles y equitativos**” **COM (2003) 315**. En este caso la Comisión se concentra en los casos jurisprudenciales del actual sistema de protección internacional y establece que es necesario organizar en forma progresiva un sistema común de asilo europeo.

Asimismo, podemos encontrar **la comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, del 26 de marzo de 2006, sobre política común de asilo y el Programa de protección COM (2003) 152**. Aquí se planean soluciones para que los recursos humanos y financieros de los Estados miembros se inviertan de una manera más eficaz en esta materia.

² Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, 2007. Principio 23: “En caso de persecución, incluida la relacionada con la orientación sexual o la identidad de género, toda persona tiene derecho a procurar asilo, y a obtenerlo en cualquier país. Un Estado no podrá remover, expulsar o extraditar a una persona a ningún Estado en el que esa persona pudiera verse sujeta a temores fundados de sufrir tortura, persecución o cualquier otra forma de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes en base a la orientación sexual o identidad de género”.

La comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, del 3 de diciembre de 2002 “Integración de las cuestiones de migración en las relaciones de la Unión Europea con terceros países” COM (2002) 703. Aquí se presentan diversas acciones comunitarias a favor de los refugiados, en especial en materia humanitaria y cooperación al desarrollo.

La comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, del 22 de noviembre de 2000 “Hacia un procedimiento de asilo común y un estatuto uniforme, válido en toda la Unión, para las personas a las que se les concede asilo” COM (2000) 755 en donde se sugiere tramitar las solicitudes de asilo en las regiones de origen, junto con una estrategia en materia de reasentamiento.

La Directiva 2003/86/CE del Consejo de 22 de septiembre de 2003 sobre “el derecho a la reagrupación familiar”. En el artículo 3 remarca que El Consejo Europeo, en su reunión especial de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999, reconoció la necesidad de armonizar las legislaciones nacionales sobre las condiciones de admisión y de residencia de los nacionales de terceros países. En el artículo 4 afirma la importancia de la reagrupación familiar para la vida en familia y la contribución de la misma en la creación de una estabilidad sociocultural que facilite la integración de los nacionales de terceros países en el Estado miembro. Y en su artículo 8 dispone que resulta conveniente prever condiciones más favorables para el ejercicio del derecho de los refugiados a la reagrupación familiar.

Por último, es necesario destacar el **Convenio relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los Estados miembros de las comunidades europeas celebrado en Dublín, el día 15 de junio de 1990.** De esta manera, de acuerdo al artículo 3.1 se determina que los Estados se comprometen a examinar toda solicitud de asilo que se presente por parte de un extranjero, ya sea en la frontera o en su territorio. En virtud artículo 3.2 se deja en claro que la solicitud será examinada solo por un Estado miembro.

Jurisprudencia en la UE

Resulta de sumo interés la consideración de algunas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para brindar un ejemplo de cómo se relacionan en la práctica el derecho de la Unión Europea y el derecho relativo a la protección internacional de los refugiados. Estas soluciones llevadas a cabo por el Tribunal, intentan conciliar y acercar ambos derechos, para que los Estados y las personas involucradas tengan certeza de los límites y alcance de su aplicación. A continuación mencionaremos tres sentencias de bastante actualidad sobre la materia:

1) Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 9 de noviembre de 2010 (peticiones de decisión prejudicial planteadas por el Bundesverwaltungsgericht - Alemania) - Bundesrepublik Deutschland / B (C-57/09), D (C-101/09)

En este caso el órgano jurisdiccional remitente fue el *Bundesverwaltungsgericht* y el objeto de la petición prejudicial consistía en la interpretación de los artículos 3 y 12, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, los cuales establecen normas mínimas en cuanto a los requisitos para otorgar el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas



como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida.

El tribunal estableció que el artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004 debe interpretarse en el sentido de que:

El hecho de que una persona haya pertenecido a una organización incluida en la lista que figura en el anexo a la Posición común 2001/931/PESC del Consejo, de 27 de diciembre de 2001, sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo, como consecuencia de su implicación en actos de terrorismo y de que haya apoyado activamente la lucha armada emprendida por esta organización no constituye automáticamente un motivo fundado para pensar que esa persona ha cometido un "grave delito común" o actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.

El artículo 3 de la Directiva 2004/83 debe interpretarse en el sentido de que los Estados miembro pueden reconocer el derecho de asilo en virtud de su Derecho nacional a una persona excluida del estatuto de refugiado con arreglo al artículo 12, apartado 2, de dicha Directiva siempre que ello no suponga un riesgo de confusión entre esa otra clase de protección y el estatuto de refugiado en el sentido de la Directiva.

2) Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 17 de junio de 2010. En el asunto C-31/09, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo a los artículos 68 CE y 234 CE, por el *Fővárosi Bíróság* (Hungría), mediante resolución de 15 de diciembre de 2008, recibida en el Tribunal de Justicia el 26 de enero de 2009, en el procedimiento entre *Nawras Bolbol* y *Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*.

La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 12, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la cual se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida.

En el marco del proceso interno, la Sra. Bolbol, apátrida de origen palestino, había solicitado por parte del *Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal* (Oficina de Inmigración y Nacionalidad, «BAH») se le concediera el estatuto de refugiado, siendo el mismo denegado. De acuerdo al artículo 1, sección D, de la Convención de Ginebra: "Esta Convención no será aplicable a las personas que reciban actualmente protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados".

Teniendo en cuenta la Resolución nº 302 (IV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 8 de diciembre de 1949, que instituyó el Organismo de Obras Públicas y Socorro a los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente (Naciones Unidas) (OOPS), el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declaró:

A efectos de la aplicación del artículo 12, apartado 1, letra a), primera frase, de la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de



terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida, una persona recibe protección o asistencia de un organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados cuando esa persona obtiene efectivamente dicha protección o dicha asistencia.

En el caso que resulta objeto de análisis, la persona solicitante de asilo no se encontraba al amparo de otro tipo de protección en relación a su situación, y el solo hecho de que pudiera acogerse a la protección brindada por otro organismo, no impedía solicitar asilo de acuerdo a la Convención de Ginebra. Se desprende de la sentencia, que es necesario estar gozando efectivamente de la protección brindada por otra organización para que sea legítima la denegación de la solicitud de refugiado de acuerdo a la normativa estudiada.

c) Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) del 17 de febrero de 2009. En el asunto C-465/07, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo a los artículos 68 CE y 234 CE, por el *Raad van State* (Países Bajos), mediante resolución de 12 de octubre de 2007, recibida en el Tribunal de Justicia el 17 de octubre de 2007, en el procedimiento entre Meki Elgafaji, Noor Elgafaji y *Staatssecretaris van Justitie*.

La petición de decisión prejudicial tiene por objeto proporcionar una interpretación del artículo 15, letra c), de la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la cual se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida en relación con el artículo 2, letra e), de dicha Directiva.

La petición fue presentada en el marco de un litigio entre el Sr. y la Sra. Elgafaji, ambos de nacionalidad iraquí, y el *Staatssecretaris van Justitie*, en relación con la denegación por éste de la solicitud de permiso de residencia temporal en los Países Bajos presentada por los esposos Elgafaji.

El Tribunal estableció que el artículo 15, letra c), de la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida, en relación con el artículo 2, letra e), de la misma Directiva, debe interpretarse en el sentido de que:

La existencia de amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física del solicitante de protección subsidiaria no está supeditada al requisito de que éste aporte la prueba de que está afectado específicamente debido a elementos propios de su situación personal.

La existencia de tales amenazas puede considerarse acreditada, excepcionalmente, cuando el grado de violencia indiscriminada que caracteriza el conflicto armado existente – apreciado por las autoridades nacionales competentes a las que se ha presentado una solicitud de protección subsidiaria o por los órganos jurisdiccionales del Estado miembro



ante los que se ha impugnado la decisión de denegación de tal solicitud— llega a tal extremo que existen motivos fundados para creer que un civil expulsado al país de que se trate o, en su caso, a la región de que se trate, se enfrentaría, por el mero hecho de su presencia en el territorio de éstos, a un riesgo real de sufrir dichas amenazas.

Más allá de las vicisitudes, de los casos presentados, ya sea en cuanto a los hechos o los aspectos procedimentales, lo que merece ser destacado, es que los mismos sirven de ejemplo para ilustrar en primer lugar como funciona la cuestión prejudicial, y la importancia que reviste para todas las materias que son objeto de derecho de las normas del Derecho de la Unión Europea. En segundo lugar, podemos observar la estrecha relación que existe entre el Derecho Internacional público general, a los efectos del presente trabajo, la especialidad referida a la protección internacional de los refugiados, y por otro lado el derecho de la Unión Europea. Por lo tanto, es una realidad el hecho de que el Tribunal de la Unión Europea por medio de sus sentencias relativas a la materia “refugiados/asilo” está delineando el camino a seguir por parte de los Estados miembros en cuanto a los conceptos de una materia que si bien es propia del Derecho Internacional público general ha sido incorporada por medio de normativas dictadas por órganos de la Unión, al derecho de la Unión Europea.

Conclusión

Luego de haber realizado una descripción del Derecho Internacional de los refugiados, de las diferencias existentes entre “refugio” y “asilo” y haber desarrollado las características generales de los distintos sistemas de protección diseñados en los diversos ámbitos del Derecho Internacional, tanto general como particular (MERCOSUR – UE) podemos señalar que a simple vista hay ciertas diferencias en el tratamiento que se le da al mismo en estos ámbitos, no sin antes corroborar que ambos cumplen con los requisitos mínimos establecidos por el Derecho Internacional general.

En primer lugar tenemos al Derecho Internacional general que por medio de tratados multilaterales, a saber, la mencionada Convención de Ginebra y el Protocolo de Nueva York, constituyen la única normativa de protección Universal, sin dejar de subrayar la gran labor desarrollada por el ACNUR en la elaboración de directrices que sirven a modo de recomendaciones y guías para la aplicación de este derecho en los distintos Estados. También de una manera general sin entrar en el ámbito de los esquemas de integración, tanto en Europa como en Latinoamérica se llevaron a cabo esfuerzos para delinear una política común en la aplicación de las normas y practicas respecto a los refugiados, destacándose el caso de la Declaración de Cartagena que amplía de manera particular el concepto de “Refugiado”³. Por otro lado,

³ Declaración de Cartagena sobre refugiados, 1984, conclusión tercera: “en vista de la experiencia recogida con motivo de la afluencia masiva de refugiados en el área centroamericana, se hace necesario encarar la extensión del concepto de refugiado, teniendo en cuenta, en lo pertinente, y dentro de las características de la situación existente en la región, el precedente de la Convención de la OUA (artículo 1, párrafo 2) y la doctrina utilizada en los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. De este modo, la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”.



los esquemas de integración que fueron tomados en cuenta, MERCOSUR Y UE, también han desarrollado un tratamiento más o menos específico relativo a la materia. Por su parte si bien no podemos decir que el MERCOSUR haya elaborado una estrategia normativa específica para la protección de los refugiados en la región, sí se han acordado ciertas normas generales, que atienden a los migrantes y también hacen alusión a la protección de los refugiados y a mantener el cumplimiento de las convenciones internacionales de tipo multilateral y directrices del ACNUR. Por el contrario, la UE ha ido elaborando a lo largo de los últimos años una normativa específica que pretende atender los distintos problemas que emanan de la protección internacional de los refugiados, diseñando esquemas procesales y también de fondo que facilitan a los Estados miembros el cumplimiento de los mandatos surgidos de convenciones internacionales y que dentro del ámbito propio de la UE van a tener características particulares. Los Estados van a garantizar como principio general las exigencias mínimas que determinan los convenios internacionales, luego la UE por medio de directivas y recomendaciones ha ido más allá, brindando asistencia suplementaria, y creando un sistema de protección que prevé entre otros casos, la “protección subsidiaria” y la asistencia a todos los miembros del grupo familiar, procurando una integración con el resto de la sociedad. El MERCOSUR, debe en este sentido, avanzar en el desarrollo de una normativa que se ocupe en forma específica de la protección de los refugiados en el ámbito regional, diseñando una política propia y original que atienda a las circunstancias particulares de nuestra región, tomando los principios básicos de las convenciones internacionales de las cuales son parte los Estados miembros y observando el ejemplo de otros sistemas de integración para tomar de ellos aquellas características que puedan resultar de utilidad.

La estrecha relación existente entre el Derecho Internacional general y el derecho de la integración, queda expuesta una vez más, no siendo el Derecho Internacional de los refugiados una excepción. Los esquemas de integración regional analizados, sirven de marco específico para la aplicación de este derecho, y resultan de suma utilidad ya que se encargan de diseñar políticas específicas que dan a las personas solicitantes de asilo una protección más amplia y acorde a la realidad cercana a la que se enfrentan. Los Estados por su parte poseen de esta manera herramientas más claras en cuanto a los procesos que deben seguir, y de esta manera se crea una política y una práctica jurídica en común, que pretende dar aplicación al derecho surgido de convenciones internacionales pero que a su vez pretende convertirse en un marco específico a nivel regional.



Bibliografía

ACNUR, “Interpretación del artículo 1 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los refugiados”, ACNUR, abril 2001, disponible en [URL] <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2553.pdf?view=1>, consultado el 15/01/2013, 15:14hs;

Franco, L.; Santiestevan de Noriega, J. (2004), “La contribución del proceso de Cartagena al Desarrollo del Derecho Internacional de los Refugiados en América Latina”, en *Memoria del Vigésimo aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados*, ACNUR, pp. 79 a 138;

Murillo González, J. C. (2006), “Presentación del ACNUR en el XXXIII curso de Derecho Internacional. La protección internacional de los refugiados en las Américas”, ACNUR, agosto 2006, disponible en [URL] <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4424.pdf?view=1>, consultado el 04/01/2013, 19:03hs;

Pizzolo, C. (2010), *Derecho e Integración Regional*, Buenos Aires, EDIAR, primera edición.



Astillas del Arca Rusa en pleno corazón europeo: Kaliningrado y la libre circulación de personas

Lic. Micaela Finkielsztoyn¹

Resumen

Este trabajo se propone analizar las repercusiones que las libertades económicas, garantizadas en el territorio de la Unión Europea, tienen sobre territorios extra Unión, sobre todo en el caso particular de Kaliningrado, un enclave de la Federación Rusa, absolutamente rodeado por los Estados Miembro de la Unión Europea.

Se hará especial hincapié en el caso de la libre circulación de personas y la ampliación del acervo Schengen hacia los Estados Miembro incorporados a la UE luego de la expansión de 2004 y los inconvenientes que esto ha supuesto para Kaliningrado.

Por último, se analizan las eventuales soluciones, propuestas desde el Derecho Internacional Público y el Derecho Comunitario, que se han pensado para mejorar la situación de Kaliningrado, y permitir la comunicación del enclave con el resto del territorio ruso.

Palabras clave

Derecho Comunitario

Libre circulación de personas

Kaliningrado

Unión Europea

La libre circulación de personas es una de las libertades fundamentales que ha contribuido a la consolidación de una Europa integrada económica y políticamente, a través de la supresión de las fronteras interiores dentro de un espacio común. Si bien en la actualidad se trata de un aspecto regulado por el Derecho Comunitario (o de la Unión Europea), en sus orígenes se encontraba en el ámbito del Derecho Internacional Público, y aún hoy, sigue presentando importantes desafíos para este último, conforme los Estados Miembro de la Unión Europea reunidos bajo el Espacio Schengen deben interactuar con estados

¹ Magister en Relaciones Internacionales (UTDT-Sciences Po) Integrante de la cátedra Jean Monnet.
mfinkiel@gmail.com



parte de Schengen, pero que no integran la Unión, o incluso con estados fronterizos que no son parte de ninguna de las dos entidades.

Las ventajas de la libre circulación de personas son harto conocidas, como así también los riesgos que esta supone –la proliferación del crimen organizado, de la trata de personas, el turismo de drogas y la inmigración ilegal, cuando la seguridad de las fronteras no está garantizada por igual. Sin embargo, poca atención se le ha prestado a los efectos colaterales que ha tenido el crecimiento del espacio Schengen, producto de la última expansión de la Unión Europea hacia el este, sobre aquellos estados que no son parte. El presente trabajo, en consecuencia, se propone analizar las repercusiones que la ampliación de este régimen de circulación han tenido para un caso particular, la región (*oblast*) de Kaliningrado, y las soluciones que se han pensado desde el Derecho Internacional, en conjunción con el Comunitario, para evitar las externalidades negativas de dicho proceso.

Para esto, en primer lugar, se abordará brevemente la discusión teórica que gira en torno a las diferencias entre el Derecho Internacional Público y el Comunitario y la interrelación que se da entre ellos en este caso particular. Luego, se abordará el derecho concerniente al espacio Schengen y, finalmente, se trabajará con el caso de Kaliningrado como epifenómeno de la integración regional.

¿De qué hablamos cuando hablamos de Derecho Comunitario? La larga emancipación

Como lo demuestran los debates entre Schilling y Weiler/Halter, la autonomía del Derecho de la Unión Europea es algo muy controvertido (1996). Si bien los tratados fundacionales que dieron origen a las Comunidades Europeas son instrumentos del Derecho Internacional Público, en algún momento, este ordenamiento jurídico mutó, hasta transformarse en algo diferente, respecto del Derecho Internacional, como del Derecho Interno de los estados, tal y como lo conocemos.

Este momento se dio con la ratificación del Tratado de Roma en 1957, cuando se produjo “una atribución efectiva de competencias derivadas de la soberanía nacional de cada uno de los miembros” (Pizzolo, 2010: 45). Por primera vez en la historia del derecho, se salía del patrón de intergubernamentalidad característico del Derecho Internacional (y su subdisciplina, el Derecho de la Integración), para pasar a una nueva dimensión supranacional. De hecho, el propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en el célebre fallo *Van Gend en Loos* (1963) reconoce esta nueva condición, al afirmar que:

Este Tratado [Comunidades Europeas] constituye algo más que un acuerdo que se limita a crear obligaciones mutuas entre los Estados contratantes (...); la Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho Internacional, en beneficio del cual los Estados han limitado, aunque sea en campos restringidos, sus derechos soberanos, y cuyos sujetos no son solamente los Estados miembros, sino también sus nacionales (...)

TJCE, sentencia del 5 de febrero de 1963, asunto 26/62

La especificidad de este nuevo ordenamiento jurídico, con su propio sistema de fuentes y sus propios principios –como el efecto directo y la aplicación automática, que lo diferencian del Derecho



Internacional Público— ha fomentado la teoría de la independencia normativa y, gradualmente también, la de la autonomía conceptual (Molina del Pozo, Alonso García, etc.). Hoy en día, podemos hablar del derecho comunitario (o de la Unión Europea, denominación que obtuvo luego de la sanción del Tratado de Lisboa, que terminó definitivamente con la denominación ‘comunidad’) como un derecho claramente distinto del Derecho Internacional Público, que interactúa y se relaciona con este último, así como con los derechos internos de los Estados Miembro, sobre el que tiene primacía.

En este marco, a medida que la Unión Europea fue consolidándose política y económicamente para dejar de ser únicamente un Mercado Común, la idea de la libre circulación de personas comenzó a adquirir cada vez más peso, pasando de ser una mera condición de posibilidad del proceso de integración, a un derecho fundamental de los ciudadanos de la Unión Europea. Así, llegamos al artículo 21 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), que establece que

Todo ciudadano de la Unión tendrá derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en el presente Tratado y en las disposiciones adoptadas para su aplicación (el subrayado es mío)

Sin embargo, y como puede leerse, el derecho que regula la libre circulación de personas tiene una particularidad y es que, a diferencia de todo el resto del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, este requiere de transposición en la legislación nacional, por lo que carece de efecto directo. Esto se debe a que se trata de una cuestión política de mucha importancia, en la que no todos los Estados Miembro han decidido poner en común su soberanía. La necesidad de transposición está también estrechamente relacionada con la naturaleza del tratado que regula la supresión de las fronteras internas, el llamado “Tratado de Schengen”, que también fue confeccionado como un tratado internacional.

Schengen y la abolición de las fronteras nacionales

El Tratado de Schengen fue firmado en la localidad homónima de Luxemburgo en 1985. Ante las dificultades de llegar a una solución comunitaria a la libre circulación de personas, Francia, Alemania, Bélgica, Luxemburgo y los Países Bajos (prácticamente los estados fundadores de la CECA) decidieron llegar a un acuerdo internacional, que estableciera la supresión de las fronteras entre ellos. Dicho tratado también establecía normas comunes en materia de visados, de derecho de asilo, fronteras externas y garantizaba cierta coordinación en materia policial, para asegurar la libre circulación de personas en dicho espacio, sin la perturbación del orden público.

Con el paso de los años, el espacio Schengen se fue ampliando (Italia en 1990, España y Portugal en 1991, Grecia en 1992, Austria en 1995; Dinamarca², Finlandia y Suecia en 1996), llegando a alcanzar incluso estados que no son parte de la Unión Europea, como Islandia, Noruega, Liechtenstein y el estado asociado de Suiza, que se sumó en 2008. Con la ampliación de la Unión hacia el este a principios de los

² La relación de Dinamarca con el Espacio Schengen es bastante particular. Si bien está vinculada por las medidas en materia común de visados y es signataria de Schengen, en el protocolo adicional al Tratado de Ámsterdam de 1999, Dinamarca dejó en claro que puede elegir aplicar o no toda nueva medida basada en el título IV del Tratado CE. De hecho, Dinamarca fue la primera en restablecer controles fronterizos en 2011, con el objetivo “luchar contra la inmigración ilegal”.



2000, se sumaron también la República Checa, Estonia, Letonia, Lituania, Hungría, Malta, Polonia, Eslovenia y Eslovaquia. Solamente Irlanda y el Reino Unido han decidido no pertenecer al espacio Schengen, por cuestiones particulares propias, de política interna.

El Tratado internacional de Schengen, junto con los tratados de adhesión de los demás estados que se fueron sumando, fue incorporado finalmente al ordenamiento comunitario a través de un anexo al Tratado de Amsterdam de 1999, donde también se establecen las condiciones de participación de Dinamarca, y las eventuales condiciones de participación del Reino Unido e Irlanda.

El desplazamiento del “acervo Schengen” –como se llama al cuerpo de legislación en material fronteriza, que no para de crecer– del ámbito internacional al comunitario, supuso su puesta bajo el control del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como el reemplazo del Comité Ejecutivo del tratado por el Consejo de la Unión Europea. La relación con los estados parte de Schengen, pero no parte de la Unión Europea, se resolvió de una forma híbrida –e insuficiente, a mi modo de ver–, puesto que se les permite participar en comités mixtos de toma de decisiones independientes a las reuniones del Consejo de la UE, pero no tienen la capacidad de votar sobre aquellas resoluciones que luego deberán acatar.

El acervo Schengen fue luego complementado por el reglamento 1931/2006 de la Comisión Europea, que regula el tráfico fronterizo menor, es decir, “el paso regular, frecuente y por razones legítimas de la frontera exterior de la UE por ciudadanos de terceros países vecinos”, que residen en zonas fronterizas (a no más de 30km, 50km como máximo) de la Unión. Este régimen luego se va actualizando a través de la firma de tratados bilaterales entre el Estado Miembro y el estado fronterizo, que terminen de definir las condiciones, los plazos de otorgamiento de permisos de cruce, etc.

En una palabra, la interacción entre el Derecho Comunitario y el Internacional Público en lo que al acervo Schengen se refiere y dinámica y compleja, al punto que en algunos casos se vuelven casi indisolubles. El objetivo principal de Schengen, sin embargo, sigue siendo el de garantizar la libre circulación de personas dentro de su espacio, con la condición primordial de que se garantice la seguridad de las fronteras exteriores de la Unión Europea. El ingreso de los nuevos estados a principios de este siglo generó nuevos desafíos, sobre todo en materia de control del terrorismo y del crimen organizado. Tal es la preocupación por estos flagelos, que la Comisión Europea ha suspendido el acceso de Chipre, Bulgaria y Rumania a tal espacio, hasta que no se cumplan las condiciones de seguridad que permitan suprimir las fronteras con ellos también. De hecho, el atentado que sufrió un grupo de israelíes en Bulgaria el pasado julio de 2012 da claras cuentas de que las fronteras búlgaras (con Turquía, sobre todo) siguen siendo muy vulnerables al terrorismo internacional.

Sin embargo, también generó otra particularidad, que no había recibido atención por parte de Bruselas y de los políticos nacionales, sino hasta la presidencia finlandesa del Consejo Europeo: el problema de Kaliningrado.

Kaliningrado: una astilla del arca rusa en el corazón de Europa

La antigua ciudad prusiana de Königsberg (hoy Kaliningrado) tiene una historia compleja como enclave. Luego de la firma del Tratado de Versalles, pasó a ser una provincia autónoma de la República de

Weimar, separada del resto de Alemania por el corredor polaco de Danzig. Con la celebración de la Conferencia de Potsdam, y la disolución de la Prusia Oriental, Königsberg pasó a manos de la Unión Soviética, quien la rebautizó Kaliningrado, para transformarse en uno de los territorios militares de mayor importancia estratégica. Sus costas al Mar Báltico eran de las pocas que no se congelaban en invierno, con lo cual funcionó como lugar de asentamiento de la Flota Soviética del Báltico y como un puerto pesquero importante. Al calor de la guerra fría, la ciudad de Kaliningrado contaba con entre 200.000 y 500.000 soldados rusos apostados.

La independencia de los países bálticos (Lituania, Letonia y Estonia) y la caída de la Unión Soviética en 1991 fueron un punto de inflexión para Kaliningrado, puesto que implicó la separación de este fragmento del resto del territorio ruso. Para poder acceder a la “Rusia grande”, la población de esta porción “insular” rusa debería ahora atravesar 500kms de terrenos lituanos y letonios. La separación del resto de Rusia supuso una importante caída en la actividad económica y en el nivel de desarrollo de Kaliningrado, cuyo puerto e importancia estratégica dejaron de ser un capital para una Rusia empobrecida. Si bien fue convertida en una Zona Económica Especial en 1996 para intentar reactivar la economía local, el negocio principal en Kaliningrado sigue siendo el contrabando, contando con más de la mitad de su economía sumergida.

La situación de la región de Kaliningrado (*oblast*, en ruso) se complejizó aún más con el ingreso de los tres países bálticos y de Polonia a la Unión Europea en 2004 y el ingreso de dichos países al espacio Schengen a partir de 2007. A partir de ese momento, Kaliningrado pasó a ser un verdadero enclave ruso – tal y como lo entiende el Derecho Internacional (Pallares Bossa, 2010:9)– en plena Unión Europea, puesto que sus países limítrofes, Lituania y Polonia, eran ahora partes de esta organización supranacional, por no mencionar también, partes de la OTAN. Esto implicó una serie de transformaciones para Kaliningrado: por un lado, supuso la reducción de aranceles de las importaciones de Lituania y Polonia, puesto que ahora – como parte de la Unión– otorgaban a Rusia el tratamiento de Nación Más Favorecida. Pero, por el otro, dado que Lituania y Polonia constituían ahora las fronteras exteriores de esta Unión ampliada, los controles fronterizos se endurecieron notablemente y las relaciones comerciales, lejos de mejorar, empeoraron, puesto que ahora era prácticamente el único espacio del continente que no formaba parte de un acuerdo de libre comercio.

Si bien Lituania siempre había colaborado con Kaliningrado, de hecho, hasta su ingreso en la Unión Europea, tenía acuerdos de circulación sin visado con Rusia y una fuerte integración comercial y de transporte con el *oblast*, su ingreso a la UE, y la necesidad de cumplir a rajatabla con los capítulos de acceso y los criterios del espacio Schengen hicieron que comenzara a exigir visados, junto con Polonia, a la población rusa del enclave, ya que Rusia se encuentra dentro del listado de terceros países a los que se le exige este tipo de medida, sobre todo por cuestiones de seguridad. A partir de 2004 entonces, Kaliningrado pasó a estar prácticamente aislada, desconectada del resto del territorio ruso, al punto que el Presidente Putin afirmaba que se trataba de una violación a los Derechos Humanos, dado que se vulneraba el derecho de los habitantes rusos a residir y transitar libremente dentro del territorio del propio estado.

Las diferencias socioeconómicas de Kaliningrado con el resto de sus vecinos eran tales, que el ingreso bruto *per capita* del enclave (400 dólares mensuales) no llegaba ni al 10% del ingreso en Polonia



(5000 dólares). En estas condiciones –caldo de cultivo ideal para el crimen organizado, la transmisión de enfermedades contagiosas y demás flagelos que la legislación europea considera “alteraciones del orden público” dignas de invocar un estado de emergencia, que permita incluso el cierre temporal de fronteras–, Kaliningrado pasó a ser un problema serio para la Unión Europea. Un problema serio, dentro del largo listado de asuntos complejos que ya tenía Europa con Rusia.

Soluciones para Kaliningrado: un problema de coordinación ruso-europeo

Si bien resultaba obvio que Kaliningrado necesitaba de la asistencia técnica y económica europea, al mismo nivel que los estados candidatos (como los Balcanes); su pertenencia a Rusia, y el progresivo debilitamiento de la estructura federal rusa desde la llegada de Putin, dificultaban todo proceso de acercamiento, que intentara *bypassear* al gigante. No podría establecerse una zona de libre comercio con Kaliningrado y, menos aún, un área de exención de visados, puesto que esto implicaría abrir las puertas del infierno hacia todos aquellos males que podrían provenir de una Rusia, todavía hoy turbulenta.

En ese sentido, y con miras a la inminente integración, la Comisión Europea redactó en 2002 el informe “La UE y Kaliningrado”, que luego fue retomado en una serie de conversaciones entre la UE y Rusia, donde se acordaron medidas, que mejorarían el problema del tránsito de personas y mercancías entre Kaliningrado y el resto de Rusia.

La principal de ellas se tradujo en la sanción de la Reglamento CE 693/2003, que establece la creación de un documento de tránsito simplificado (DTS): una suerte de visado simplificado para entradas y salidas múltiples (vía Lituania), y un documento ferroviario simplificado (DFS). El DTS se obtendría en los consulados lituanos en Kaliningrado y el resto de Rusia, –lo cual a su vez implicó el fortalecimiento de la presencia de Lituania en Kaliningrado, quien tuvo que firmar nuevos tratados con Rusia para abrir sus oficinas consulares allí– y el DFS se compraría en la estación de tren, con los datos personales del viajante. El DTS, asimismo, implicó la colaboración rusa con el espacio Schengen, puesto que Rusia estaría obligado a entregar un listado de viajeros frecuentes autorizados, a los cuales Lituania se reservaría el derecho de negarles el ingreso, en caso de que figuraran en el sistema de alerta de Schengen (SIS) o hubieran cometido algún crimen en territorio lituano.

La creación del DTS fue un logro trascendental en las relaciones ruso-europeas, puesto que no sólo fortaleció la cooperación en materia de intercambio de información, sino que además, implicó la firma de un acuerdo de readmisión UE-Rusia y la firma de un tratado bilateral con Lituania de reconocimiento de sus fronteras, hecho que se trató de una gran victoria política; también implicó la necesidad de que Rusia comience a mejorar sus estándares de producción de pasaportes (hasta ese momento, fácilmente falsificables), para que pudiera cumplir con los requerimientos de la Asociación Internacional de Aviación.

En la actualidad existen 23 pasos fronterizos terrestres entre Kaliningrado y el resto de Europa, algunos de los cuales fueron construidos con financiamiento de la UE. Cabe destacar que este esfuerzo administrativo de Lituania de instauración del DTS se realizó en su totalidad con fondos europeos, al punto que esto fue dejado por escrito en el Tratado de Adhesión de Lituania a la Unión Europea, adoptado en Atenas en 2003.



La medida ha sido tan exitosa, y sobre todo tan respetuosa de las condiciones de seguridad previstas por Schengen, que en un informe de 2006, la Comisión afirma que no se ha reportado ningún caso de inmigración ilegal, motivo por el cual se podía continuar con la política tal y como estaba. Sin embargo, el DTS seguía siendo una medida compleja y aparatosa, que no contemplaba la posibilidad de un cruce fronterizo frecuente.

En consecuencia, otro de los avances fundamentales se produjo en 2011, en el marco de la Cumbre UE-Rusia, cuando se aprobó el Reglamento CE 461/2011, que prevé una modificación en el Reglamento CE 1931/2006, para la inclusión de la totalidad de Kaliningrado como área fronteriza exterior, de manera tal de permitir el tráfico fronterizo menor con el *oblast*. Esta pieza de legislación comunitaria permite el cruce sin visados de los ciudadanos rusos desde Kaliningrado hacia el área fronteriza de Polonia (otro de los pasos posibles al resto de Rusia, vía Bielorrusia), e introduce una modificación excepcional al acervo de Schengen, que amplía el área fronteriza para contemplar la totalidad del enclave (y su equivalente dentro del territorio polaco).

Si bien Lituania no va a ampliar su zona fronteriza a más de los 50kms contemplados en el Tratado de Schengen, lo cual en la práctica implica que una parte de la población de Kaliningrado no va a gozar del beneficio de cruzar Lituania sin visa, lo importante es que esta nación tampoco obstaculizó el proceso de sanción de la norma en el seno de la Unión Europea. Dicha reglamentación, finalmente, se tradujo en acuerdos bilaterales entre Polonia-Rusia y Lituania-Rusia, que luego fueron refrendados por la *Duma* rusa, en lo que los rusos consideran un primer paso para la abolición total de los visados para ingresar a Europa.

Por último, la Unión Europea está contemplando la posibilidad de construir un tren de alta velocidad que una Vilna con Kaliningrado, de modo tal de facilitar la circulación de las personas sin visado. Un tren de estas características simplificaría el chequeo de la documentación, puesto que impide que los pasajeros se bajen en el medio, ayudando a descomprimir los pasajes terrestres, en los cuales todavía (a pesar de la construcción de nuevos pasos fronterizos) se siguen produciendo largas filas. Si bien se trata de una medida costosa, motivo por el cual aún no se ha implementado, se trata de una política inteligente, que reduciría sustancialmente los costos y tiempos administrativos en el largo plazo. La vía aérea aún no se ha contemplado: la única ruta por avión que conecta Kaliningrado se hace desde Copenhague.

Conclusiones

La libre circulación de personas, y la ampliación del mercado único europeo, han reportado importantes beneficios para los Estados Miembro, ya sea en términos económicos como políticos, al terminar de cimentar la ciudadanía de la Unión y facilitar las relaciones incluso con aquellos estados que no son miembro, pero que se obligan por el acervo Schengen. En este sentido, es evidente que el Derecho Internacional, en conjunción y superposición con el Comunitario, han provisto mecanismos de coordinación que actuaron como catalizadores de un proceso de integración regional.

Sin embargo, esas mismas pautas de derecho, puesto que suponen condiciones muy rígidas para las fronteras exteriores de la Unión Europea, como contrapartida de la relajación de las fronteras interiores, supusieron una importante externalidad para el enclave de Kaliningrado que, luego de la expansión, quedó



totalmente rodeado por el territorio de la Unión. La expansión del espacio Schengen endureció las condiciones de circulación de los ciudadanos rusos de Kaliningrado hacia el resto del país, al exigir visados e importantes controles fronterizos para atravesar Polonia y Lituania, los estados que se interponen entre una y otra parte de Rusia. Esos 500 kms de Europa que se interponen entre la “Rusia grande” y la “Rusia chica”, por no mencionar los kilómetros de Mar Báltico entre Kaliningrado y San Petersburgo, redujeron considerablemente las relaciones comerciales de Kaliningrado, generando la proliferación de mecanismos ilegales de circulación de personas y bienes, amenazando en última instancia esas fronteras exteriores que tanto se buscaban proteger.

Sin una serie de políticas compensatorias, el accionar de la Unión Europea hubiera devenido en una trágica paradoja, en la que el enclave de Kaliningrado no sólo sería una porción de Rusia en plena Unión, sino una verdadera astilla, que desangraría a la Unión de recursos, infectándola de males como el terrorismo, la trata de personas, el contrabando y el VIH (Rusia, y Kaliningrado en particular, tienen tasas de prevalencia mucho más altas que el resto del continente). Por cerrarse para proteger sus fronteras, la propia Europa estaría generando condiciones de inseguridad, que harían de Kaliningrado un problema, del tipo que Schengen buscaba evitar.

Si bien las relaciones entre la Unión Europea (OTAN) y Rusia han sido tradicionalmente tensas en un gran número de temas –siendo las políticas comerciales y energéticas las más vitales–, la situación de Kaliningrado supone un punto de inflexión, que obliga a ambas partes a sentarse a negociar. Sorprendentemente, fue el propio Derecho Internacional (que, podríamos pensar, fue el causante original del conflicto), a través de la firma de tratados internacionales, sea entre las partes en cuestión (Lituania-Rusia; Polonia-Rusia) o entre la Unión Europea y Rusia, el que aportó los mecanismos de coordinación para mejorar la situación, de una manera satisfactoria para todas las partes.

La introducción del DTS en primer lugar, y la progresiva abolición de visados para el tránsito por Polonia y parte de Lituania se tratan de medidas únicas –en todo sentido, puesto que han implicado modificaciones *ad hoc* al acervo de Schengen– que alivian considerablemente la situación de Kaliningrado. Si bien todavía persisten numerosos problemas (ambientales, económicos, de calidad institucional), la solución del problema de la circulación de personas es un primer paso en una serie de varios, que destensarán las relaciones UE-Rusia, desde un marco legal predecible, y en cierta medida, hasta casi despolitizado.

Como sugirió alguna vez Putin, Kaliningrado puede ser un gran barómetro de las relaciones ruso-europeas. Está en ambas partes, pero sobre todo en Bruselas, aportar el marco propicio para un entendimiento mutuo.



Bibliografía

“El espacio y la cooperación Schengen”, síntesis de la legislación de la UE, disponible en [URL]

http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/free_movement_of_persons_asylum_immigration/l33020_es.htm, consultado el 26/07/2012, 14:26 hs;

“EU and Russia: the Summit of Results”, European Council (16/12/2011), disponible en [URL]

[http://www.european-council.europa.eu/home-page/highlights/eu-and-russia-the-summit-of-results-\(1\)?lang=eshttp://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0750:FIN:ES:PDF](http://www.european-council.europa.eu/home-page/highlights/eu-and-russia-the-summit-of-results-(1)?lang=eshttp://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0750:FIN:ES:PDF), consultado el 26/07/2012, 14:18hs;

“Kaliningrad”, European Union External Action (EEAS), disponible en [URL]

http://eeas.europa.eu/russia/kaliningrad_en.htm, consultado el 26/07/2012, 14:21 hs;

“Los habitantes de Kaliningrado podrán visitar la UE sin visado” España Rusia, 03/08/2011, disponible en [URL]

<http://www.espanarusa.com/article.sdf/es/news/104463?path=es>, consultado el 26/07/2012, 14:20 hs;

“The Government of the Kaliningrad region received the text of the Agreement on local cross-border movement with Poland”, *Kaliningrad Regional, Economic and Development Agency* (12/10/2011), disponible en [URL]

http://en.kaliningrad-rda.org/index.php?option=com_content&view=article&id=383:the-government-of-the-kaliningrad-region-received-the-text-of-the-agreement-on-local-cross-border-movement-with-poland&catid=9:kaliningrad-news&Itemid=4, consultado el 26/07/2012, 14:13 hs;

“Tránsito Kaliningrado- Rusia continental: propuestas y aplicación”, síntesis de la legislación de la UE, disponible en [URL]

http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/free_movement_of_persons_asylum_immigration/l14556_es.htm, consultado el 26/07/2012, 14:25 hs;

Alonso García, R. (2008), *Tratado de Lisboa y versiones consolidadas de los Tratados de la Unión Europea y de Funcionamiento de la Unión Europea*, Thomson Civitas, Madrid;

Ameliushkin, K., “The Mission of Kaliningrad is in European Presence of Russia”, *European Dialogue*, 2012, disponible en [URL]

<http://eurodialogue.org/energy-security/The-Mission-Of-Kaliningrad-Is-In-European-Presence-Of-Russia>, consultado el 26/07/2012, 14:16hs;

Caso “Van Gend en Loos v. Netherlands Inlands Revenue Administration”, asunto 26/62, disponible en [URL]



<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?pro=&lgrec=en&nat=&ogp=&dates=&lg=&language=en&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&num=26%252F62&td=ALL&pcs=O&avg=&page=1&mat=or&jge=&for=&cid=673022>, consultado el 26/07/2012, 14:31 hs;

Herrero de la Fuente, M (2003), "El futuro de Kaliningrado ante la ampliación de la Unión Europea y la OTAN", *Cuadernos Const. de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, No. 43/44, Valencia;

Informe de de la Comisión Europea sobre el funcionamiento del tránsito facilitado de personas entre la región de Kaliningrado y el resto de la Federación Rusa (COM/2006/ 0840 final), disponible en [URL]

http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type_doc=COMfinal&an_doc=2006&nu_doc=840, consultado el 26/07/2012, 14:10 hs;

Lamande, V., Lefevre, E., "Kaliningrad au pied du mur européen", *Fondation Robert Schuman*, disponible en [URL]

http://www.robert-schuman.eu/question_europe.php?num=sy-70, consultado el 26/07/2012, 14:17hs;

Malanczuk, P. (1997), "States and Governments" in *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Routledge;

Molina del Pozo, C. (1997), *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*, Trivium Sa, Madrid;

Pallares Bossa, J. (2010), *Globalización y fragmentación territorial del Estado: enclaves, región y distrito de Cartagena*, Universidad Libre de Cartagena, Colombia;

Pizzolo, C. (2010), *Derecho e Integración Regional*, EDIAR, Buenos Aires;

Preguntas al Parlamento Europeo (10/02/2003). Respuesta del Sr. Patten en nombre de la Comisión Europea, respecto de Kaliningrado, disponible en [URL]

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2002-3766&language=ES>, consultado el 26/07/2012, 14:11 hs;

Schilling, T., Weiler, J. & Haltern, U. (1996), *Who in the Law is the Ultimate Judicial Umpire of European Community Competences? The Schilling—Weiler/Haltern Debate*, Harvard Law School, Cambridge, USA;

Torres Cazorla, M.I. (2003), "Kaliningrado: un microproblema enclavado en Europa", *Cuadernos Const. de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, No. 43/44, Valencia.



El problema de la jerarquía en la relación entre el derecho interno y el derecho de la Unión Europea: el constitucionalismo multinivel

*Lucía Scheinkman*¹

Resumen

El presente trabajo se plantea el interrogante acerca de la relación jerárquica entre las constituciones nacionales y el ordenamiento y el Derecho de la Unión Europea, a la luz de los principios de subsidiariedad, primacía y efecto directo. A modo de síntesis superadora de dicha tensión, se presentará el concepto de “constitucionalismo multinivel”, que desplaza la discusión de un plano de competencia entre ordenamientos jurídicos a uno de complementariedad.

Palabras clave

Constitucionalismo multinivel

Derecho de la Unión Europea

Derecho interno

I. Introducción

Para poder abordar el problema de la jerarquía normativa en la relación entre el Derecho interno y el Derecho de la Unión Europea, es necesario realizar algunas aclaraciones previas.

La delimitación de competencias en la Unión Europea se rige por el *principio de atribución*, es decir que la Unión Europea actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados Miembro. Con respecto al ejercicio de competencias de la Unión Europea, el mismo se rige por el *principio de subsidiariedad*, por el cual en aquellos ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión Europea intervendrá sólo en caso de que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados Miembros, y por el *principio de proporcionalidad*, por el cual el contenido y forma de la acción de la Unión Europea no excederá lo necesario para alcanzar los objetivos del Tratado (Art. 5 TUE).

¹ Abogada (UBA), docente de la cátedra “Derecho de la Integración” de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.



La atribución de competencias y las fórmulas constituciones habilitantes

Para que exista un proceso de integración regional de tipo supranacional como es el caso de la Unión Europea, debe existir entonces una *atribución de competencias* sobre determinadas materias a favor de los órganos supranacionales por parte de los Estados Miembro. Esta atribución queda plasmada en las constituciones de los Estados Miembro a través de cláusulas conocidas como "*fórmulas constitucionales habilitantes*", las cuales prevén expresamente la posibilidad de dicha atribución.

En este punto se hace necesario aclarar que el Estado no cede en ningún caso la *titularidad* de su poder soberano (cuyo único titular es el pueblo) a favor de los órganos supranacionales, esta titularidad siempre permanece dentro de la órbita estatal, lo que cede es el *ejercicio* de determinadas competencias soberanas. De forma que en la eventualidad de desaparecer el sistema de integración de que se trate, o en caso de que el Estado se retire de éste, las competencias atribuidas regresarían automáticamente al Estado.

El principio de primacía del Derecho de la Unión Europea

Entre las características del Derecho de la Unión Europea (que abarca tanto al Derecho originario constituido por los tratados fundacionales, como al Derecho derivado producido por los órganos institucionales de la Unión de acuerdo a las competencias que se les atribuyen para dictarlo en dichos tratados) podemos mencionar su *incorporación automática o inmediata*. Esto implica que las normas propias del Derecho de la Unión Europea "...se incorporan automáticamente al orden jurídico interno de cada uno de los Estados Miembros, sin necesidad de ninguna norma de derecho interno que las adopte" (Pizzolo, 2010: 207).

También incumbe al tema que nos ocupa destacar el *efecto directo* que poseen sus normas, de modo que generan per se derechos y obligaciones exigibles en el orden jurídico interno de los Estados Miembro.

Otra de las características del Derecho de la Unión Europea, que se deriva del efecto directo de sus normas, es la *primacía*. Dado que el efecto directo implica que sus normas sean aplicadas de manera general y uniforme en todos los Estados integrantes de la Unión, en caso de conflicto, las normas del Derecho de la UE desplazan a cualquier norma de Derecho interno que se les oponga (incluso de rango constitucional) (idem:121).

El principio de supremacía constitucional

En el ámbito jurídico estatal, este planteo de primacía "absoluta" del Derecho de la Unión por sobre el orden jurídico interno, para algunos colisiona con el *principio de supremacía constitucional*. Este principio implica que las normas constitucionales tienen jerarquía superior a las restantes dentro de un orden jurídico, son la base de todo el ordenamiento jurídico de un Estado, y todas las normas infra-constitucionales deben acordarse formal y materialmente a lo establecido por la Constitución. Es decir que la Constitución Nacional ordena todo el sistema jurídico, a la vez que es su base y fundamento.



La interacción entre los principios de primacía y la supremacía constitucional

Quienes ven una incompatibilidad entre los principios de primacía del Derecho de la Unión Europea y de supremacía constitucional, consideran que si se concede a las normas convencionales internacionales una jerarquía supraconstitucional, se estaría consintiendo que un tratado pueda, en caso de conflicto, desplazar a la Constitución, lo que equivaldría a una reforma indirecta de la misma. Esto no sería procedente ya que un tratado es la obra del poder constituido, y la reforma de la Constitución es obra de un poder específico de reforma constitucional. Este problema se ve especialmente acentuado en el caso de constituciones rígidas, que prevén mecanismos específicos de reforma (ídem: 301).

Queda entonces planteado el interrogante que es el centro de este trabajo: *¿es posible compatibilizar el principio de primacía del Derecho de la UE con el principio de supremacía constitucional?*

Para responder esta pregunta, tenemos que destacar dos puntos:

a) En primer lugar los Estados *ingresan voluntariamente en un proceso de integración regional*. La celebración de tratados internacionales (como aquellos que dan origen a un ente supranacional) parte siempre de un *acto de voluntad de los Estados*, es decir que éstos sólo nacen una vez que los órganos constitucionalmente competentes han expresado su consentimiento en obligarse por dicho tratado. Los tratados no son impuestos coercitivamente a los Estados, sino que éstos los celebran voluntariamente, permitiendo así su ingreso en el Derecho nacional. Al momento de celebrar un tratado, previo a su ratificación, los Estados tienen la posibilidad de realizar un *control de constitucionalidad*, de modo de descartar posibles conflictos entre las normas convencionales internacionales y las constitucionales.

b) Por otro lado, cuando un Estado se integra en un tipo supranacional que requiere una atribución de competencias a favor de dicho ente, lo hace en base a la *habilitación contenida en su propia Constitución*, a través de la existencia de una fórmula constitucional habilitante en su texto constitucional. Dicha atribución implica que, en esos ámbitos específicos, el Derecho interno de cada Estado no puede oponerse al Derecho de la Unión Europea, ya que se ha creado una "zona de reserva" vedada a los órganos estatales. Es decir que, en ese ámbito, tanto la Constitución como las normas infra-constitucionales ceden su lugar en caso de colisión con el Derecho de la UE.

La actividad de los tribunales constitucionales de los Estados Miembro

En este punto, resulta interesante mencionar cómo ha sido la actividad de los *Tribunales Constitucionales de los Estados Miembros* –garantes de la supremacía constitucional– en relación con el principio de primacía del Derecho de la UE.

En principio, el reconocimiento de la primacía del Derecho de la Unión por dichos tribunales no tiene el carácter absoluto e incondicional con que dicha primacía se concibe en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Podemos mencionar el caso particular del Tribunal Constitucional Español, el cual en su declaración de diciembre de 2004 sobre la compatibilidad del fallido Tratado Constitucional Europeo con la Constitución



Española, el cual preveía expresamente la primacía del Derecho de la UE, consideró que la misma no se afirma como superioridad jerárquica, sino como una exigencia existencial de ese Derecho, para lograr su efecto directo y aplicación uniforme en todos los Estados. Asimismo, el Tribunal Constitucional Español realizó una distinción entre *supremacía*, la cual se sustenta en el carácter jerárquico superior de una norma que por ende es fuente de validez de las normas inferiores siendo éstas inválidas si contravienen la primera, y *primacía*, que no se sustancia en la jerarquía sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, ambas válidas, pero que unas se aplican en forma preferente debido a diferentes razones. El Tribunal Constitucional concluye así que la supremacía de la Constitución es compatible con regímenes de aplicación que otorguen preferencia aplicativa a normas de otro ordenamiento siempre que la constitución así lo haya dispuesto, al permitir la cesión de competencias (Tribunal Constitucional Español, 13/12/2004).

El constitucionalismo multinivel

Con respecto a la noción de "*Constitucionalismo Multinivel*", resultan necesarias algunas aclaraciones previas para poder comprender bien este concepto.

En 2004 se proyectó un Tratado Constitucional por el que se establecía una Constitución para Europa. Este tratado no fue ratificado, sin embargo parte de sus disposiciones fueron recogidas en el Tratado de Lisboa del 2007, pero eliminando toda referencia a la palabra "constitución". Sin embargo, más allá de que formalmente no exista una "Constitución Europea" en el sentido clásico del término, hay principios materialmente constitucionales en los Tratados Constitutivos, los cuales se constituyen en norma superior o norma de referencia del resto del ordenamiento europeo, por lo cual podríamos considerar que existe una "constitución" europea diseminada en estos tratados. Este carácter constitucional del Derecho Originario de la Unión Europea se pone de manifiesto en el control de legalidad ejercido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Sin embargo esta "constitución europea" no se inserta en un espacio constitucionalmente vacío, sino en un espacio ocupado en gran medida por las constituciones de los Estados Miembros. Es esta coexistencia, en el mismo espacio jurídico, de diversos circuitos constitucionales integrados lo que llamamos "Constitucionalismo Multinivel" (D'Atena, 2010).

Debemos también vincular este concepto con la idea de ámbitos de protección de derechos fundamentales que interactúan, pretendiéndose desarrollar un modelo normativo adecuado de "combinaciones multinivel" constitucionales (Kotzur, 2010). Las posibles situaciones de colisión entre la protección nacional-estatal constitucional y la europea de los derechos fundamentales deberían resolverse teniendo en cuenta una consideración orgánica, desde una perspectiva más dinámica, articulando los distintos niveles de protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los ciudadanos europeos. La relación de tensión triangular entre los tribunales constitucionales de los Estados Miembros, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos debería poder ser resuelta mediante la cooperación (ídem).

Podemos concluir que en este nuevo paradigma de "constitucionalismo multinivel", la convivencia



entre los diferentes niveles jurídicos se hace posible ya que éstos no están necesariamente en relación de jerarquía, sino que más bien se rigen por el principio de competencia y de especialidad. Se trata de buscar el correcto equilibrio entre unidad y diversidad en el contexto de las distintas comunidades políticas reguladas por el «constitucionalismo multinivel», asegurando, al mismo tiempo, la unidad de un Derecho integrado por valores, principios y disposiciones fundamentales compartidos.



Bibliografía

Cascajo Castro, José Luis (2008), "Interpretación constitucional y constitucionalismo multinivel en La ciencia del derecho procesal constitucional", *Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho.*, UNAM – Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F.;

D'Atena, Antonio (2010), "La Constitución oculta de Europa (antes y después de Lisboa)" en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Año 7, No. 13, Enero-Junio 2010, Pág. 17-46;

Kotzur, Markus, "Los derechos fundamentales en Europa" en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Año 6, No. 12, Pág. 73-100;

Monlina del Pozo, Carlos Francisco (2011), *Tratado de Lisboa*, Editorial Ramón Areces, Madrid;

----- (2011), "*Derecho de la Unión Europea*", Editorial Reus, Madrid;

Pernice, Ingolf E. A., "The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action" en *Columbia Journal of European Law*, Vol.15, No. 3/2009, Pág. 349-407;

Pizzolo, Calógero (2010), *Derecho internacional e Integración Regional: Comunidad Andina, Mercosur, SICA, Unión Europea*, primera edición, Editorial Ediar, Buenos Aires.



LAUDO N° 01/2012

LAUDO DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN EN EL PROCEDIMIENTO EXCEPCIONAL DE URGENCIA SOLICITADO POR LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY EN RELACIÓN CON LA SUSPENSIÓN DE SU PARTICIPACIÓN EN LOS ÓRGANOS DEL MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR) Y A LA INCORPORACIÓN DE VENEZUELA COMO MIEMBRO PLENO.

1. El 9 de julio de 2012 se recibió en la Secretaría del TPR (en adelante ST) un escrito (en adelante 'la demanda') de la República del Paraguay (en adelante Paraguay), representada por su Ministro de Relaciones Exteriores, Emb. José Félix Fernández Estigarribia, bajo patrocinio letrado, solicitando la aplicación del Procedimiento para Atender Casos Excepcionales de Urgencia instituido en el art. 24 del Protocolo de Olivos (en adelante PO), reglamentado por la Decisión MERCOSUR/CMC N°23/04 (en adelante Decisión 23/04), y solicitando subsidiariamente la aplicación de los arts. 1 y 23 del PO.
2. Inmediatamente de recibida por la ST la presentación de Paraguay, se realizó la comunicación a los árbitros y, mediante las Notas TPR n° 280-2012 y n° 281-2012, se notificó a las Coordinaciones Nacionales de la República Argentina (en adelante Argentina), la República Federativa de Brasil (en adelante Brasil) y la República Oriental del Uruguay (en adelante Uruguay) -(en adelante 'los demandados')- y a la Secretaría del MERCOSUR la conformación del TPR y el inicio de los plazos.
3. El Tribunal Permanente de Revisión (en adelante TPR) se reúne en la ciudad de Asunción, República del Paraguay, los días 19, 20 y 21 del mes de julio del año 2012, para considerar la solicitud del Paraguay.
4. Para el presente acto el Plenario del TPR se encuentra constituido por los Árbitros titulares: Dr. Carlos María Correa, de nacionalidad argentina, Dr. José María Gamio, de nacionalidad uruguaya, Dr. Roberto Ruíz Díaz Labrano, de nacionalidad paraguaya, y de nacionalidad brasileña el Dr. Welber Barral y Dr. Jorge Fontoura.
5. El Dr. Jorge Fontoura desempeña la Presidencia del TPR en esta controversia conforme al art. 20.2 del PO y al art. 34.2 del Reglamento al Protocolo de Olivos (RPO).
6. La representación del Paraguay fue acreditada mediante el Decreto 9239/2012. El Tribunal se abocó a la consideración del planteo formulado, entendiendo que la suspensión dispuesta en cuanto a la participación de un Estado Parte en los órganos del MERCOSUR no afecta su derecho a recurrir al sistema de solución de controversias establecido en el PO.



7. La demanda presentada tiene por objeto la aplicación de una medida excepcional de urgencia con base en el artículo 24 del PO, a fin de que se declaren inaplicables 1) la decisión que suspende a Paraguay de participar en los órganos del MERCOSUR, y 2) la declaración que incorpora a la República Bolivariana de Venezuela (en adelante Venezuela) como miembro pleno del MERCOSUR. Ambas decisiones fueron adoptadas por los Presidentes de Argentina, Brasil y Uruguay en la Cumbre de Presidentes realizada en Mendoza, Argentina, el día 29 de junio de 2012.
8. La demanda funda la competencia del TPR en el art. 2 inc. b de la Decisión 23/04 y, subsidiariamente, en el art. 1, y en el art. 23 del PO referente al acceso directo en única instancia al TPR.
9. Afirma Paraguay en su presentación que el día 22 de junio de 2012 el Senado paraguayo destituyó al entonces presidente Fernando Lugo Méndez, como consecuencia de un juicio político llevado a cabo en el marco de lo establecido en el art. 225 de su Constitución. Agrega que en la noche del mismo día, el Presidente depuesto declaró aceptar la decisión del Congreso.
10. Afirma igualmente que en la referida Cumbre los presidentes de los Estados Parte aquí demandados decidieron a) la suspensión del Paraguay en la participación en los órganos del MERCOSUR por la ruptura del orden democrático, conforme al Protocolo de Ushuaia (en adelante PU), hasta que se verifique el pleno restablecimiento del orden democrático; b) el ingreso de Venezuela al MERCOSUR como miembro pleno, y c) la convocatoria de una reunión especial para la incorporación oficial de Venezuela al MERCOSUR.
11. Paraguay en su presentación alega que la gravedad de las medidas adoptadas en la Cumbre de Presidentes causan gravamen irreparable por el hecho de que impiden ejercer sus derechos soberanos e inalienables como Estado fundador del MERCOSUR.
12. Sostiene que la referida suspensión no se hizo mediante una norma emanada de los órganos enunciados en el Protocolo Ouro Preto (en adelante POP) ni en aplicación de las fuentes jurídicas enunciadas en el art. 41 del POP. Cuestiona la legitimidad de los Jefes de Estado para adoptar decisiones obligatorias en razón de que las cumbres presidenciales no constituyen ni integran los órganos del MERCOSUR y que las decisiones no se ajustan a su normativa.
13. Paraguay considera que no hubo ruptura del orden democrático y que no se realizaron las consultas previstas en el artículo 4 del PU.
14. Los argumentos de la demanda relacionados a la incorporación de Venezuela como miembro pleno incluyen la falta de participación de Paraguay como miembro pleno del MERCOSUR, los deberes y derechos de Paraguay como depositario del Protocolo de Adhesión, la falta de unanimidad requerida para la toma de decisiones según el art. 20 del Tratado de Asunción (en adelante TA), e inobservancia del art. 40 del POP sobre vigencia simultánea de las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR. Asimismo, enumera una serie de normas y principios de derecho internacional que considera se violaron con esa decisión, como la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969.



15. Paraguay considera que las decisiones objeto de la demanda adolecen de falta de motivación por lo que carecen de validez jurídica, y que ellas generan responsabilidad internacional por incumplir normas convencionales del TA, POP, PU y otras normas y principios de derecho internacional.
16. Frente a las decisiones adoptadas, el Paraguay ocurre directamente ante el TPR, invocando el TA, el POP, el PO y sus normas derivadas, en particular la Decisión 23/04. Subsidiariamente invoca el artículo 1º del PO. Alega que las demás instancias a las que se podría recurrir dentro del sistema de solución de controversias del MERCOSUR quedarían excluidas a raíz de los efectos de la suspensión e imposibilidad de participación de los representantes de Paraguay en los órganos que deben intervenir para conformar el procedimiento. Considera que en esta situación el TPR tendría competencia para entender originariamente en la controversia suscitada.
17. La contestación -presentada en forma conjunta por Argentina, Brasil y Uruguay dentro del plazo previsto en la Decisión 23/04 y suscrita por los Ministros de Relaciones Exteriores de Argentina y Brasil y por el Subsecretario de Relaciones Exteriores del Uruguay- plantea como primera cuestión preliminar la incompetencia *ratione materiae* del TPR en razón de la naturaleza política de la decisión atacada en el marco del PU y de que el sistema de solución de controversias del MERCOSUR es de naturaleza comercial.
18. Alegan los Estados Parte demandados que la democracia es condición *sine qua non* para el desarrollo del proceso de integración, que el PU escapa al sistema de solución de controversias del MERCOSUR, y que representa la norma base del proceso de integración, del que deriva la legitimidad de los Estados Partes para integrar el MERCOSUR.
19. Por ello, sostienen, la decisión de suspender a Paraguay en su derecho de participar de los órganos del MERCOSUR con base en art. 5 del PU no puede ser examinada por el TPR, por lo que solicitan se declare incompetente en razón de la materia.
20. Una segunda cuestión preliminar planteada es la inadecuación de la vía elegida, porque el procedimiento para casos excepcionales de urgencia del art. 24 del PO no se aplica al objeto de la presentación de Paraguay. Esta medida fue prevista estrictamente para casos específicos de naturaleza comercial y su viabilidad depende del cumplimiento de requisitos acumulativos enunciados en la norma que no se aplican a esta acción.
21. Una tercera cuestión preliminar planteada es la ausencia de negociaciones directas y del consentimiento para el ejercicio de la competencia originaria del TPR conforme al art. 23 del PO. Afirman que Paraguay no demostró haber intentado negociaciones directas, y que los demandados no prestaron consentimiento para iniciar el acceso directo al TPR.
22. En cuanto a las cuestiones de fondo, los demandados sostienen la importancia de la cláusula democrática del PU y la vinculan con la continuidad del proceso de integración. Respecto del procedimiento para aplicar el art. 5 del PU, los demandados alegan que no se prevé rito solemne ni formalidades para llevarlo a cabo y que las medidas a adoptar son de naturaleza estrictamente política.



23. Además, los demandados argumentan la legalidad de la suspensión de Paraguay en virtud de que realizaron consultas previas con diversos actores políticos paraguayos a los que solicitaron sea respetado el derecho de defensa y la garantía del debido proceso.
24. Sostienen la competencia de los Jefes de Estado para adoptar la decisión de suspensión en virtud de que el PU nada establece al respecto. A la vez, señalan la proporcionalidad de la medida que fue lo menos gravosa posible, y de carácter provisorio. La naturaleza de la decisión adoptada es política, razón por la cual no es necesario realizar un proceso de tipo contradictorio para emitirla.
25. Sostienen los demandados que en Paraguay se produjo la ruptura del orden democrático en razón de que la destitución del Presidente Fernando Lugo Méndez se realizó mediante un procedimiento sumarísimo sin respetar las garantías del debido proceso.
26. En cuanto a la legalidad de la declaración de incorporación de Venezuela diferencian dos actos: la aprobación de solicitud de adhesión y la declaración de incorporación de un nuevo miembro. La primera, prevista en el art. 20 del TA, que requiere unanimidad y la segunda, de carácter declaratorio, que no necesita unanimidad. El Protocolo de Adhesión de Venezuela, afirman, entrará en vigor 30 días después de la fecha del depósito del último instrumento de ratificación de los Estados Partes no suspendidos. La participación de Paraguay en las decisiones, en su carácter de suspendido, tornaría ineficaz el PU.
27. Argentina, Brasil y Uruguay solicitan al TPR que rechace el presente procedimiento sin juzgar el mérito en razón de la incompetencia *ratione materiae* del TPR por tratarse de un litigio de naturaleza política no alcanzable por el sistema de solución de controversias previsto en el PO o, en carácter subsidiario, por no ser aplicable el PO para dirimir conflictos que resultan de la aplicación del PU; porque la vía elegida del procedimiento para atender casos excepcionales de urgencia es inadecuada; y por la incompetencia del TPR debido a la falta de consentimiento para el ejercicio de la competencia originaria del art. 23 del PO. En caso de no hacer lugar a las cuestiones preliminares, los demandados solicitan que se decida la improcedencia de la presentación tanto del pedido de levantamiento de la suspensión de Paraguay de participar de los órganos del MERCOSUR, como del pedido de suspensión de los efectos de la Declaración sobre la Incorporación de la República Bolivariana de Venezuela al MERCOSUR.
28. El día 20 de julio de 2012, mientras el TPR sesionaba en pleno, la República del Paraguay representada por su Ministro de Relaciones Exteriores, Emb. José Félix Fernández Estigarribia, bajo patrocinio letrado, presentó un escrito de Solicitud de Medidas Provisionales conforme al art. 15 del PO y a los arts. 29 y 39 del RPO, en el marco de la presente medida excepcional de urgencia.

COMPETENCIA *RATIONE MATERIAE* DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN

29. Solicitan los demandados que el TPR se declare incompetente, *ratione materiae*, para emitir decisión sobre el pedido en cuestión dentro del marco del sistema de solución de controversias del MERCOSUR. Argumentan, en este sentido, que:



30. a) el sistema de solución de controversias del MERCOSUR fue creado para resolver conflictos comerciales.
31. b) la democracia es un valor presente en el PU y condición *sine qua non* para el desarrollo de la integración entre los Estados Parte. Por lo tanto, el compromiso democrático está por sobre el conjunto normativo regional, porque la legitimidad de ese conjunto deriva de la vigencia de las instituciones democráticas en los Estados Parte. Sin el compromiso democrático, no habría TA, PO ni MERCOSUR.
32. c) La suspensión de Paraguay del derecho de participar de los órganos del MERCOSUR, en los términos del art. 5º del PU, escapa de la aplicación del PO y no puede ser examinada en el sistema de solución de controversias, pues se trata de una materia eminentemente política. Si el TPR decidiera sobre la cuestión planteada, podría invadir la esfera exclusiva de jurisdicción de los Estados Parte para interpretar lo que se debe entender por ruptura del orden democrático.
33. Así, en la presente controversia Paraguay indica como objeto de la misma la violación al PU y otros acuerdos del MERCOSUR para justificar ante el TPR su planteamiento. Los demandados, a su vez, invocan como fundamento el mismo PU, pero buscan excluir la jurisdicción de este Tribunal. Para solucionar esta cuestión, se debe identificar la relación entre el PO y el PU.
34. Como se observa en el preámbulo del PO, el perfeccionamiento del sistema de solución de controversias, a partir de la estructura inicial diseñada en el Protocolo de Brasilia, consideraba "La necesidad de garantizar la correcta interpretación, aplicación y cumplimiento de los instrumentos fundamentales del proceso de integración y del conjunto normativo del MERCOSUR, de forma consistente y sistemática".
35. El PO establece: "*La controversias que surjan entre los Estados Partes sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento del Tratado de Asunción, del Protocolo de Ouro Preto, de los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, de las Decisiones del Consejo de Mercado Común, de las Resoluciones del Grupo Mercado Común y de las Directrices de la Comisión de Comercio del MERCOSUR*" (Art. 1.1).
36. La jurisdicción del sistema de solución de controversias, de esta forma, se extiende *ratione personae* a los Estados miembros del MERCOSUR. *Ratione materiae*, esta jurisdicción se conforma sobre controversias entre los Estados Partes referidas a la interpretación o incumplimiento de la normativa MERCOSUR. No hay, de forma implícita o explícita en el texto del PO, exclusión de jurisdicción con base a la materia objeto de la controversia.
37. Desde esta óptica, no se puede hablar de "falta de vocación" del sistema para solucionar controversias más allá de la esfera comercial. La legitimidad del sistema se fundamenta en la contribución a la estabilidad, en la medida en que avanza el proceso de integración, en sus diversas esferas. Esta legitimidad debe ser apreciada conforme al texto acordado en el PO por los Estados Parte, el cual no excluye *a priori* el análisis de cualquier tipo de controversia en el marco normativo del MERCOSUR.

38. Por otra parte, se observa que no hay en el PU indicación expresa de foro para la solución de eventuales controversias como tampoco en cuanto a su aplicación o a su interpretación. Sin embargo, el PU indica en su preámbulo la vinculación al conjunto normativo del MERCOSUR, al reafirmar "los principios y objetivos del Tratado de Asunción y sus Protocolos (...)". Se sabe que el preámbulo no crea obligaciones para las partes de un tratado internacional, aunque integra su contexto, para fines de interpretación¹.
39. En adición, el art. 8 del PU expresamente determina que "*El presente Protocolo es parte integrante del Tratado de Asunción y de los respectivos Acuerdos de Integración celebrados entre el MERCOSUR y la República de Bolivia y entre el MERCOSUR y la República de Chile*"². Resta, por tanto, poco espacio de interpretación en lo referente al *locus* de las normas invocadas en esta controversia como parte integrante del conjunto normativo del MERCOSUR.
40. Se deduce, en consecuencia, que el sistema de solución de controversias abarca las normas del PU en la medida en que afecten o puedan afectar derechos y obligaciones de cualquiera de los Estados Parte. Por lo tanto, no cabe discutir el derecho a recurrir a ese sistema que tiene un Estado Parte que considere que se han vulnerado sus derechos en aplicación de las normas del PU.
41. La interpretación de este Tribunal de la normativa del MERCOSUR se debe atener a los textos aprobados por los Estados Parte, sin sustituir lo determinado por la voluntad de los Estados Parte en cuanto a valores normativos o reglas procesales de jurisdicción.
42. En este sentido, la tesis sustentada por los demandados (ver párrafo 32 *supra*) es relevante, sobre todo al considerar las repercusiones que una eventual decisión de esta controversia podría tener tanto para Paraguay como para el orden interno de los Estados Parte. La estructura normativa del MERCOSUR no crea un orden supranacional que pueda sustituir la voluntad soberana de los Estados que lo componen, la que se manifiesta también en los tratados internacionales que suscriben y en las decisiones adoptadas en su consecuencia.
43. A la luz de estas consideraciones, concluye este Tribunal que la observancia de la legalidad de los procedimientos previstos en el PU son susceptibles de revisión en el marco del sistema de solución de controversias del MERCOSUR. Lo mismo se aplica a cuestionamientos relacionados con la aplicación e interpretación de dicho Protocolo, en la medida en que el hecho concreto, por su naturaleza, demande un examen de legalidad.

¹ Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, art. 31. " 1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: [...]".

² Otra alusión, en el PU, a su vinculación con la normativa del MERCOSUR está en su art. 6.: " Las medidas previstas en el artículo 5 precedente serán adoptadas por consenso por los Estados Partes del presente Protocolo según corresponda de conformidad con los Acuerdos de integración vigentes entre ellos, y comunicadas al Estado afectado, el cual no participará en el proceso decisorio pertinente. Esas medidas entrarán en vigencia en la fecha en que se realice la comunicación respectiva."



LAS MEDIDAS EXCEPCIONALES DE URGENCIA

44. En su demanda Paraguay alega que: a) el art. 2 de la Decisión 23/04 consagra la competencia del TPR en casos de urgencia; b) subsidiariamente, requiere el tratamiento de la solicitud como actuación en única instancia, con base en los artículos 1 y 23 del PO.
45. En su contestación, los demandados cuestionan la competencia del TPR, argumentando, en síntesis, que: a) el procedimiento para casos excepcionales de urgencia, previsto en el art. 24 del PO, no se aplica al objeto de la demanda; b) están ausentes los elementos para el ejercicio del acceso directo al TPR, conforme lo previsto en el art. 23 del PO. Se trata, por lo tanto, de dos cuestiones diferentes que serán analizadas en forma separada.
46. En el PO, los Estados Partes acordaron que "El Consejo de Mercado Común podrá establecer procedimientos especiales para atender casos excepcionales de urgencia que puedan ocasionar daños irreparables a las Partes" (art. 24).
47. Esta posibilidad fue reglamentada por la Decisión 23, de 2004, que estableció los procedimientos para atender casos excepcionales de urgencia. En su regla de aplicación, esta Decisión estipula que: "*Art. 2 - Cualquier Estado Parte podrá recurrir ante el Tribunal Permanente de Revisión (TPR) bajo el procedimiento establecido en la presente Decisión siempre que se cumplan los siguientes requisitos: a.- que se trate de bienes perecederos, estacionales, o que por su naturaleza y características propias perdieran sus propiedades, utilidad y/o valor comercial en un breve período de tiempo, si fueran retenidos injustificadamente en el territorio del país demandado; o de bienes que estuviesen destinados a atender demandas originadas en situaciones de crisis en el Estado Parte importador; b.- que la situación se origine en acciones o medidas adoptadas por un Estado Parte, en violación o incumplimiento de la normativa MERCOSUR vigente; c.- que el mantenimiento de esas acciones o medidas puedan producir daños graves e irreparables; d.- que las acciones o medidas cuestionadas no estén siendo objeto de una controversia en curso entre las partes involucradas.*"
48. Obsérvese que, al enunciar los requisitos para conformar la posibilidad de recurso al TPR, en la modalidad de procedimiento excepcional de urgencia, la Decisión 23/04 no aclaró si esos requisitos son independientes o acumulativos. Esa omisión obliga a la lectura del resto del texto de la referida Decisión. A partir de ello, se observan dos menciones que ayudan en esa interpretación: a) el art. 6. de la Decisión 23/04 menciona "todos los requisitos establecidos"³; b) el art. 52. indica que el incumplimiento de algunos requisitos no impide que el demandante inicie un nuevo procedimiento.

³ Art. 6: "El TPR deberá expedirse por mayoría en un plazo de seis (6) días corridos, contados a partir del vencimiento del plazo establecido en el artículo anterior, sobre la procedencia de la solicitud y, comprobado el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en el artículo 2 de la presente Decisión podrá ordenar, dentro del mismo plazo, la medida de urgencia pertinente. El TPR cuidará especialmente que la medida de urgencia dispuesta, guarde proporcionalidad con el daño demostrado. Para adoptar esta decisión el Presidente del TPR se comunicará con los demás árbitros por los medios que considere más idóneos y que posibiliten la mayor celeridad. Los votos serán transmitidos por cualquier medio fehaciente de comunicación. La decisión del TPR será notificada a las Coordinaciones Nacionales de los Estados Partes involucrados por la ST, con copia a la SM" (énfasis añadido).



49. En consecuencia, se concluye que los requisitos indicados deben estar presentes, de forma acumulativa, para que el TPR pueda entender en un caso excepcional de urgencia. En este sentido, al observarse el texto de la Decisión 23/04, se evidencia que la presente controversia no trata de "bienes perecederos, estacionales, retenidos injustificadamente en el territorio del país demandado", ni de "bienes destinados a atender demandas originadas en situaciones de crisis en el Estado Parte importador". Ese requisito es insalvable en la configuración de la competencia originaria del TPR, en materia de medidas excepcionales de urgencia.
50. Nótese que, *prima facie*, están presente los demás requisitos exigidos por el art. 2 de la Decisión 23/04: se trata de una acción adoptada por los Estados Parte, por supuesta violación de la normativa MERCOSUR; esa acción puede producir daños graves, considerando la seriedad de la situación descrita y sus efectos, inclusive para un tercer Estado; no existe aún controversia en curso, sobre este objeto.
51. Se puede, incluso, aducir que una decisión adoptada con rapidez reduciría los elementos de inseguridad jurídica que pueden surgir en tanto no se decida el objeto de la presente controversia.
52. A pesar de estos argumentos, y como ya se mencionó, no puede el TPR sustituir la voluntad de los Estados, manifestada en los requisitos esenciales de la Decisión 23/04, que limitan la competencia del TPR en relación al procedimiento excepcional de urgencia. En consecuencia, no puede el TPR entender en la materia por medio de un procedimiento excepcional de urgencia.

ACCESO DIRECTO AL TPR

53. En su solicitud Paraguay peticiona subsidiariamente que el TPR entienda en la controversia por medio de acceso directo, con base en lo previsto en los artículos 1 y 23 del PO, requiere, asimismo, que dados los elementos fácticos del caso, se consideren cumplidos los requisitos del referido art. 23.
54. En su contestación, los demandados alegan que no fueron cumplidos los requisitos del art. 23, ni demostrado por Paraguay haber intentado negociaciones directas con los demandados.
55. El PO, en su art. 23, permite el acceso directo al TPR, sin la fase anterior del tribunal arbitral ad hoc, cuando las partes en la controversia acuerden expresamente someterse directamente en única instancia al TPR⁴.
56. La necesidad de acuerdo expreso, en esta hipótesis, se justifica toda vez que la decisión del TPR no se someterá a revisión y tendrá fuerza de cosa juzgada entre las partes⁵.
57. En el presente caso, no hay cualquier indicación de acuerdo entre las partes para el acceso directo al TPR. Al contrario, en su respuesta los demandados expresan que no dieron consentimiento para la jurisdicción directa del TPR.

⁴ PO, art. 23.

⁵ PO, art. 23.2.



58. El consentimiento de las partes configura condición fundamental para el ejercicio de la legitimidad jurisdiccional del TPR, al contrario del proceso ordinario, en cuyo caso este consentimiento ya se dio al momento de firmar la incorporación del PO. Se puede comprender el argumento de Paraguay de que el acceso a la jurisdicción directa es la vía necesaria para suspender un acto arbitrario, sobre el cual ni siquiera fue instado a manifestarse. Pero, sin el consentimiento expreso, no puede el TPR anteponerse al texto del PO, a pesar de los daños que la demora en el proceso decisorio ordinario pueda causar a Paraguay o a la estabilidad jurídico-institucional en la región.
59. Otro análisis debe ser realizado con relación a las negociaciones directas, como fase necesaria en el proceso de solución de controversias en el MERCOSUR. El PO determina que los Estados Partes en una controversia procurarán resolverla, antes de todo, mediante negociaciones directas (art. 4 del PO). Alega Paraguay que se trata de una exigencia de cumplimiento imposible, toda vez que ha sido suspendido del MERCOSUR, sin tener derecho de defensa.
60. De nuevo, a pesar de la situación alegada por Paraguay, existe un dispositivo procesal que determina la forma de solicitar negociaciones directas con las partes adversas en una controversia en el MERCOSUR⁶. Si hubiera Paraguay solicitado negociaciones, de haber sido rechazadas, tendríamos una situación distinta. Pero no hay demostración, en autos, de que Paraguay haya buscado efectivizar las negociaciones directas exigidas por la norma.
61. Sobre este punto fue manifestado, en opinión minoritaria, que el art. 1 del PO indica el ámbito jurídico de competencia del TPR; del mismo surge que tiene por finalidad resolver conflictos entre los Estados Parte sobre el marco normativo del MERCOSUR. Esta disposición permite reflexionar si, de forma implícita y en circunstancias no previstas, excepcionalmente el TPR podría entender de forma directa y sin el consentimiento de los demás Estados Parte.
62. La misma opinión en minoría y con relación a la presente demanda sostiene que el art. 24 del PO reconoce la institución de las medidas excepcionales y de urgencia. De ello se deduce que el TPR podría eventualmente entender en este tipo de medidas, no sólo sobre cuestiones para las cuales fuera aprobada la Decisión 23/04, sino y prudentemente, en otras situaciones, como aquellas en que las partes acrediten que se les ha denegado el acceso jurisdiccional o que se les ha cerrado las puertas a los demás procedimientos previstos para reclamar situaciones en que considere existen perjuicios irreparables y sensibles.
63. En esta opinión, se sostiene que si los Estados Parte demandados a través de sus Jefes de Estado, interpretando el PU, han adoptado una decisión que excluye a Paraguay de participar en los órganos del MERCOSUR, y si el Estado afectado no puede iniciar los procedimientos para una instancia previa al TPR, resulta admisible considerar que estaría habilitado a recurrir de forma directa y no necesariamente por la vía de la Decisión 23/04 en situaciones excepcionales de urgencia.

⁶ RPO, art. 14: 1.: “La comunicación a que hace referencia el artículo 5.1 del Protocolo de Olivos, deberá ser enviada por escrito a la otra parte en la controversia, con copia a la Secretaría Administrativa del MERCOSUR (en adelante SM) y a los demás Estados Partes y deberá contener una enunciación preliminar y básica de las cuestiones que la parte entiende integran el objeto de la controversia, así como la propuesta de fecha y lugar para las negociaciones directas.”



64. Conforme a la misma opinión, sin entrar a analizar en esta etapa la legalidad o no de la decisión por la cual se suspende a Paraguay, situación que no excluye su condición de Estado Parte, son inadmisibles situaciones en que se desconozca por vía de hecho esta condición o que se impida o imposibilite su acceso al sistema jurisdiccional previsto para el MERCOSUR.
65. Culmina esta opinión minoritaria considerando que resulta evidente que un órgano con vocación y competencia jurisdiccional para resolver los conflictos de los Estados Partes, según el art. 1 del PO, en la situación señalada, debe entender en las medidas excepcionales y de urgencia y expedirse respecto a la legalidad o no de las decisiones de suspensión y de la incorporación de otro Estado como miembro pleno sin haber Paraguay ratificado su incorporación.

DECISIÓN

1. Por unanimidad, de conformidad con las consideraciones precedentes, el Tribunal Permanente de Revisión decide, en relación con el planteo de los demandados de incompetencia *ratione materiae*, que la jurisdicción del sistema de solución de controversias del MERCOSUR abarca el examen de legalidad de la aplicación del Protocolo de Ushuaia.
2. Por unanimidad, el Tribunal Permanente de Revisión decide que no están presentes los requisitos para la admisibilidad del procedimiento excepcional de urgencia reglado en la Decisión 23/04.
3. Por mayoría, el Tribunal Permanente de Revisión decide que, en las condiciones de la actual demanda, resulta inadmisibles la intervención directa del TPR sin el consentimiento expreso de los demás Estados Parte. Por la misma razón, considera el TPR inadmisibles, en esta instancia, la medida provisional solicitada en el marco de la demanda.
4. Por unanimidad, al adoptar esta decisión, sin ingresar al análisis de fondo de la demanda, el Tribunal Permanente de Revisión no se pronuncia sobre el cumplimiento o la violación de la normativa MERCOSUR en relación con la demanda planteada en este procedimiento. La presente decisión no inhibe otros medios a los que puedan acudir los Estados Parte en el marco del sistema de solución de controversias del MERCOSUR.
5. Por unanimidad, dispone el Tribunal Permanente de Revisión que los honorarios y gastos del presente procedimiento serán solventados en partes iguales por los cuatro Estados Partes en esta controversia conforme al art. 36.2 del Protocolo de Olivos.
6. Por unanimidad, dispone el Tribunal Permanente de Revisión la inmediata traducción al portugués del presente laudo en cumplimiento del art. 40.3 del Reglamento del Protocolo de Olivos y deja constancia que la versión en español es la oficial.

Asunción, 21 de julio de 2012.



Análisis del Laudo Nro. 1/2012 del Tribunal Permanente de Revisión: ¿Hacia una independencia y conformación del poder jurisdiccional supranacional?

Ab. Agustín Fabbricatore¹

Resumen

El presente trabajo es un análisis acerca de la importancia que reviste para el Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR un avance hacia la creación de un organismo jurisdiccional con atribuciones expresas de competencias por parte de los Estados Miembro. Para ello, se procederá a un Análisis del Protocolo de Olivos y, finalmente, del Laudo Nro. 1/2012 del Tribunal Permanente de Revisión.

Palabras clave

Laudo Nro. 1/2012 del Tribunal Permanente de Revisión

MERCOSUR

Solución de Controversias

I. Introducción

El objeto de presente trabajo es el análisis del Laudo Nro. 1/2012 del Tribunal Permanente de Revisión.

El 2 de julio de 2012 se recibió en la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR una presentación efectuada por la República del Paraguay solicitando la aplicación del procedimiento para atender Casos Excepcionales de Urgencia instituido en el Art. 24 del Protocolo de Olivos.

Más allá de las cuestiones políticas que ventilaron el presente caso, enfocaremos el análisis desde la importancia que implica para el Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR en un avance hacia la creación de un organismo jurisdiccional supranacional con expresas atribuciones de competencias

¹ Prof. Adjunto Interino de Derecho de la Integración y docente de Elementos de Derecho Constitucional (UBA).



por parte de los Estados miembro.

Primero realizaremos un análisis introductorio del Protocolo de Olivos, a fin de adentrarnos posteriormente en el LAUDO NRO. 1 /2012 del Tribunal Permanente de Revisión.

II. El Protocolo de Olivos

El Protocolo de Olivos fue aprobado con carácter transitorio por el Consejo del Mercado Común en la reunión celebrada en la ciudad de Argentina que da nombre al documento el 18 de Febrero de 2002, siendo aprobado por nuestro país a través de la ley 25.663 del 9 de Octubre de 2002, publicada en el Boletín Oficial el 21 de Octubre de 2002. Entró en vigencia el 1º de Enero de 2004, quedando derogados el Protocolo de Brasilia y su reglamento. Lo que sigue vigente es lo establecido por el Protocolo de Ouro Preto y su anexo. El 15 de Diciembre de 2003, el Consejo del Mercado Común, emitió la Decisión 37/03, que aprobó como Anexo una reglamentación detallada del Protocolo de Olivos.

El Protocolo de Olivos representa una opción intermedia entre la opción de crear un Tribunal único y permanente o de mantener la continuidad de un esquema menos estructurado y más flexible como los precedentes de Tribunales *Ad Hoc* (Pizzolo, 2008: 53).

El presente protocolo introduce grandes modificaciones: crea dos instancias arbitrales, el Tribunal Arbitral Ad Hoc y el Tribunal Permanente de Revisión. Otra de las más importantes modificaciones es la opción de foro, establecida en el Art. 1.2 del Protocolo de Olivos², que en concordancia el Reglamento al Protocolo de Olivos, establece que se le deberá informar al otro Estado Parte el foro elegido. Si dentro de los quince días siguientes las partes no acuerdan someter la controversia a otro foro, la parte demandante podrá ejercer esta opción, comunicándolo a la contraria y al Grupo Mercado Común.³ Se va a considerar por iniciado un procedimiento de solución de diferencias ante la OMC cuando la parte que demanda solicita la conformación del Grupo Especial en los términos del Art. 6 del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por el que se rige la Solución de Diferencias. Cabe añadir que esta institución parece contradecir los fundamentos que motivaron la constitución de un Tribunal Permanente de Revisión. En efecto, a ese fin se adujo que un Tribunal Permanente permitiría evitar pronunciamientos que adoptaran criterios o doctrinas disímiles o contradictorias. Con menos razón, esta unificación de la jurisprudencia del MERCOSUR puede compadecerse con la posibilidad de elección de tribunales ajenos al MERCOSUR, integrado por jueces que pueden tener valores y concepciones diferentes de las que caracterizan a los países integrantes del Mercosur e, incluso, desconocer el sistema jurídico compartido por los países que lo

² Art. 1.2 del Protocolo de Olivos: "Las controversias comprendidas en el ámbito de aplicación del presente Protocolo que puedan también ser sometidas al sistema de solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio o de otros esquemas preferenciales de comercio de que sean parte individualmente los Estados Partes del MERCOSUR, podrán someterse a uno u otro foro a elección de la parte demandante. Sin perjuicio de ello, las partes en la controversia podrán, de común acuerdo, convenir el foro. Una vez iniciado un procedimiento de solución de controversias de acuerdo al párrafo anterior, ninguna de las partes podrá recurrir a los mecanismos establecidos en los otros foros respecto del mismo objeto, definido en los términos del artículo 14 de este Protocolo. No obstante, en el marco de lo establecido en este numeral, el Consejo del Mercado Común reglamentará los aspectos relativos a la opción de foro."

³ Art. 1.1 del Reglamento al Protocolo de Olivos.



integran (Barreira, 2004: 104).

Otra de las cuestiones que se modifican es la intervención del Grupo Mercado Común, ya que si bien se mantiene la intervención del Grupo Mercado Común, pasa a ser una etapa facultativa y optativa, dejando de ser obligatoria. Fracasadas las negociaciones directas, cualquiera de los Estados Parte puede llevar la controversia directamente a la instancia arbitral.⁴ Si se opta por este procedimiento, las normas son idénticas a las del Protocolo de Brasilia.

En cuanto a las Medidas Compensatorias, si bien lo desarrollaremos en profundidad al momento de referirnos a los efectos del Laudo Arbitral, para el caso que Estado vencido no dé cumplimiento con el Laudo que emita el Tribunal Arbitral según la visión y consideración del Estado beneficiado con el laudo, este último tendrá un plazo de 30 días para solicitar al Tribunal Arbitral Ad Hoc o al Tribunal Permanente de Revisión para dirimir la cuestión. Si vencido el plazo para el cumplimiento del Laudo, el Estado vencido no lo hiciera, el otro tendrá la facultad durante un año a partir del día siguiente al del vencimiento del plazo para el cumplimiento, de iniciar la aplicación de medidas compensatorias, como las suspensión de concesiones, obligaciones equivalentes.⁵

Por ultimo, resta destacar lo referente a cuestiones procesales que incorpora este Protocolo, entre las cuales podemos destacar:

- Objeto de la Controversia: El Protocolo ha mejorado en esta materia, toda vez que el Art. 14 dispone que el objeto de la controversia quedará determinado por los escritos de presentación y de respuestas presentados ante el Tribunal Arbitral *Ad Hoc*, no pudiendo ser ampliado posteriormente. A su vez, esas presentaciones, deberán basarse en las cuestiones que fueran consideradas en las etapas previas. Al respecto el Tribunal Arbitral *Ad Hoc* del MERCOSUR tiene dicho:

Es claro que, tanto el Protocolo de Brasilia como el de Ouro Preto, al prever etapas previas al arbitraje imponen que no pueda añadirse en esta última instancia cuestiones no procesadas en los escalones anteriores y los escritos de presentación y contestación ante el Tribunal han de ajustarse a esta regla.

Boletín Oficial del Mercosur, año III, Nº 9, abril/junio 1999, Montevideo, p. 227 y ss.;

- Calificación de los Árbitros: el Art. 35 dispone los integrantes de ambos Tribunales deberán ser imparciales y funcionalmente independientes de la administración pública central o directa de los Estados partes y no tener intereses de índole alguna en la controversia;

⁴ Art. 6.1 del Protocolo de Olivos: "Si mediante las negociaciones directas no se alcanzare un acuerdo o si la controversia fuere solucionada solo parcialmente, cualquiera de los Estados partes en la controversia podrá iniciar directamente el procedimiento arbitral previsto en el Capítulo VI".

⁵ Art. 31. 1. del Protocolo de Olivos: "Si un Estado parte en la controversia no cumpliera total o parcialmente el laudo del Tribunal Arbitral, la otra parte en la controversia tendrá la facultad, durante el plazo de un (1) año, contado a partir del día siguiente al que venció el plazo referido en el artículo 29.1, e independientemente de recurrir a los procedimientos del artículo 30, de iniciar la aplicación de medidas compensatorias temporarias, tales como la suspensión de concesiones u otras obligaciones equivalentes, tendientes a obtener el cumplimiento del laudo".



- Opiniones Consultivas: Permite al Tribunal Permanente de Revisión analizar y resolver dudas sobre el alcance del derecho del Mercosur. Su dictamen no tiene carácter de vinculante, ni es obligatorio;
- Normas referidas sobre la composición, y designación de los árbitros, los representantes y asesores de las partes, los costos, los honorarios y demás gastos, la forma de contar los plazos y posibilidad de modificarlos, desistimiento y transacción.

III. El Tribunal Permanente de Revisión

El Tribunal Permanente de Revisión (en adelante, TPR) tiene establecido en Protocolo de Olivos que es el órgano constituido como instancia jurisdiccional para conocer y resolver en materia de: Revisión contra el laudo del Tribunal Arbitral *Ad Hoc*, actuación en única instancia en caso de controversias.

El TPR tendrá carácter permanente, hallándose sus integrantes a plena disposición para actuar. La sede de este Tribunal será la ciudad de Asunción, hallándose facultados a reunirse excepcionalmente en otra ciudad del MERCOSUR. Los idiomas que se utilizarán serán los oficiales del Mercosur.

El mandato de los integrantes se computa a partir de su designación. Se conforma con cinco árbitros. Cada Estado Parte del MERCOSUR designará su arbitro y respectivo suplente por un periodo de dos años, renovable por no más de dos períodos consecutivos. Ahora bien, cuando la controversia involucre a dos Estados partes el TPR será integrado por tres árbitros. Dos nacionales y el tercero se designará por sorteo, realizado por el Director de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, entre los restantes que no sean nacionales de la controversia. Cuando la controversia involucre a más de dos Estados partes, el TPR se conformará con cinco árbitros.

Las sesiones requerirán la asistencia de los miembros titulares de TPR. El presidente del TPR ejerce las funciones administrativas y de representación, procediendo a su rotación conforme al orden alfabético de los Estados parte y el quinto arbitro.

Los integrantes, así como los Secretarios y sus funcionarios gozarán de inmunidades y privilegios.

Las decisiones del TPR se denominaran laudos, decisiones u opiniones consultivas según sea el caso. La otra parte en la controversia tendrá derecho a contestar el Recurso de Revisión interpuesto dentro del plazo de quince días. EL TPR se pronunciará dentro de los treinta días contados a partir de la fecha de presentación de la contestación o del vencimiento del plazo que fuera señalado para contestar.

Asimismo las partes culminados los procedimientos de negociaciones directas y para el caso que haya intervenido el Grupo Mercado Común podrán someterse directamente y en única instancia al TPR. En dicho caso tendrá las mismas competencias que un Tribunal Arbitral *Ad Hoc*. Los laudos son obligatorios para las partes y no están sujetos a revisión.

IV. Cuestiones Procesales

Los Estados Partes reconocen como obligatorias las jurisdicciones y sin necesidad de acuerdo

alguno del Tribunal Arbitral *Ad Hoc* y del TPR.

El derecho aplicable es inherente a este esquema de integración regional, a saber:

- Tratado de Asunción;
- Protocolo de Ouro Preto;
- Protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción;
- Decisiones del Consejo del Mercado Común;
- Resoluciones del Grupo Mercado Común;
- Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur;
- Principios y disposiciones de Derecho Internacional aplicables a la materia.

Los árbitros deberán ser imparciales e independientes de la Administración central de los Estados Partes y no tener interés alguno en la controversia.

Los gastos y honorarios en el caso de los Tribunales Arbitrales *Ad Hoc* serán solventados por el Estado al que representen, y en el caso del Presidente, serán solventados por partes iguales o en la forma que determine el Tribunal. En el caso del TPR, serán solventados en partes igual por los Estados partes de la controversia salvo que el Tribunal disponga lo contrario.

La sede del Tribunal Arbitral *Ad Hoc* será cualquier ciudad del MERCOSUR y la del TPR, como ya dijimos Asunción, salvo ocasional y mas que excepcional podrá ser otra ciudad.

En cualquier etapa del procedimiento el Estado que inicio la controversia podrá desistir de la misma o llegar a una transacción, dándose por concluida la misma, debiendo ser comunicados a la Secretaría Administrativa del MERCOSUR o al Tribunal que corresponda.

Un factor importante que debemos destacar de este Sistema de Solución de controversias es el principio de confidencialidad, siendo los procedimientos previstos por el Protocolo de Olivos de carácter reservado. Sin perjuicio de ello el Consejo de Mercado Común autorizará la divulgación de los escritos y presentaciones respecto de trámites ya concluidos.

V. Análisis del caso

Primero y antes que nada considero fundamental destacar que el TPR antes de resolver el presente laudo establece claramente su autonomía como organismo. Se considera competente para entender en los presentes, entendiendo que la suspensión dispuesta en cuanto a la participación de un Estado Parte en los órganos del Mercosur no afecta su derecho a recurrir al sistema de solución de controversias establecido en el Protocolo de Olivos. Debemos considerar relevante y de suma importancia este acontecimiento dado que a partir de ello el Tribunal sienta el primer antecedente jurídicamente relevante para afrontar la responsabilidad de asumir como organismo jurisdiccional del Mercosur.

La pretensión de Paraguay tiene por objeto la declaración de inaplicabilidad de:

- 1) La decisión que suspende a Paraguay de participar como órgano del MERCOSUR;
- 2) La declaración que incorpora a Venezuela como miembro pleno del MERCOSUR.

Funda su pretensión en que la decisión de suspenderlo no se hizo mediante una norma emanada en los órganos enunciados en el Protocolo de Ouro Preto, es decir, con capacidad decisoria en los términos del Art. 3 del Tratado de Asunción.

Paraguay realizó la presentación en instancia originaria y única. Debemos resaltar que la vía elegida resulta inadecuada, porque se recurrió al procedimiento previsto por el Art. 24 del Protocolo de Olivos, que tiene por objeto cuestiones netamente comerciales. Al observarse el texto podrá advertirse que no se trata de cuestiones relativas a bienes perecederos, estacionales, retenidos injustificadamente en el territorio del país demandado.

Los demandados al presentarse solicitan que el Tribunal no resulta competente en razón de la materia dado que es una cuestión de naturaleza política y que el Protocolo de Ushuaia no resulta alcanzable por el sistema de solución de controversias previsto en el Protocolo de Olivos.

Debemos tener en cuenta que el Art. 8 del Protocolo de Ushuaia expresamente determina que “El presente protocolo es parte integrante del Tratado de Asunción y de los respectivos acuerdos de integración celebrados entre el MERCOSUR y la República del Bolivia y entre el MERCOSUR y la República de Chile”. Por lo tanto nada tenemos puede objetar respecto de la competencia de este Tribunal.

También alegan que las negociaciones directas prevista en el Capítulo IV del Protocolo de Olivos no han sido llevadas a cabo, alegando Paraguay con lógica razón que la exigencia de cumplimiento resulta imposible, toda vez que ha sido suspendido del MERCOSUR.

VI. La decisión

El Tribunal resuelve declararse competente, sentando dos precedentes fundamentales:

1. Expedirse positivamente respecto de su competencia en relación al Protocolo de Ushuaia, considerando a este instrumento como parte de un todo del Tratado de Asunción. Amplia su proyección hacia otras cuestiones que no sean de carácter netamente comercial y propias del arbitraje.

La suspensión de Paraguay no afecta su derecho a recurrir al sistema de solución de controversias, establecido en el Protocolo de Olivos.

Lo que sí debo resaltar negativamente es que el Tribunal se expide diciendo que no se dan los requisitos de admisibilidad del procedimiento excepcional de urgencia reglado en el Decisión 23/04. Avanzando en la línea del laudo debería haber reconducido la acción hacia la vía procesal correspondiente. Hubiera sido un gran avance para el MERCOSUR.

Posteriormente, el Tribunal manifiesta que resulta inadmisibles una intervención directa sin el



consentimiento de los demás Estados Parte, situación que resulta confusa, puesto que analiza los presupuestos de admisibilidad de la pretensión y luego formula que no es procedente su intervención.

VII. Efectos jurídicos del laudo arbitral

En cuanto al efecto jurídico principal del Laudo, Barbosa afirma que es vinculante para las partes y produce los efectos de la cosa juzgada pero únicamente entre las partes y sólo para el caso (Barbosa, 2003).

Los laudos de los TAH son obligatorios para los Estados Parte en la controversia a partir de su notificación y tienen su relación, adquiere *fuera de cosa juzgada*, si transcurrido el plazo previsto para la interposición del recurso de revisión, éste no fuera interpuesto.

En el caso del TRP, sus laudos son inapelables y obligatorios para los Estados Parte en la controversia a partir de su notificación y tienen, relación con ellos, también fuerza de cosa juzgada.

Los laudos deben ser cumplidos en la forma y alcance con que fueron dictados. La adopción de medidas compensatorias en los términos de este protocolo no exime al Estado Parte de su obligación de cumplir el laudo (Pizzolo, 2008).

El TPR, tiene dicho, frente a un incumplimiento de la Argentina, que “la falta de observancia de una decisión del Tribunal, además de perjudicar al Estado parte beneficiado por la misma, pone en causa la estabilidad y efectividad de las instituciones del MERCOSUR, provocando una preocupante sensación de descrédito en la sociedad en relación al proceso conjunto”⁶.

Haciendo suyas palabras del TJCA (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina), el TPR resuelve que cuando se desacata una sentencia no sólo se causa un daño particular o concreto, que puede ser reparado con una medida compensatoria a favor de quien suscribe el daño, sino que se agravia de manera superlativa a todo el orden jurídico comunitario, convirtiéndose en un hecho que afecta a todos los Países Miembro, así como a los Órganos del sistema el proceso de Integración.

Asimismo afirma que “el incumplimiento de un laudo arbitral del Tribunal, de perdurar en el tiempo, llegado el caso, puede tener un efecto contagioso sobre los Estados Parte, con lo cual la potencialidad perjudicial de hecho aumenta considerablemente, pudiendo llegar a comprometer las bases mismas del proceso de integración”.

En las Reglas del Procedimiento ante el TPR, dispone que “El laudo es inapelable y obligatorio para todas las partes a partir de su respectiva notificación. Sino no se determina un plazo, será dentro de los 30 días siguientes a la fecha de su notificación. El TPR, podrá otorgar un plazo adicional para su cumplimiento. Este plazo general se suspende si interpone el recurso de Revisión, hasta tanto culmine la sustanciación del mismo”.

⁶ Laudo Nro. 01/2007: Laudo del Tribunal Permanente de Revisión constituido para entender en la solicitud de pronunciamiento sobre exceso en la aplicación de medidas compensatorias Controversia entre Argentina y Uruguay sobre prohibición de importación de neumáticos remoldeados procedentes del Uruguay, Uruguay – Argentina, Asunción (Paraguay), 8 de Julio de 2007, párrafo 8.2.



Para el caso que hubiere divergencias sobre el cumplimiento del laudo, el PO, en su Art. 30.1, prevé que en caso de que el Estado Beneficiado por el laudo entienda que las medidas adoptadas no dan cumplimiento al mismo, éste tiene un plazo de 30 días desde la adopción de aquellas medidas, para llevar la situación a la consideración del TAH o del TPR. La convocatoria tramita vía SAM, quien convocará de inmediato al Tribunal que emitió el laudo, o conformando otro para al caso de que esto fuera imposible.⁷

El PO reconoce en su art. 31.1 a la otra parte en la controversia la facultad de recurrir a los procedimientos habilitados para subsanar las divergencias sobre el cumplimiento del laudo. De iniciar la aplicación de medidas compensatorias temporarias, tales como la suspensión de concesiones u otras obligaciones equivalentes tendientes a obtener el cumplimiento del laudo.

El estado beneficiado puede en primera lugar procurar suspender las concesiones u obligaciones equivalentes en el mismo sector o sectores afectados. En el caso de que las considere impracticables, las va a poder aplicar a otro sector. Previamente, deberá incluir datos que permitan comprobar que resulta impracticable o ineficaz aplicarlas en el mismo sector.

Las medidas compensatorias a ser tomadas deben ser informadas formalmente por el Estado Parte, que las aplicará con una anticipación mínima de quince días, al Estado parte que debe cumplir el laudo.

Las medidas compensatorias se deberán llevar delante de acuerdo a dos principios rectores: la racionalidad y la proporcionalidad.

Los laudos arbitrales, no sientan ni la jurisprudencia ni los precedentes que genera el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, atento a la inexistencia de organismos comunitarios en nuestro esquema regional. De suma necesidad es tener un órgano que interprete en forma vinculante y uniforme el plexo normativo vigente.

VIII. Conclusión

Debemos destacar como un aspecto positivo que el Tribunal Permanente de Revisión se pronuncia afirmativamente sobre el rol institucional que debe ocupar en el Mercosur, y que no solamente se expedirá en aspectos netamente comerciales.

Asimismo, debería consagrarse un sistema de control de legalidad interno en el Mercosur, hoy inexistente, o en el mejor de los casos casi inexistente, que ponga claridad en los criterios de relacionamiento entre las diversas normas del Mercosur, con base en los principios de todo orden jurídico que se preside de tal competencia, jerarquía y derogación. Esto será posible mediante una Decisión del CMC, autorregulando sus propias competencias en orden a la Adopción de Decisiones; el GMC podría hacer otro tanto en orden a la adopción de sus Resoluciones.

Debemos ir hacia un órgano jurisdiccional independiente, permanente, dotado no solo de la capacidad de solución de controversias, sino también de interpretación unívoca y vinculante del Derecho del

⁷ Art. 30.1 del Protocolo de Olivos: en caso de que el Estado beneficiado por el laudo entienda que las medidas adoptadas no dan cumplimiento al mismo, tendrá un plazo de treinta (30) días desde la adopción de aquellas, para llevar la situación a la consideración del Tribunal Ad Hoc o del Tribunal Permanente de Revisión, según corresponda.



Mercosur. Un primer paso en este proceso podría ser tener una Comisión Especial, Comité o Consejo o un Tribunal Mercosuriano, con facultades consultivas y/o contenciosas, acaso progresivas, pero que desde una primera etapa pudiera declarar el Derecho, aún sin competencia, todavía para resolver las controversias. Este sería una buena señal hacia adentro y hacia fuera del Mercosur.

La evolución del proceso de integración en el ámbito del Mercosur requiere del perfeccionamiento del sistema de solución de controversias, "un mecanismo jurisdiccional que controle la legalidad de los actos jurídicos dictados e interprete en última instancia las normas jurídicas de la integración".



Bibliografía

Barbosa, Julio (2003), *Derecho Internacional Publico*, Zavalia Editor, Bs. As;

Barreira, Enrique C (2004), “Las contiendas sobre dumping y subvenciones en los regímenes de solución de controversias de la OMC y del Mercosur”, publicado en *La Ley*, RDM2004-6, 104;

Pizzolo, Calogero (2008), *Sistema de Solución de Controversias. Mercosur*, Ed. Ediar, Buenos Aires.



Tribunal de la Función Pública

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Julio 2012 - Diciembre 2012

MATERIA GENERAL	CASO	FECHA	PARTES	MATERIAS EN PARTICULAR
Derecho de propiedad	C-128/11	03/07/12	UsedSoft	Protección jurídica de programas de ordenador – Comercialización de licencias de programas de ordenador de segunda mano descargados de Internet – Directiva 2009/24/CE – Artículos 4, apartado 2, y 5, apartado 1 – Agotamiento del derecho de distribución – Concepto de “adquirente legítimo”.
Derechos laborales	C-141/11	05/07/12	Hörfeldt	Igualdad de trato en el empleo y la ocupación – Prohibición de discriminaciones por razón de la edad – Normativa nacional que concede un derecho absoluto a trabajar hasta los 67 años de edad y que autoriza la extinción automática del contrato de trabajo al finalizar el mes en el cual el trabajador alcanza dicha edad – No consideración del importe de la pensión de jubilación.
Sociedades comerciales	C-259/11	05/07/12	DTZ Zadelhoff	Sexta Directiva IVA – Artículos 5, apartado 3, letra c), y 13, parte B, letra d), número 5 – Negociación de una operación de transmisión de acciones o participaciones en sociedades – Operación que también implica la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles de dichas sociedades – Exención.
Derecho tributario	C-318/10	05/07/12	SIAT	Libre prestación de servicios – Legislación tributaria – Deducción en concepto de gastos profesionales realizados para remunerar prestaciones de servicios – Gastos contraídos con un prestador de servicios establecido en otro Estado miembro en el que no está sujeto al impuesto sobre la renta o está sujeto a un régimen impositivo considerablemente más ventajoso – Deducibilidad sujeta a la obligación de aportar prueba de la realidad y veracidad de la prestación y del carácter normal de su remuneración – Obstáculo – Justificación – Lucha contra el fraude y la evasión fiscales – Eficacia de los controles fiscales – Reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros – Proporcionalidad.
Protección al consumidor	C-49/11	05/07/12	Content Services	Procedimiento prejudicial – Directiva 97/7/CE – Protección de los consumidores – Contratos a distancia – Información al consumidor – Información facilitada o recibida – Soporte duradero – Concepto – Hipervínculo al sitio de Internet del consumidor – Derecho de resolución.
Propiedad Intelectual	C-509/10	05/07/12	Geistbeck y Geistbeck	Propiedad intelectual e industrial – Protección comunitaria de las obtenciones vegetales – Reglamento (CE) nº 2100/94 – Privilegio del agricultor – Concepto de “indemnización razonable” – Reparación del perjuicio sufrido – Infracción.
Cooperación judicial	C-527/10	05/07/12	ERSTE Bank Hungary	Cooperación judicial en materia civil – Procedimientos de insolvencia – Reglamento (CE) nº 1346/2000 – Artículo 5, apartado 1 – Ámbito de aplicación temporal – Acción real ejercitada en un Estado que no es miembro de la Unión Europea – Procedimiento de insolvencia abierto contra el deudor en otro Estado miembro – Primer Estado pasa a ser miembro de la Unión Europea – Aplicabilidad.
Privilegios e inmunidades	C-558/10	05/07/12	Bourges-Maunoury y Heintz (épouse Bourges-Maunoury)	Privilegios e inmunidades de las Comunidades Europeas – Exención de impuestos nacionales en favor de las retribuciones abonadas por la Unión – Cómputo de las retribuciones abonadas por la Unión a efectos de cálculo del límite máximo de la cuota del impuesto de solidaridad sobre la fortuna.



Tribunal de la Función Pública

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Julio 2012 - Diciembre 2012

MATERIA GENERAL	CASO	FECHA	PARTES	MATERIAS EN PARTICULAR
Derecho de la competencia	C-138/11	12/07/12	Compass-Datenbank	Competencia – Artículo 102 TFUE – Concepto de “empresa” – Datos del Registro Mercantil almacenados en una base de datos – Actividad de recopilación y de puesta a disposición de dichos datos a cambio de remuneración – Incidencia de la negativa de las autoridades públicas a autorizar la reutilización de dichos datos – Derecho sui generis establecido en el artículo 7 de la Directiva 96/9/CE.
Nuevos Estados miembros	C-146/11	12/07/12	Pimix	Adhesión de nuevos Estados miembros – Fijación del gravamen sobre los excedentes de productos agrícolas – Remisión de una disposición de Derecho nacional a una disposición de un reglamento de la Unión no publicado debidamente en el Diario Oficial de la Unión Europea en la lengua del Estado miembro de que se trata.
Libre circulación de mercancías	C-171/11	12/07/12	Fra.bo	Libre circulación de mercancías – Medidas de efecto equivalente a una restricción cuantitativa – Procedimiento nacional de certificación – Presunción de conformidad con el Derecho nacional – Aplicación del artículo 28 CE a un organismo privado de certificación.
Libre prestación de servicios	C-176/11	12/07/12	HIT y HIT LARIX	Artículo 56 TFUE – Restricción a la libre prestación de servicios – Juegos de azar – Norma de un Estado miembro que prohíbe la publicidad de casinos situados en otros Estados si el nivel de protección legal de los jugadores en dichos Estados no es equivalente al garantizado en el ámbito nacional – Justificación – Razones imperiosas de interés general – Proporcionalidad.
Derecho de la competencia	C-181/11	12/07/12	Cetarsa c. Comisión	Recurso de casación – Competencia – Prácticas colusorias – Mercado español de compra y primera transformación del tabaco crudo – Decisión por la que se declara la existencia de una infracción del artículo 81 CE – Fijación de los precios y reparto del mercado – Multas – Igualdad de trato – Límite máximo del 10 % del volumen de negocios – Cooperación – Desnaturalización de las pruebas – Error manifiesto de apreciación – Falta de motivación.
Derecho tributario	C-269/09	12/07/12	Comisión c. España	Incumplimiento de Estado – Artículos 18 CE, 39 CE y 43 CE – Artículos 28 y 31 del Acuerdo EEE – Legislación tributaria – Traslado de la residencia de un contribuyente al extranjero – Obligación de incluir en la base imponible del último ejercicio fiscal todas las rentas pendientes de imputación – Pérdida de la posible ventaja que constituye el diferimiento de la deuda tributaria.
Derecho tributario	C-284/11	12/07/12	EMS-Bulgaria TRANSPORT	IVA – Directiva 2006/112/CE – Derecho a deducción – Plazo de caducidad para el ejercicio del derecho a la deducción del IVA – Principio de efectividad – Denegación del derecho a la deducción del IVA – Principio de neutralidad fiscal.
Derecho aduanero	C-291/11	12/07/12	TNT Freight Management	Arancel Aduanero Común – Nomenclatura Combinada – Partidas arancelarias 3002 y 3502 – Albúmina de la sangre preparada para usos terapéuticos o profilácticos – Transformación del producto.
Propiedad Intelectual	C-311/11	12/07/12	Smart Technologies/OAMI	Recurso de casación – Marca comunitaria – Reglamento (CE) nº 40/94 – Artículo 7, apartado 1, letra b) – Marca denominativa WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH – Marca constituida por un eslogan publicitario – Carácter distintivo – Denegación de registro.



Tribunal de la Función Pública

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Julio 2012 - Diciembre 2012

MATERIA GENERAL	CASO	FECHA	PARTES	MATERIAS EN PARTICULAR
Derecho tributario	C-326/11	07/12/12	J.J. Komen en Zonen Beheer Heerhugowaard	Sexta Directiva IVA – Artículo 13, parte B, letra g), en relación con el artículo 4, apartado 3, letra a) – Entrega de edificios y del terreno sobre el que éstos se levantan – Entrega de un edificio en obras con el fin de crear un nuevo edificio por transformación – Continuación y terminación de obras por el comprador tras la entrega – Exención del IVA».
Libertad de Establecimiento	C-378/10	12/07/12	VALE	Artículos 49 TFUE y 54 TFUE – Libertad de establecimiento – Principios de equivalencia y efectividad – Transformación transfronteriza – Denegación de la inscripción en el registro.
Comunicaciones	C-55/11	12/07/12	Vodafone España	Directiva 2002/20/CE – Redes y servicios de comunicaciones electrónicas – Autorización – Artículo 13 – Cánones por derechos de uso y derechos de instalación de recursos.
Seguros	C-562/10	12/07/12	Comisión c. Alemania	Recurso por incumplimiento – Artículo 56 TFUE – Normativa alemana del seguro de dependencia – Prestaciones en especie de cuidados a domicilio excluidos en caso de estancia temporal en otro Estado miembro – Nivel inferior de las prestaciones en metálico exportables – No reembolso de los gastos ocasionados por el alquiler de equipamiento asistencial y material ortopédico en otros Estados miembros.
Política Agraria Común	C-59/11	12/07/12	Association Kokopelli	Agricultura – Directivas 98/95/CE, 2002/53/CE, 2002/55/CE y 2009/145/CE – Validez – Plantas hortícolas – Venta, en el mercado nacional, de semillas de plantas hortícolas que no figuran en el catálogo oficial común de variedades de especies de plantas hortícolas – Inobservancia del régimen de autorización previa de comercialización – Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura – Principio de proporcionalidad – Libertad de empresa – Libre circulación de mercancías – Igualdad de trato.
Protección al consumidor	C-602/10	12/07/12	SC Volksbank România	Protección de los consumidores – Contratos de crédito al consumo – Directiva 2008/48/CE – Artículos 22, 24 y 30 – Normativa nacional para la transposición de la Directiva – Aplicabilidad a los contratos no incluidos en el ámbito de aplicación material y temporal de dicha Directiva – Obligaciones no establecidas por la propia Directiva – Imitación de las comisiones bancarias que puede percibir el prestamista – Artículos 56 TFUE, 58 TFUE y 63 TFUE – Obligación de establecimiento, en el Derecho nacional, de procedimientos adecuados y eficaces de resolución extrajudicial de litigios.
Política Agraria Común	C-608/10	12/07/12	Südzucker	Agricultura – Restituciones a la exportación – Indicación errónea del exportador en la declaración de exportación – Normativa nacional que supedita el derecho a la restitución a la exportación a la inscripción del solicitante como exportador en la declaración de exportación – Rectificación de la declaración de exportación posterior al levante de la mercancía.
Cooperación judicial	C-616/10	12/07/12	Solvay	Cooperación judicial en materia civil – Competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales – Reglamento (CE) nº 44/2001 – Acción por violación de un derecho de patente europea – Competencias especiales y exclusivas – Artículo 6, número 1 – Pluralidad de demandados – Artículo 22, número 4 – Impugnación de la validez de la patente – Artículo 31 – Medidas provisionales o cautelares.



Tribunal de la Función Pública

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Julio 2012 - Diciembre 2012

MATERIA GENERAL	CASO	FECHA	PARTES	MATERIAS EN PARTICULAR
Cooperación judicial	C-79/11	12/07/12	Giovanardi y otros	Cooperación policial y judicial en materia penal – Decisión marco 2001/220/JAI – Estatuto de la víctima en el proceso penal – Directiva 2004/80/CE – Indemnización a las víctimas de delitos – Responsabilidad de la persona jurídica – Indemnización en el marco del proceso penal.
Transporte	C-112/11	19/07/12	ebookers.com Deutschland	Transporte – Transporte aéreo – Normas comunes para la explotación de los servicios aéreos en la Unión – Reglamento (CE) nº 1008/2008 – Obligación del vendedor del viaje aéreo de garantizar que la aceptación por el cliente de los suplementos opcionales de precio se realiza sobre una base de opción de inclusión – Concepto de “suplementos opcionales de precio” – Precio de un seguro de anulación de vuelo ofrecido por una compañía de seguros independiente, que forma parte del coste total.
Política Exterior y de Seguridad Común	C-130/10	19/07/12	Parlamento c. Consejo	Política exterior y de seguridad común – Reglamento (CE) nº 881/2002 – Reglamento (UE) nº 1286/2009 – Medidas restrictivas dirigidas contra personas y entidades asociadas con Usamah bin Ladin, la red Al-Qaida y los talibanes – Congelación de fondos y de recursos económicos – Elección de la base jurídica – Artículos 75 TFUE y 215 TFUE – Entrada en vigor del Tratado de Lisboa – Disposiciones transitorias – Posiciones comunes y decisiones de la PESC – Propuesta conjunta del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad y de la Comisión.
Medicamentos	C-130/11	19/07/12	Neurim Pharmaceuticals	Medicamentos para uso humano – Certificado complementario de protección – Reglamento (CE) nº 469/2009 – Artículo 3 – Requisitos para su obtención – Medicamento que haya obtenido una autorización de comercialización vigente – Primera autorización – Producto autorizado sucesivamente como medicamento veterinario y medicamento para uso humano.
Medicamentos	C-145/11	19/07/12	Comisión c. Francia	Incumplimiento del Estado- Directiva 2001/82/CE- Medicamentos veterinarios- Procedimiento descentralizado con miras al otorgamiento de una autorización de comercialización de un medicamento veterinario en varios Estados Miembro- medicamentos genéricos similares a los medicamentos de referencia ya autorizados- Rechazo de validación de la solicitud por parte de un Estado miembro- composición y forma de un medicamento.
Cooperación judicial	C-154/11	19/07/12	Mahamdia	Cooperación judicial en materia civil – Reglamento (CE) nº 44/2001 – Competencia en materia de contratos individuales de trabajo – Contrato celebrado con la embajada de un Estado tercero – Inmunidad del Estado empleador – Concepto de “sucursal, agencia y otro establecimiento” en el sentido del artículo 18, apartado 2 – Compatibilidad con el artículo 21 de una cláusula atributiva de competencia a favor de los tribunales del tercer Estado.
Derecho tributario	C-160/11	19/07/12	Bawaria Motors	Directiva 2006/112/CE – IVA – Artículo 136 – Exenciones – Artículos 313 a 315 – Régimen especial de imposición del margen de beneficio – Entrega de vehículos de ocasión por un sujeto pasivo revendedor – Vehículos entregados previamente al sujeto pasivo revendedor con exención del IVA por otro sujeto pasivo que disfrutó de una deducción parcial del impuesto soportado.



Tribunal de la Función Pública

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Julio 2012 - Diciembre 2012

MATERIA GENERAL	CASO	FECHA	PARTES	MATERIAS EN PARTICULAR
Mercado Interior	C-213/11	19/07/12	Fortuna	Mercado interior – Directiva 98/34/CE – Normas y reglamentos técnicos – Procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas – Máquinas tragaperras con premios limitados – Prohibición de modificación, renovación y expedición de autorizaciones de explotación – Concepto de “reglamento técnico”.
Derecho aduanero	C-250/11	19/07/12	Lietuvos geležinkeliai	Franquicia de derechos de aduana y exención del IVA sobre las importaciones de bienes – Carburante contenido en los depósitos normales de los vehículos terrestres a motor – Concepto de “vehículo de carretera de motor” – Locomotoras – Transporte por carretera y transporte ferroviario – Principio de igualdad de trato – Principio de neutralidad.
Derecho tributario	C-263/11	19/07/12	Rēdlihs	Sexta Directiva IVA – Directiva 2006/112/CE – Concepto de “actividad económica” – Entregas de madera para paliar los daños causados por una tormenta – Régimen de autoliquidación – Falta de inscripción en el registro de sujetos pasivos del impuesto – Multa – Principio de proporcionalidad.
Derecho de la competencia	C-264/11	19/07/12	Kaimer GmbH & Co. Holding KG y otros c. Comisión	Apelación – Competencia – Acuerdo – Sanción – Sector de accesorios en cobre y en aleaciones de cobre – Valor probatorio de las declaraciones hechas en el marco de la política de clemencia.
Espacio de libertad, seguridad y justicia	C-278/12	19/07/12	Adil	Espacio de libertad, seguridad y justicia – Reglamento (CE) nº 562/2006 – Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen) – Artículos 20 y 21 – Supresión de los controles en las fronteras interiores – Inspecciones dentro del territorio – Medidas que tienen un efecto equivalente a las inspecciones fronterizas – Normativa nacional que autoriza la realización de controles de identidad, de nacionalidad y del estatuto en cuanto al derecho de residencia por los funcionarios encargados de la vigilancia de las fronteras y del control de los extranjeros en una zona de veinte kilómetros a partir de la frontera común con otros Estados parte del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen – Controles destinados a combatir la estancia irregular – Normativa que incluye determinados requisitos y garantías, en particular, por lo que respecta a la frecuencia y la intensidad de los controles.
Libertad de establecimiento	C-31/11	19/07/12	Scheunemann	Libertad de establecimiento – Libre circulación de capitales – Fiscalidad directa – Impuesto de sucesiones – Modos de cálculo del impuesto – Adquisición mortis causa de una participación en una sociedad de capital con domicilio social en un país tercero – Disposición nacional que deniega ventajas fiscales a las participaciones en tales sociedades.
Derecho tributario	C-33/11	19/07/12	A	Sexta Directiva – Exenciones – Artículo 15, número 6 – Exención de las entregas de aeronaves utilizadas por compañías de navegación aérea que se dedican esencialmente al tráfico internacional remunerado – Entrega de aeronaves a un operador que las pone a disposición de una compañía de esa naturaleza – Concepto de “tráfico internacional remunerado” – Vuelos chárter.



Tribunal de la Función Pública

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Julio 2012 - Diciembre 2012

MATERIA GENERAL	CASO	FECHA	PARTES	MATERIAS EN PARTICULAR
Derecho tributario	C-334/10	19/07/12	X	Sexta Directiva IVA – Artículos 6, apartado 2, párrafo primero, letras a) y b), 11, parte A, apartado 1, letra c), y 17, apartado 2 – Parte de un bien de inversión afectado a una empresa – Utilización temporal con fines privados – Reformas duraderas realizadas a dicho bien – Pago del IVA por reformas duraderas – Derecho a deducción
Derecho aduanero	C-336/11	19/07/12	Société Rohm & Haas y otros	Arancel Aduanero Común – Clasificación arancelaria – Nomenclatura Combinada – Almohadillas de pulido destinadas exclusivamente a máquinas de pulir discos de materiales semiconductores – Partidas arancelarias 3919 y 8466 (o 8486) – Conceptos de “partes” o “accesorios”.
Dumping	C-337/09	19/07/12	Consejo c. Zhejiang Xinan Chemical Industrial Group	Recurso de casación – Política comercial – Dumping – Importaciones de glifosato originarias de China – Reglamento (CE) nº 384/96 – Artículo 2, apartado 7, letras b) y c) – Estatuto de empresa que opera en condiciones de economía de mercado – Concepto de “interferencias significativas del Estado” en el sentido del artículo 2, apartado 7, letra c), primer guión – Accionista público que controla de facto la junta general de accionistas del productor – Asimilación de tal control estatal a una “interferencia significativa” – Examen de un mecanismo de validación de los contratos de exportación – Límites del control jurisdiccional – Apreciación de las pruebas presentadas.
Propiedad intelectual	C-376/11	19/07/12	Pie Optiek	Internet – Dominio de primer nivel .eu – Reglamento (CE) nº 874/2004 – Nombres de dominio – Registro escalonado – Artículo 12, apartado 2 – Concepto de “licenciatarios de derechos anteriores” – Persona autorizada por el titular de una marca a registrar, en su propio nombre pero por cuenta de dicho titular, un nombre de dominio idéntico o similar a dicha marca – Falta de autorización para otros usos del signo en cuanto marca.
Derecho tributario	C-377/11	19/07/12	International Bingo Technology	Sexta Directiva IVA – Artículos 11, parte A, apartado 1, letra a), 17, apartado 5, y 19, apartado 1 – Organización del juego de bingo – Obligación legal de destinar una proporción del precio de venta de los cartones de juego al pago de premios a los jugadores – Cálculo de la base imponible
Derecho tributario	C-44/11	19/07/12	Deutsche Bank	Directiva 2006/112/CE – Artículo 56, apartado 1, letra e) – Artículo 135, apartado 1, letras f) y g) – Exención de las operaciones de gestión de activos constituidos por títulos-valores (gestión de carteras).
Libre circulación de trabajadores	C-451/11	19/07/12	Dülger	Acuerdo de Asociación CEE-Turquía – Decisión nº 1/80 del Consejo de Asociación – 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 – Nacional tailandesa que ha estado casada con un trabajador turco y que ha cohabitado con él durante más de tres años.
Libre prestación de servicios	C-470/11	19/07/12	Garkalns	Artículo 49 CE – Restricciones a la libre prestación de servicios – Igualdad de trato – Obligación de transparencia – Juegos de azar – Casinos, salones de juego y bingos – Obligación de que el municipio del lugar de establecimiento conceda una licencia previa – Facultad de apreciación – Menoscabo sustancial de los intereses del Estado y de los habitantes del territorio administrativo de que se trate – Justificaciones – Proporcionalidad



Tribunal de la Función Pública

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Julio 2012 - Diciembre 2012

MATERIA GENERAL	CASO	FECHA	PARTES	MATERIAS EN PARTICULAR
Libre circulación de capitales	C-48/11	19/07/12	A	Fiscalidad directa – Libertad de establecimiento – Libre circulación de capitales – Acuerdo EEE – Artículos 31 y 40 – Directiva 2009/133/CE – Ámbito de aplicación – Canje de acciones entre una sociedad establecida en un Estado miembro y una sociedad establecida en un Estado tercero parte del Acuerdo EEE – Denegación de una ventaja fiscal – Convenio de cooperación administrativa en materia fiscal.
Libre circulación de trabajadores	C-522/10	19/07/12	Reichel-Albert	Seguridad social de los trabajadores migrantes – Reglamento (CE) nº 987/2009 – Artículo 44, apartado 2 – Examen del derecho a una pensión de vejez – Cómputo de los períodos de crianza de los hijos cubiertos en otro Estado miembro – Aplicabilidad – Artículo 21 TFUE – Libre circulación de ciudadanos.
Protección del medio ambiente	C-565/10	19/07/12	Comisión c. Italia	Incumplimiento del Estado- Directiva 91/271/CEE- Tratamiento de aguas urbanas residuales- Arts. 3, 4 y 10- Sistemas de recolección-Tratamiento secundario o equivalente- Estaciones de depuración.
Derecho tributario	C-591/10	19/07/12	Littlewoods Retail Ltd and others	Segunda y Sexta Directivas IVA – Impuesto soportado – Devolución del excedente – Pago de intereses – Regulación»
Banco Central Europeo	C-62/11	19/07/12	Feyerbacher	Protocolo sobre los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del BCE – Artículo 36 – Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de las Comunidades Europeas – Artículos 13, 15 y 23 – Convenio relativo a la sede del BCE – Artículo 15 – Aplicabilidad a los agentes del BCE de las disposiciones de Derecho social alemán que establecen un subsidio parental.
Derecho de la competencia	C-628/10	19/07/12	Alliance One International y Standard Commercial Tobacco c. Comisión	Recurso de casación – Competencia – Cárteles – Mercado español de compra y primera transformación de tabaco crudo – Fijación de los precios y reparto del mercado – Infracción del artículo 81 CE – Imputabilidad del comportamiento infractor de las filiales a sus sociedades matrices – Presunción de inocencia – Derecho de defensa – Obligación de motivación – Igualdad de trato.
Vigilancia de fronteras	C-355/10	05/09/2012	Parlamento c. Consejo	Decisión 2010/252/UE – Vigilancia de las fronteras marítimas exteriores – Introducción de normas adicionales sobre la vigilancia de fronteras – Competencias de ejecución de la Comisión – Alcance – Petición de anulación
Cooperación judicial	C-42/11	05/09/2012	Lopes Da Silva Jorge	Orden de detención europea y procedimientos de entrega entre Estados miembros – Artículo 4, número 6 – Motivo de no ejecución facultativa de la orden de detención europea – Aplicación en Derecho nacional – Persona detenida nacional del Estado miembro emisor – Orden de detención europea emitida a efectos de la ejecución de una pena privativa de libertad – Legislación de un Estado miembro que reserva la facultad de no ejecutar la orden de detención europea al caso de personas buscadas que tengan la nacionalidad de dicho Estado
Estatuto del Refugiado	C-71/11	05/09/2012	Y	Condición de “refugiado” – Artículo 9, apartado 1 – Concepto de “actos de persecución” – Artículo 10, apartado 1, letra b) – Religión como motivo de la persecución – Relación entre este motivo de persecución y los actos de persecución – Nacionales paquistaníes miembros de la comunidad religiosa Ahmadiya – Actos de las autoridades paquistaníes destinados a prohibir el derecho a manifestar su religión en público – Actos lo suficientemente graves como para que el interesado pueda temer fundadamente ser perseguido por su religión – Valoración individual de hechos y circunstancias – Artículo 4



Tribunal de la Función Pública

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Julio 2012 - Diciembre 2012

MATERIA GENERAL	CASO	FECHA	PARTES	MATERIAS EN PARTICULAR
Ciudadanía de la Unión	C-83/11	05/09/2012	Rahman y otros	Derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.
Ciudadanía de la Unión	C-147/11	06/09/2012	Czop	Derecho de residencia permanente – Prestación de asistencia social – Custodia de hijos – Residencia anterior a la adhesión a la Unión del Estado de origen.
Matriculación de vehículos	C-150/11	06/09/2012	Comisión c. Bélgica	Documentos de matriculación de vehículos – Vehículos anteriormente matriculados en otro Estado miembro – Cambio de propietario – Obligación de inspección técnica – Obligación de presentar el certificado de conformidad – Inspección técnica realizada en otro Estado miembro – No reconocimiento – Falta de justificación.
Cooperación judicial	C-170/11	06/09/2012	Lippens y otros	Ámbito de aplicación material – Interrogatorio por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro de un testigo que es parte en el procedimiento y reside en otro Estado miembro – Posibilidad de citar a una parte en calidad de testigo ante el órgano jurisdiccional competente con arreglo al Derecho del Estado miembro de dicho órgano.
Libertad de establecimiento	C-18/11	06/09/2012	Philips Electronics	Normativa nacional que excluye la transferencia de pérdidas realizadas en el territorio nacional por un establecimiento no residente de una sociedad establecida en otro Estado miembro a una sociedad del mismo grupo establecida en el territorio nacional.
Competencia judicial	C-190/11	06/09/2012	Mühlleitner	Competencia judicial en materia civil y mercantil – Competencia en materia de contratos celebrados por consumidores-Eventual limitación de dicha competencia a los contratos celebrados a distancia.
Derecho aduanero	C-262/10	06/09/2012	Döhler Neuenkirchen	Régimen de perfeccionamiento activo – Sistema de suspensión – Nacimiento de una deuda aduanera – Incumplimiento de la obligación de presentación del estado de liquidación en el plazo previsto.
Derecho tributario	C-273/11	06/09/2012	Mecsek-Gabona	Requisitos para la exención de una operación intracomunitaria caracterizada por la obligación del adquirente de garantizar el transporte del bien del que dispone con las facultades del propietario a partir del momento de la carga – Obligación del vendedor de acreditar que el bien ha abandonado físicamente el territorio del Estado miembro de entrega – Cancelación, con efecto retroactivo, del número de identificación del adquirente a efectos del IVA.
Derecho aduanero	C-28/11	06/09/2012	Eurogate Distribution	Régimen de depósito aduanero – Nacimiento de una deuda aduanera como consecuencia del incumplimiento de una obligación – Inscripción extemporánea en la contabilidad de existencias de la información relativa a la retirada de la mercancía del depósito aduanero.
Medicamentos	C-308/11	06/09/2012	Chemische Fabrik Kreussler	Concepto de medicamento “por su función” – Definición del concepto de “acción farmacológica”.



Tribunal de la Función Pública

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Julio 2012 - Diciembre 2012

MATERIA GENERAL	CASO	FECHA	PARTES	MATERIAS EN PARTICULAR
Derecho tributario	C-308/11	06/09/2012	Tóth	Concepto de “sujeto pasivo” – Derecho a deducción – Denegación – Principio de neutralidad fiscal – Emisor de la factura excluido del censo de empresarios individuales – Emisor de la factura que ha incumplido su obligación de declarar a sus empleados ante la Administración tributaria – Obligación del sujeto pasivo de cerciorarse del comportamiento regular frente a la Administración tributaria del emisor de la factura.
Propiedad intelectual	C-327/11	06/09/2012	United States Polo Association contra Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, dibujos y modelos) (OAMI)	Riesgo de confusión – Marcas.
Política Agrícola Común	C-36/11	06/09/2012	Pioneer Hi Bred c. Italia	Organismos modificados genéticamente – Catálogo común de variedades de especies de plantas agrícolas – Organismos modificados genéticamente admitidos en el catálogo común – Medidas para impedir la presencia accidental de organismos modificados genéticamente – Medidas nacionales que prohíben el cultivo de organismos modificados genéticamente admitidos en el catálogo común y autorizados como productos existentes.
Derecho tributario	C-38/10	06/09/2012	Comisión c. Portugal	Legislación tributaria – Traslado del domicilio fiscal – Transferencia de activos – Gravamen inmediato a la salida.
Derecho tributario	C-380/11	06/09/2012	DI VI Finanziaria SAPA di Diego della Valle	Legislación tributaria – Impuesto sobre el patrimonio – Requisitos de concesión del beneficio de reducción del impuesto sobre el patrimonio – Pérdida de la condición de sujeto pasivo del impuesto sobre el patrimonio a raíz del traslado del domicilio social a otro Estado miembro – Restricción – Justificación – Razones imperiosas de interés general.
Recurso de casación	C-422/11	06/09/2012	Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej/Comisión	Inadmisibilidad del recurso – Representación ante los órganos jurisdiccionales de la Unión – Abogado – Independencia.
Política Agraria Común	C-471/11	06/09/2012	Cido Grupa	Adhesión de nuevos Estados miembros – Medidas transitorias – Productos agrícolas – Azúcar – Reglamento (CE) n° 60/2004 – Tipo y base imponible del gravamen sobre los excedentes.
Derecho aduanero	C-487/11	06/09/2012	Treimanis	Bienes destinados a las necesidades del hogar – Vehículo automóvil importado en territorio de la Unión – Vehículo utilizado por un miembro de la familia del propietario que ha procedido a la importación.
Instituciones	C-490/10	06/09/2012	Parlamento c. Consejo	Comunicación a la Comisión de los proyectos de inversión en infraestructuras energéticas en la Unión Europea – Elección de la base jurídica.
Derecho tributario	C-496/11	06/09/2012	Portugal Telecom	Deducciones – Impuesto devengado o ingresado en concepto de servicios adquiridos por una sociedad de cartera (holding) – Servicios relacionados directa, inmediata e inequívocamente con operaciones gravadas en fases posteriores.
Derecho aduanero	C-524/11	06/09/2012	Lowlands Design Holding	Nomenclatura Combinada – Clasificación arancelaria – Sacos de dormir de bebés y niños pequeños.
Protección del consumidor	C-544/10	06/09/2012	Deutsches Weintor	Aproximación de las legislaciones – Salud pública – Información y protección de los consumidores – Etiquetado y presentación de los productos alimenticios – Conceptos de «declaraciones nutricionales» y de «salud de los alimentos».



Tribunal de la Función Pública

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Julio 2012 - Diciembre 2012

MATERIA GENERAL	CASO	FECHA	PARTES	MATERIAS EN PARTICULAR
Cooperación judicial	C-619/10	06/09/2012	Trade Agency	Ejecución – Motivos de recurso – Falta de notificación de la cédula de emplazamiento – Control por el juez requerido – Alcance – Valor de la información que figura en la certificación – Violación del orden público – Resolución judicial carente de motivación.
Propiedad intelectual	C-96/11	06/09/2012	August Storck KG contra Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, dibujos y modelos) (OAMI)	Marca comunitaria – Motivo de rechazo - ausencia de carácter distintivo.
Protección del medio ambiente	C-43/10	11/09/2012	Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarnanias y otros	Actuación comunitaria en el ámbito de la política de aguas – Desviación del curso de un río – Concepto de “plazo” para elaborar los planes hidrológicos de cuencas hidrográficas.
Política agrícola común	C-113/10	27/09/2012	Zuckerfabrik Jülich	Organización común de mercados – Productores de azúcar y de isoglucosa – Cálculo del importe de las cotizaciones por producción – Validez de un método de cálculo que tiene en cuenta importes de restitución ficticios para las cantidades de azúcar exportadas sin restitución – Retroactividad de la normativa – Tipo de cambio – Pago de intereses.
Seguridad social	C-137/11	27/09/2012	Partena	Trabajadores por cuenta propia – Régimen de seguridad social – Afiliación – Persona que ejerce una actividad por cuenta ajena o no ejerce ninguna actividad en un Estado miembro – Actividad por cuenta propia ejercida en otro Estado miembro – Administrador de sociedad – Residencia en un Estado miembro distinto del Estado del domicilio social de la sociedad – Gestión de la sociedad desde el Estado de residencia – Norma nacional que establece una presunción iuris et de iure de ejercicio de la actividad profesional como trabajador autónomo en el Estado miembro en el que la sociedad tiene su domicilio – Afiliación obligatoria al régimen de seguridad social de los trabajadores autónomos de dicho Estado.
Derecho de asilo	C-179/11	27/09/2012	CIMADE y GISTI	Normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros – Reglamento (CE) nº 343/2003 – Obligación de garantizar las condiciones mínimas de acogida a los solicitantes de asilo durante el procedimiento de asunción de responsabilidad o readmisión por el Estado miembro responsable – Determinación del Estado miembro que tiene la obligación de asumir la carga económica de las condiciones mínimas.
Derecho tributario	C-392/11	27/09/2012	Field Fisher Waterhouse	Exención del arrendamiento de bienes inmuebles – Arrendamiento de espacios comerciales – Servicios ligados a ese arrendamiento – Calificación de la operación a efectos del IVA – Operación integrada por una prestación única o por varias prestaciones independientes.
Derecho tributario	C-587/10	27/09/2012	VSTR	Impuesto sobre el valor añadido – Entrega de bienes – Imposición de las operaciones en cadena – Denegación de la exención por falta de número de identificación a efectos del IVA del adquirente.
Seguridad Social	C-115/11	04/10/2012	Format Urządzenia i Montaż Przemysłowe	Seguridad social – Determinación de la legislación aplicable – Reglamento (CEE) nº 1408/71 – Artículo 14, apartado 2, letra b) – Persona que ejerce normalmente una actividad por cuenta ajena en el territorio de dos o más Estados miembros – Contratos de trabajo sucesivos – Empresario establecido en el Estado miembro de residencia habitual del trabajador – Actividad por cuenta ajena ejercida exclusivamente en otros Estados miembros.



Tribunal de la Función Pública

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Julio 2012 - Diciembre 2012

MATERIA GENERAL	CASO	FECHA	PARTES	MATERIAS EN PARTICULAR
Transporte aéreo	C-22/11	04/10/2012	Finnair	Transportes aéreos – Reglamento (CE) nº 261/2004 – Compensación a los pasajeros en caso de denegación de embarque – Concepto de “denegación de embarque” – Exclusión de la calificación de “denegación de embarque” – Cancelación de un vuelo causada por una huelga en el aeropuerto de partida – Reorganización de los vuelos posteriores al vuelo cancelado – Derecho a compensación de los pasajeros de esos vuelos.
Ciudadanía de la Unión	C-249/11	04/10/2012	Byankov	Derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros – Directiva 2004/38/CE – Artículo 27 – Medida administrativa de prohibición de abandonar el territorio nacional como consecuencia del impago de una deuda contraída con una persona jurídica de Derecho privado – Principio de seguridad jurídica en relación con actos administrativos que han adquirido firmeza – Principios de equivalencia y de efectividad.
Transporte aéreo	C-321/11	04/10/2012	Rodríguez Cachafeiro y Martínez-Reboredo Varela-Villamor	Transporte aéreo – Reglamento (CE) nº 261/2004 – Compensación a los pasajeros en caso de denegación de embarque – Concepto de “denegación de embarque” – Anulación por el transportista de la tarjeta de embarque de un pasajero a causa del retraso previsto de un vuelo anterior, facturado al mismo tiempo que el vuelo de que se trata y operado por el mismo transportista.
Política Agraria Común	C-390/11	04/10/2012	CS AGRO	Agricultura – Sector del azúcar – Organización común de mercados – Solicitud de ayuda a la reestructuración – Compromiso del productor de cesar la entrega de determinada parte de la cuota de remolacha azucarera – Concepto – Declaración unilateral del productor – Denegación de la ayuda – Necesidad de resolver el contrato de entrega existente.
Protección del medio ambiente	C-391/11	04/10/2012	Comisión c. Bélgica	Incumplimiento del Estado – Directiva CE 2000/53/CE – Artículo 2, inciso 3 – Protección del medio ambiente – Vehículos fuera de circulación – Noción de productor.
Protección del medio ambiente	C-403/11	04/10/2012	Comisión c. España	Incumplimiento de Estado – Directiva 2000/60/CE – Planes hidrológicos de cuenca – Publicación y notificación a la Comisión – Información y consulta públicas – Inexistencia.
Derecho tributario	C-550/11	04/10/2012	PIGI	Fiscalidad – IVA – Directiva 2006/112/CE – Derecho a deducción – Regularización – Robo de mercancías.
Contratos	C-629/11	04/10/2012	Evropaïki Dynamiki - Proigmena Systemata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE c. Comisión	Apelación- Contrato público otorgado por la Comisión- Rechazo del contratista - Obligación de fundamentar dicha decisión- Reglamento (CE, Euratom) 1062/2002 Art.100 (2)- Mora en el deber de proveer información- Reglamento (CE, Euratom) No. 2324/2002 Art. 149 (2).



Tribunal de la Función Pública

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Julio 2012 - Diciembre 2012

MATERIA GENERAL	CASO	FECHA	PARTES	MATERIAS EN PARTICULAR
Derecho aduanero	C-669/11	04/10/2012	ED & F Man Alcohols Ltd contra Office national interprofessionnel des fruits, des légumes, des vins et de l'horticulture (Viniflhor)	Protección de los intereses financieros de la Unión - Reglamento (CE/Euratom 2988/1995) - Campo de aplicación material - Noción de salvaguarda de los intereses financieros de la Unión - Adjudicación simple de derechos de exportación de alcohol de origen vínico en poder de los organismos de intervención - partidas de exportación de alcohol fuera de la Unión luego de la expiración del plazo - Deducción de la fianza de cumplimiento - Medidas administrativas - Sanciones administrativas - Reglamento (CE) n° 360/95 - Reglamento (CE) no 1623/2000 - Aplicación retroactiva de la sanción menos grave.
Ciudadanía de la Unión	C-75/11	04/10/2012	Comisión c. Austria	Incumplimiento de Estado – Derecho de circulación y de residencia – Artículos 20 TFUE y 21 TFUE – Discriminación por razón de nacionalidad – Artículo 18 TFUE – Directiva 2004/38/CE – Artículo 24 – Excepción – Alcance – Estado miembro en el que sólo los estudiantes cuyos padres perciben prestaciones familiares en este Estado se benefician de tarifas reducidas de transporte.
Derecho de residencia	C-502/10	18/10/2012	Singh	Directiva 2003/109/CE– Estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración – Ámbito de aplicación – Artículo 3, apartado 2, letra e) – Residencia fundada en un permiso formalmente limitado.
Derecho tributario	C-525/11	18/10/2012	Mednis	IVA – Directiva 2006/112/CE – Artículo 183 – Modalidades de devolución del excedente del IVA – Norma nacional que aplaza la devolución de una parte del excedente del IVA hasta el examen de la declaración-liquidación anual del sujeto pasivo – Principios de neutralidad fiscal y de proporcionalidad.
Derecho laboral	C-583/10	18/10/2012	Nolan	Procedimiento prejudicial – Directiva 98/59/CE – Protección de los trabajadores – Despidos colectivos – Ámbito de aplicación – Cierre de una base militar americana – Información y consulta de los trabajadores – Momento en que nace la obligación de consulta – Incompetencia del Tribunal de Justicia.
Derecho tributario	C-603/10	18/10/2012	Pelati	Aproximación de las legislaciones – Directiva 90/434/CEE – Régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de distintos Estados miembros – Artículo 11, apartado 1, letra a) – Legislación nacional que supedita la concesión de ventajas fiscales a la obtención de una autorización – Solicitud de autorización que ha de presentarse al menos 30 días antes de la realización de la operación prevista.
Seguros	C-300/10	23/10/2012	Marques Almeida	Seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles – Directiva 72/166/CEE – Artículo 3, apartado 1 – Directiva 84/5/CEE – Artículo 2, apartado 1 – Directiva 90/232/CEE – Artículo 1 – Derecho a indemnización por el seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles – Responsabilidad civil del asegurado – Contribución de la víctima al daño – Limitación del derecho a indemnización.
Transporte aéreo	C-581/10	23/10/2012	Nelson y otros	Transporte aéreo – Reglamento (CE) n° 261/2004 – Artículos 5 a 7 – Convenio de Montreal – Artículos 19 y 29 – Derecho a compensación en caso de retraso del vuelo – Compatibilidad.



Tribunal de la Función Pública

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Julio 2012 - Diciembre 2012

MATERIA GENERAL	CASO	FECHA	PARTES	MATERIAS EN PARTICULAR
Espacio libertad, seguridad y justicia	C-133/11	25/10/2012	Folien Fischer y Fofitec	Competencia judicial en materia civil y mercantil – Competencias especiales en materia delictual o cuasidelictual – Acción declarativa negativa (“negative Feststellungsklage”) – Legitimación del presunto autor de un hecho dañoso para demandar a la víctima potencial ante el tribunal del lugar en el que tal hecho supuestamente se ha producido o pudiera producirse, con el fin de que se declare que no existe responsabilidad delictual.
Derecho tributario	C-164/11	25/10/2012	Comisión c. Francia	Procedimiento contencioso - Recurso por incumplimiento - Aspectos generales - Política interior de la Unión Europea - Disposiciones fiscales - Armonización de las legislaciones fiscales - Impuestos especiales
Derecho tributario	C-318/11	25/10/2012	Daimler	Sistema común del impuesto sobre el valor añadido – Directiva 2006/112/CE – Artículos 170 y 171 – Octava Directiva IVA – Artículo 1 – Directiva 2008/9/CE – Artículo 3, letra a) – Modalidades de devolución del impuesto sobre el valor añadido a los sujetos pasivos no establecidos en el interior del país – Sujeto pasivo establecido en un Estado miembro y que únicamente lleva a cabo en otro Estado miembro actividades de pruebas técnicas y de investigación.
Libre circulación de personas	C-367/11	25/10/2012	Prete	Artículo 39 CE – Nacional de un Estado miembro que busca empleo en otro Estado miembro – Igualdad de trato – Subsidio de espera a favor de jóvenes en busca de su primer empleo – Concesión supeditada al requisito de haber cursado al menos seis años de estudios en el Estado de acogida.
Sociedades comerciales	C-387/11	25/10/2012	Comisión c. Bélgica	Incumplimiento de Estado – Artículos 49 TFUE y 63 TFUE – Artículos 31 y 40 del Acuerdo EEE – Tributación de los rendimientos del capital mobiliario – Sociedades de inversión residentes y no residentes – Retención sobre los rendimientos del capital mobiliario – Imputación de dicha retención – Exención de los rendimientos del capital mobiliario – Discriminación – Justificaciones.
Propiedad intelectual	C-553/11	25/10/2012	Rintisch	Marcas – Directiva 89/104/CEE – Artículo 10, apartados 1 y 2, letra a) – Uso efectivo – Uso bajo una forma, registrada a su vez como marca, que difiere en elementos que no alteran el carácter distintivo de la marca – Efectos de una sentencia en el tiempo.
Transporte	C-557/10	25/10/2012	Comisión c. Portugal	Incumplimiento de Estado – Transportes – Desarrollo de los ferrocarriles comunitarios – Directiva 91/440/CEE – Artículo 5, apartado 3 – Empresas de transporte ferroviario – Independencia de gestión – Decisiones referentes al personal, los activos y las compras propios – Artículo 7, apartado 3 – Financiación que se concede al administrador de las infraestructuras – Directiva 2001/14/CE – Artículo 6, apartado 1 – Equilibrio de las cuentas – Condiciones adecuadas – Transposición incompleta
Derecho tributario	C-557/11	25/10/2012	Kozak	IVA – Directiva 2006/112/CE – Artículos 306 a 310 – Régimen especial de las agencias de viajes – Prestación de transporte efectuada por una agencia de viajes que actúa en su propio nombre – Concepto de prestación única – Artículo 98 – Tipo reducido del IVA
Política Agraria Común	C-592/11	25/10/2012	Ketelä	Reglamentos (CE) nos 1698/2005 y 1974/2006 – Ayuda a la instalación de jóvenes agricultores – Requisitos para su concesión – Instalación por primera vez en una explotación agrícola como jefe de explotación – Requisitos de aplicación cuando la instalación tiene lugar mediante una persona jurídica



Tribunal de la Función Pública

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Julio 2012 - Diciembre 2012

MATERIA GENERAL	CASO	FECHA	PARTES	MATERIAS EN PARTICULAR
Seguridad social	C-1/11	19/11/2012	Luigi Marcuccio c. Comisión	Funcionarios - Remisión al Tribunal después de anulación - Invalidez - Jubilación por invalidez - Composición de la discapacidad - Regularidad – Requisitos
Derecho de la competencia	C-603/11	21/11/2012	Hervé Fontaine contra Mutuelle Générale de l'Éducation Nationale.	Competencia - los artículos 101 TFUE y 102 TFUE - Seguro de salud complementario - acuerdos mutuos de los acuerdos con los médicos de su elección - Diferencia de trato - Inadmisibilidad manifiesta.
Cooperación judicial	C-116/11	22/11/2012	Bank Handlowy y Adamiak	Cooperación judicial en materia civil – Reglamento (CE) nº 1346/2000 – Procedimientos de insolvencia – Concepto de “conclusión del procedimiento” – Posibilidad de que un tribunal que conoce de un procedimiento secundario de insolvencia aprecie la insolvencia del deudor – Posibilidad de abrir un procedimiento de liquidación como procedimiento secundario de insolvencia cuando el procedimiento principal es un procedimiento de “sauvegarde”.
Datos personales	C-119/12	22/11/2012	Probst	Comunicaciones electrónicas – Directiva 2002/58/CE – Artículo 6, apartados 2 y 5 – Tratamiento de datos personales – Datos de tráfico necesarios a efectos de la facturación y del cobro de facturas – Cobro de créditos por una sociedad tercera – Personas que actúan bajo la autoridad del proveedor de las redes públicas de comunicaciones o de servicios de comunicaciones electrónicas.
Transporte	C-136/11	22/11/2012	Westbahn Management	Transporte – Transporte ferroviario – Obligación del administrador de infraestructuras de proporcionar a las empresas ferroviarias en tiempo real todas las informaciones sobre la circulación de los trenes, y en especial las relativas a los eventuales retrasos de los trenes que permiten efectuar los enlaces.
Transporte aéreo	C-139/11	22/11/2012	Cuadrench Moré	Transportes aéreos – Compensación y asistencia a los pasajeros – Denegación de embarque, cancelación o gran retraso de los vuelos – Plazo para recurrir.
Salud	C-219/11	22/11/2012	Brain Products	Procedimiento prejudicial – Productos sanitarios – Directiva 93/42/CEE – Ámbito de aplicación – Interpretación del concepto de “producto sanitario” – Producto comercializado para un uso no médico – Investigación de un proceso fisiológico – Libre circulación de mercancías.
Estatuto de Refugiado	C-277/11	22/11/2012	M.M.	Procedimiento prejudicial – Sistema europeo común de asilo – Directiva 2004/83/CE – Normas mínimas relativas a los requisitos para la concesión del estatuto de refugiado o del estatuto de protección subsidiaria – Artículo 4, apartado 1, segunda frase – Cooperación del Estado miembro con el solicitante para valorar los elementos pertinentes de su solicitud – Alcance – Regularidad del procedimiento nacional seguido con ocasión de la tramitación de una solicitud de protección subsidiaria a raíz de la denegación de una solicitud de concesión del estatuto de refugiado – Respeto de los derechos fundamentales – Derecho a ser oído.
Derecho aduanero	C-320/11	22/11/2012	DIGITALNET	Arancel Aduanero Común – Clasificación arancelaria – Nomenclatura Combinada – Aparatos con capacidad para captar señales televisivas con un módem incorporado para acceder a Internet y con una función de intercambio de información interactivo.



Tribunal de la Función Pública

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Julio 2012 - Diciembre 2012

MATERIA GENERAL	CASO	FECHA	PARTES	MATERIAS EN PARTICULAR
Derecho Laboral	C-385/11	22/11/2012	Elbal Moreno	Artículo 157 TFUE – Directiva 79/7/CEE – Directiva 97/81/CE – Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial – Directiva 2006/54/CE – Pensión de jubilación contributiva – Igualdad de trato entre trabajadores y trabajadoras – Discriminación indirecta por razón de sexo.
Transporte aéreo	C-410/11	22/11/2012	Espada Sánchez y otros	Transportes aéreos – Convenio de Montreal – Artículo 22, apartado 2 – Responsabilidad de los transportistas en materia de equipaje – Límites en caso de destrucción, pérdida, avería o retraso del equipaje – Equipaje común a varios pasajeros – Facturación por uno solo de ellos.
Dumping	C-552/10	22/11/2012	Usha Martin c. Consejo y Comisión	Recurso de casación — Reglamento (CE) nº 121/2006 – Importaciones de cables de acero originarios, en particular, de la India – Decisión 2006/38/CE – Reglamento (CE) nº 384/96 – Artículo 8, apartado 9 – Compromisos ofrecidos en el marco de procedimientos antidumping.
Libre Circulación de Capitales	C-600/10	22/11/2012	Comisión c. Alemania	Incumplimiento de Estado - Fiscalidad de los dividendos e intereses pagados a fondos de pensiones - Tratamiento de los dividendos e intereses pagados a entidades no residentes - Deducción de los gastos de explotación directamente relacionados con la percepción ingresos en concepto de dividendos e intereses - Carga de la prueba.
Instituciones	C-89/11	22/11/2012	E.ON Energie c. Comisión	Recurso de casación – Recurso de anulación de una decisión de la Comisión relativa a la fijación de una multa por rotura de precinto – Carga de la prueba – Desnaturalización de las pruebas – Obligación de motivación – Importe de la multa – Facultad jurisdiccional plena – Principio de proporcionalidad.
Moneda Común (Euro)	C-370/12	27/11/2012	Pringle	Mecanismo de estabilidad para los Estados miembros cuya moneda es el Euro – Decisión 2011/199/UE – Modificación del artículo 136 TFUE – Validez – Artículo 48 TUE, apartado 6 – Procedimiento de revisión simplificado – Tratado MEDE – Política económica y monetaria – Competencia de los Estados miembros
Funcionarios	C-566/10	27/11/2012	Italia c. Comisión	Recurso de casación – Régimen lingüístico – Anuncios de concursos generales para la selección de administradores y asistentes – Publicación íntegra en tres lenguas oficiales – Lengua de las pruebas – Elección de la segunda lengua entre tres lenguas oficiales.
Política Agraria Común	F-59/11	27/11/2012	SC "AUGUSTUS" Iași SRL contra Agenția de Plăți pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit.	Petición de decisión prejudicial - Inadmisibilidad manifiesta - ayuda comunitaria para las medidas de preadhesión para la agricultura y el desarrollo rural en los países candidatos.
Servicios Públicos	C-182/11	29/11/2012	Econord	Contratos públicos de servicios – Directiva 2004/18/CE – Entidad adjudicadora que ejerce sobre una entidad adjudicataria, con personalidad jurídica distinta de ella, un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios – Inexistencia de obligación de tramitar un procedimiento de licitación de conformidad con las normas del Derecho de la Unión (adjudicación denominada "in house") – Entidad adjudicataria controlada conjuntamente por varios entes territoriales – Requisitos para la aplicación de una adjudicación "in house").



Tribunal de la Función Pública

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Julio 2012 - Diciembre 2012

MATERIA GENERAL	CASO	FECHA	PARTES	MATERIAS EN PARTICULAR
Derecho tributario	C-257/11	29/11/2012	Gran Via Moinești	Directiva 2006/112/CE – Impuesto sobre el valor añadido – Artículos 167, 168 y 185 – Derecho a deducción – Regularización de las deducciones – Adquisición de un terreno y de las edificaciones construidas en él con el fin de demolerlas y realizar un proyecto inmobiliario en dicho terreno.
Ayudas estatales	C-262/11	29/11/2012	Kremikovtzi	Adhesión de la República de Bulgaria a la Unión Europea – Acuerdo de Asociación CE-Bulgaria – Sector siderúrgico – Ayudas públicas a la reestructuración concedidas antes de la adhesión – Requisitos – Viabilidad de los beneficiarios al final del período de reestructuración – Declaración de insolvencia de un beneficiario con posterioridad a la adhesión – Competencias respectivas de las autoridades nacionales y de la Comisión Europea – Resolución nacional en la que se declara la existencia de un crédito público consistente en ayudas que han pasado a ser ilegales – Decisión UE-BG nº 3/2006 – Anexo V del Acta de adhesión – Ayudas vigentes con posterioridad a la adhesión – Reglamento (CE) nº 659/1999 – Ayudas existentes
Protección del medio ambiente	C-416/11	29/11/2012	Reino Unido c. Comisión	Recurso de casación - Directiva 92/43/CEE - Conservación de los hábitats naturales - Lista de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica mediterránea - La inclusión en la lista de lugares propuestos por el España - Site supuestamente con una superficie de Gibraltar británico aguas territoriales y alta mar - Recurso de anulación.
Propiedad intelectual	C-42/12	29/11/2012	Václav Hrbek contra Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, dibujos y modelos) (OAMI).	Recurso de casación - Marca comunitaria - Reglamento (CE) nº 207/2009 - Artículo 8, párrafo 1, b) - Motivo de denegación relativo - Riesgo de confusión - Marca figurativa - Oposición del titular de una marca anterior - Recurso de casación manifiestamente inadmisibles y manifiestamente infundados.
Ayuda Financiera	C-647/11	29/11/2012	Dimos Peramatos c. Comisión	Recurso de casación - Ayuda financiera concedida a un proyecto en el ámbito del medio ambiente - 'LA VIDA' - Decisión de la recuperación parcial del importe pagado - Determinación de las obligaciones del beneficiario - Confianza legítima - Obligación de motivación - Los errores de derecho.
Derecho laboral	C-124/11	06/12/2012	Dittrich	Igualdad de trato en el empleo y la ocupación – Normativa nacional – Ayudas a los funcionarios en caso de enfermedad – Directiva 2000/78/CE – Artículo 3 – Ámbito de aplicación – Concepto de “retribución”.
Derecho laboral	C-152/11	06/12/2012	Odar	Igualdad de trato en el empleo y la ocupación – Directiva 2000/78/CE – Prohibición de cualquier discriminación basada en la edad y en la discapacidad – Indemnización por despido – Plan social que prevé la reducción del importe de la indemnización por despido abonada a los trabajadores con discapacidad.
Derecho tributario	C-285/11	06/12/2012	BONIK	IVA – Directiva 2006/112/CE – Derecho a deducción – Denegación.



Tribunal de la Función Pública

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Julio 2012 - Diciembre 2012

MATERIA GENERAL	CASO	FECHA	PARTES	MATERIAS EN PARTICULAR
Ciudadanía de la Unión	C-356/11	06/12/2012	O y S	Artículo 20 TFUE – Directiva 2003/86/CE – Derecho a la reagrupación familiar – Ciudadanos de la Unión de corta edad que residen con sus madres, nacionales de terceros países, en el territorio del Estado miembro del que dichos menores tienen la nacionalidad – Derecho de residencia permanente en ese Estado miembro de las madres a las que se ha concedido la guarda y custodia exclusiva de los ciudadanos de la Unión – Reconstitución de las familias a raíz de un nuevo matrimonio de las madres con nacionales de terceros países y del nacimiento de hijos, también nacionales de terceros países, fruto de dichos matrimonios – Solicitudes de reagrupación familiar en el Estado miembro de origen de los ciudadanos de la Unión – Denegación del derecho de residencia a los nuevos cónyuges debido a la falta de recursos suficientes – Derecho al respeto de la vida familiar – Toma en consideración del interés superior del menor.
Espacio de libertad, seguridad y justicia	C-430/11	06/12/2012	Sagor	Directiva 2008/115/CE – Normas y procedimientos comunes en materia de retorno de nacionales de países terceros en situación irregular – Normativa nacional que establece una pena de multa que puede ser sustituida por una pena de expulsión o por una pena de arresto domiciliario.
Derecho de la competencia	C-441/11	06/12/2012	Comisión c. Verhuizingen Coppens	Recurso de casación – Prácticas colusorias – Artículos 81 CE y 53 del Acuerdo EEE – Mercado de los servicios de mudanzas internacionales en Bélgica – Cartel consistente en tres acuerdos específicos – Infracción única y continuada – Falta de prueba del conocimiento, por un participante en un acuerdo específico, de los demás acuerdos específicos – Anulación parcial o íntegra de la Decisión de la Comisión – Artículos 263 TFUE y 264 TFUE
Derecho de la competencia	C-457/10	06/12/2012	AstraZeneca c. Comisión	Recurso de casación – Abuso de posición dominante – Mercado de medicamentos contra la úlcera – Abuso de los procedimientos relativos a los certificados complementarios de protección de medicamentos y de los procedimientos de autorización de comercialización de medicamentos – Declaraciones engañosas – Revocaciones de autorizaciones de comercialización – Obstáculos a la comercialización de productos farmacéuticos genéricos y a las importaciones paralelas,
Derecho aduanero	C-562/11	06/12/2012	SEPA	Agricultura – Reglamento (CEE) nº 3665/87 – Artículo 11 – Restituciones a la exportación – Solicitud de restitución por una exportación que no da derecho a restitución – Sanción administrativa.
Ayudas de Estado	C-610/10	11/12/2012	Comisión c. España	Incumplimiento de Estado – Sentencia del Tribunal de Justicia declarativa de un incumplimiento – Excepción de inadmisibilidad – Artículos 228 CE, apartado 2, y 260 TFUE, apartado 2 – Inejecución – Sanciones pecuniarias .
Política Agrícola Común	C-11/12	13/12/2012	Maatschap L.A. en D.A.B. Langestraat en P. Langestraat-Troost	Sistema integrado de gestión y de control – Reducción o exclusión del beneficio de los pagos en caso de incumplimiento de las normas de condicionalidad – Responsabilidad por hechos ajenos.
Proceso monitorio europeo	C-215/11	13/12/2012	Szyrocka	Reglamento (CE) nº 1896/2006 – Petición de requerimiento que no cumple los requisitos formales previstos en la legislación nacional – Naturaleza exhaustiva de los requisitos que debe cumplir la petición – Posibilidad de reclamar los intereses devengados hasta la fecha de pago del principal



Tribunal de la Función Pública

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Julio 2012 - Diciembre 2012

MATERIA GENERAL	CASO	FECHA	PARTES	MATERIAS EN PARTICULAR
Derecho de la competencia	C-226/11	13/12/2012	Expedia	Artículo 101 TFUE, apartado 1 – Práctica colusoria – Carácter sensible de una restricción – Reglamento (CE) nº 1/2003 – Artículo 3, apartado 2 – Autoridad nacional de defensa de la competencia – Práctica que puede afectar al comercio entre los Estados miembros – Persecución y sanción – No superación de los umbrales de cuotas de mercado definidos en la Comunicación “de minimis” – Restricciones por objeto.
Libre circulación de los trabajadores	C-379/11	13/12/2012	Caves Krier Frères	Artículo 45 TFUE – Ayuda a la contratación de desempleados mayores y desempleados de larga duración – Requisito de inscripción en una oficina de colocación de los servicios de empleo nacionales – Requisito de residencia – Restricción – Justificación.
Derecho tributario	C-395/11	13/12/2012	BLV Wohn- und Gewerbebau	Fiscalidad – Sexta Directiva IVA – Decisión 2004/290/CE – Aplicación por un Estado miembro de una medida de inaplicación – Autorización – Artículo 2, punto 1 – Concepto de “obras de construcción” – Interpretación – Inclusión de las entregas de bienes – Posibilidad de una aplicación parcial de esta excepción – Restricciones.
Contratos públicos	C-465/11	13/12/2012	Forposta (anciennement Praxis) y ABC Direct Contact	Directiva 2004/18/CE – Artículo 45, apartado 2, párrafo primero, letra d) – Directiva 2004/17/CE – Artículos 53, apartado 3, y 54, apartado 4 – Contratos públicos – Sector de los servicios postales – Criterios de exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato – Falta grave en materia profesional – Protección del interés público – Mantenimiento de una competencia leal.
Intereses financieros de la Unión	C-670/11	012/12/13	FranceAgriMer	Reglamento (CE, Euratom) nº 2988/95 – Artículos 4 y 5 – Sanción administrativa – Medida administrativa – Reglamento (CEE) nº 822/87 – Ayudas al almacenamiento privado de mostos de uva concentrados – Origen comunitario – Reglamento (CEE) nº 1059/83 – Contrato de almacenamiento a largo plazo – Artículo 2, apartado 2 – Artículo 17, apartado 1, letra b) – Reducción de la ayuda de acuerdo con la gravedad de la infracción.
Propiedad intelectual	C-149/11	19/12/2012	Leno Marken	Marca comunitaria – Reglamento (CE) Nr. 207/2009 – Uso de la marca comunitaria en el territorio de un solo Estado miembro – Propiedad industrial y comercial.
Contratos públicos	C-159/11	19/12/2012	Azienda Sanitaria Locale di Lecce	Directiva 2004/18/CE – Estudio y evaluación de la vulnerabilidad sísmica de las instalaciones hospitalarias – Contrato celebrado entre dos entidades públicas de las cuales una es una universidad.
Derecho tributario	C-207/11	19/12/2012	3D I	Fiscalidad – Directiva 90/434/CEE – Régimen fiscal aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de distintos Estados miembros.
Protección del medio ambiente	C-279/11	19/12/2012	Comisión c. Irlanda	Incumplimiento de Estado – Directiva 85/337/CEE – Artículo 260 TFUE – Sanción pecuniaria – Crisis económica – Apreciación sobre la base de daño económico actual.
Ayudas de Estado	C-288/11	19/12/2012	Mitteldeutsche Flughafen y Flughafen Leipzig/Comisión	Recurso de casación – Concepto de “empresa” – Actividad económica – Construcción de infraestructura aeroportuaria.
Derecho tributario	C-310/11	19/12/2012	Grattan	Fiscalidad – Impuesto sobre el valor añadido – Segunda Directiva 67/228/CEE – Sexta Directiva 77/388/CEE – Entrega de bienes – Base imponible – Efecto directo.



Tribunal de la Función Pública

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Julio 2012 - Diciembre 2012

MATERIA GENERAL	CASO	FECHA	PARTES	MATERIAS EN PARTICULAR
Intereses financieros de la Unión	C-314/11	19/12/2012	Comisión c. Planet	Recurso de casación – Identificación del nivel de riesgo asociado a una entidad – Sistema de alerta rápida – Investigación de la OLAF – Decisiones.
Cooperación judicial	C-325/11	19/12/2012	Alder y Alder	Reglamento (CE) Nr. 1393/2007 – Notificación o traslado de documentos – Parte domiciliada en otro Estado miembro – Representante domiciliario en territorio nacional I- Inexistencia – Incorporación a los autos de escritos procesales – Presunción de conocimiento.
Procedimiento prejudicial	C-363/11	19/12/2012	Epitropos tou Elegktikou Synedriou	Concepto de “órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros a efectos del artículo 267 TFUE – Procedimiento que debe concluir con una decisión de naturaleza jurisdiccional – Tribunal de Cuentas nacional que resuelve sobre una autorización previa de gasto público – Inadmisibilidad.
Estatuto de refugiado	C-364/11	19/12/2012	Abed El Karem El Kott y otros	Directiva 2004/83/CE – Apátridas de origen palestino que han recibido efectivamente asistencia (UNRWA).
Protección del medio ambiente	C-374/11	19/12/2012	Comisión c. Irlanda	Incumplimiento del Estado – Directiva 75/442/CEE – Artículo 260, parágrafo 2, TFUE – Sanción pecuniarias – Astreinte.
Derecho de la competencia	C-445/11	19/12/2012	Bavaria NV c. Comisión	Marca holandesa de la cerveza – Decisión de la Comisión que constata una infracción al artículo 81 CE – Duración del proceso administrativo.
Derecho de la competencia	C-452/11	19/12/2012	Heineken Nederland BV y Heineken NV c. Comisión	Marca holandesa de la cerveza – Decisión de la Comisión que constata una infracción al artículo 81 CE – Duración del proceso administrativo.
Derecho de propiedad industrial	C-534/10	19/12/2012	Brookfield New Zealand y Elaris/OCVV y Schniga	Recurso de casación – Protección comunitaria de las obtenciones de vegetales – Reglamento (CE) Nr. 2010/94 – Artículo 73, apartado 2 – Facultad de apreciación – Control del Tribunal General.
Derecho tributario	C-549/11	19/12/2012	Orfey	IVA – Directiva 2006/112/CE – Artículos 63, 65, 73 y 80 – Constitución de un derecho de superficie por personas físicas a favor de una sociedad como contraprestación de servicios de construcción prestados por esta sociedad a dichas personas físicas – Contrato de trueque – Efecto directo.
Libre prestación de servicios	C-577/10	19/12/2012	Comisión c. Bélgica	Incumplimiento de Estado – Artículo 56 TFUE – Normativa nacional que impone una obligación de declaración previa a los prestadores autónomos de servicios establecidos en otros Estados miembros – Sanciones penales – Obstáculo a la libre prestación de servicios – Diferenciación objetivamente justificada – Exigencias imperiosas de interés general – Prevención del fraude – Lucha contra la competencia desleal – Protección de los trabajadores autónomos – Proporcionalidad.
Fondos estructurales	C-579/11	19/12/2012	GAMP	Reglamento (CE) Nr. 1083/2006 – Subvencionalidad geográfica – Ejecución de una inversión financiada por la UE a partir de una localidad situada fuera de las regiones subvencionales y por un operador establecido en dicha localidad.



Tribunal de la Función Pública

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Julio 2012 - Diciembre 2012

MATERIA GENERAL	CASO	FECHA	PARTES	MATERIAS EN PARTICULAR
Protección del medio ambiente	C-68/11	19/12/2012	Comisión c. Italia	Incumplimiento de Estado – Directiva 1999/30/CE – Control de contaminación – Valores límites aplicables a las concentraciones de PM10 en el aire ambiente.



Tribunal de la Función Pública

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Julio 2012 - Diciembre 2012

MATERIA GENERAL	CASO	FECHA	PARTES	MATERIAS EN PARTICULAR
Principio de proporcionalidad	T-86/08	05/07/2012	Grecia c. Comisión	FEOGA – Sección “Garantía”– Gastos excluidos de la financiación – Frutas y hortalizas – Desarrollo rural – Incumplimiento de los plazos de pago – Ejecución de una sentencia del Tribunal de Justicia – Fuerza de cosa juzgada – Plazo de 24 meses – Principio de proporcionalidad.
Ayudas de Estado	T-304/08	10/07/2012	Smurfit Kappa Group c. Comisión	Ayudas de Estado – Productos de cartón ondulado para embalaje – Ayuda para la construcción de una papelera – Directrices sobre las ayudas de Estado de finalidad regional – Decisión por la que se declara la compatibilidad de la ayuda con el mercado común – Admisibilidad – Regularidad del apoderamiento otorgado por una persona jurídica a sus abogados – Adopción de una decisión al término de la fase previa de examen – Legitimación – Derechos procedimentales de las partes interesadas – Dificultades serias que justifican la incoación del procedimiento de investigación formal – Ejercicio, por parte de la Comisión, de su facultad de apreciación – Artículo 87 CE, apartado 3, letra a) – Artículo 88 CE, apartados 2 y 3 – Artículo 4 del Reglamento (CE) nº 659/1999 – Artículo 44, apartados 5 y 6, del Reglamento de Procedimiento.
Propiedad intelectual	T-170/11	12/07/2012	Rivella International/OHMI - Baskaya di Baskaya Alim (BASKAYA)	Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria figurativa BASKAYA – Marca internacional figurativa anterior Passaia – Prueba del uso efectivo de la marca anterior – Territorio pertinente – Artículo 42, apartados 2 y 3, del Reglamento (CE) nº 207/2009.
Propiedad intelectual	T-279/09	12/07/2012	Aiello / OHMI - Cantoni ITC (100% Capri)	Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Notificación del escrito del oponente ante la Sala de Recurso – Regla 50, apartado 1, regla 20, apartado 2, y regla 67, apartado 1, del Reglamento (CE) nº 2868/95 – Derecho de defensa.
Ayudas de Estado	T-565/08	11/09/2012	Corsica Ferries France c. Comisión	Sector del cabotaje marítimo – Servicio de interés económico general – Criterio del inversor privado en una economía de mercado – Política social de los Estados miembros – Ayuda de reestructuración – Efectos de una sentencia de anulación.
Procedimiento	T-133/08	18/09/2012	Schröder/OCVV - Hansson (LEMON SYMPHONY)	Decisión de adaptación de oficio de la descripción oficial de la variedad LEMON SYMPHONY – Solicitud de anulación de la protección comunitaria concedida a la variedad LEMON SYMPHONY – Solicitud de nulidad de la protección comunitaria concedida a la variedad LEMON SYMPHONY – Solicitud de protección comunitaria concedida a la variedad SUMOST 01 – Citación al procedimiento oral ante la Sala de Recurso de la OCVV – Plazos para la comparecencia de al menos un mes
Dumping	T-156/11	18/09/2012	Since Hardware (Guangzhou)/Consejo	Importaciones de tablas de planchar originarias de China – Inicio de un procedimiento contra una sola sociedad – Estatuto de empresa que opera en condiciones de economía de mercado
Contrato administrativo	T-168/10	19/09/2012	Comisión / SEMEA	Contrato de subvención relativo a una acción de desarrollo local consistente en la ejecución de los trabajos de preparación y de puesta en marcha de un Centro Europeo de Empresa Local en Millau (Francia) – Devolución de una parte de los anticipos abonados – Admisibilidad de una acción contra una sociedad francesa cuya inscripción en el Registro Mercantil ha sido cancelada – Aplicación del Derecho francés – Contrato administrativo – Devolución de cantidades indebidamente pagadas – Prescripción – Oponibilidad de una cláusula compromisoria – Asunción de deuda – Teoría de lo accesorio – Estipulación a favor de tercero.



Tribunal de la Función Pública

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Julio 2012 - Diciembre 2012

MATERIA GENERAL	CASO	FECHA	PARTES	MATERIAS EN PARTICULAR
Concurso financiero	T-265/08	19/09/2012	Alemania c. Comisión	Concurso financiero - FEDER
Propiedad intelectual	T-267/11	19/09/2012	Video Research USA/OAMI (VR)	Marca comunitaria figurativa VR – Inexistencia de solicitud de renovación de la marca – Cancelación de la marca a la expiración del registro – Petición de restituito in integrum.
Ayudas de Estado	T-154/10	20/09/2012	Francia c. Comisión	Ayuda supuestamente ejecutada por Francia en forma de garantía implícita ilimitada a favor de La Poste derivada de su estatuto de organismo público – Decisión que declara la ayuda incompatible con el mercado interior – Recurso de anulación – Interés en ejercitar la acción – Admisibilidad – Carga de la prueba de la existencia de una ayuda de Estado – Ventaja
Derecho de la competencia	T-169/08	20/09/2012	DEI/Comisión	Abuso de posición dominante – Mercados griegos del suministro de lignito y de la electricidad al por mayor – Decisión por la que se declara una infracción del artículo 86 CE, apartado 1, en relación con el artículo 82 CE – Concesión o mantenimiento de los derechos otorgados por la República Helénica a una empresa pública para la extracción de lignito.
Propiedad intelectual	T-278/10	21/09/2012	Wesergold Getränkeindustrie/OHMI - Lidl Stiftung (WESTERN GOLD)	Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria denominativa WESTERN GOLD – Marcas nacionales, internacional y comunitaria denominativas anteriores WESERGOLD, Wesergold y WeserGold – Motivos de denegación relativos – Falta de riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) nº 207/2009 – Carácter distintivo de las marcas anteriores.
Ayudas de Estado	T-139/09	27/09/2012	Francia c. Comisión	Sector de las frutas y hortalizas – “Planes de campaña” en apoyo del mercado de las frutas y hortalizas en Francia – Decisión que declara la ayuda incompatible con el mercado común – Concepto de ayuda de Estado – Fondos estatales – Cofinanciación por parte de un organismo público y a través de contribuciones voluntarias de las organizaciones de productores – Alegaciones no formuladas durante el procedimiento administrativo – Obligación de motivación.
Derecho de la competencia	T-343/06	27/09/2012	Shell Petroleum y otros/Comisión	Prácticas colusorias – Mercado neerlandés del betún para el recubrimiento de carreteras – Decisión por la que se declara la existencia de una infracción del artículo 81 CE – Imputabilidad del comportamiento infractor – Control conjunto – Multas – Circunstancias agravantes – Papel de instigador y de responsable – Reincidencia – Duración de la infracción – Derecho de defensa – Competencia jurisdiccional plena – Comportamiento de la empresa en el procedimiento administrativo.
Derecho de la competencia	T-347/06	27/09/2012	Nynäs Petroleum y Nynas Belgium/Comisión	Prácticas colusorias – Mercado neerlandés del betún para el recubrimiento de carreteras – Decisión por la que se declara la existencia de una infracción del artículo 81 CE – Imputabilidad del comportamiento infractor – Multas – Cooperación durante el procedimiento administrativo – Valor añadido significativo – Igualdad de trato.
Derecho de la competencia	T-357/06	27/09/2012	Koninklijke Wegenbouw Stevin BV c. Comisión	Derecho de defensa - Multas - Derecho de defensa - Derecho a la asistencia de un abogado.



Tribunal de la Función Pública

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Julio 2012 - Diciembre 2012

MATERIA GENERAL	CASO	FECHA	PARTES	MATERIAS EN PARTICULAR
Derecho de la competencia	T-361/06	27/09/2012	Ballast Nedam c. Comisión	Prácticas colusorias – Mercado neerlandés del betún para el recubrimiento de carreteras – Decisión por la que se declara la existencia de una infracción del artículo 81 CE – Imputabilidad del comportamiento infractor – Derecho de defensa – Efectos sobre terceros de una sentencia anulatoria.
Derecho de la competencia	T-362/06	27/09/2012	Ballast Nedam Infra c. Comisión	Prácticas colusorias – Mercado neerlandés del betún para el recubrimiento de carreteras – Decisión por la que se declara la existencia de una infracción del artículo 81 CE – Multas – Prueba de la infracción – Gravedad de la infracción – Imputabilidad del comportamiento infractor – Derecho de defensa – Alegación de motivos nuevos en el curso del proceso – Competencia jurisdiccional plena.
Derecho de la competencia	T-370/06	27/09/2012	Kuwait Petroleum y otros c. Comisión	Prácticas colusorias – Mercado neerlandés del betún para el recubrimiento de carreteras – Decisión por la que se declara la existencia de una infracción del artículo 81 CE – Multas – Cooperación durante el procedimiento administrativo – Valor añadido significativo – Igualdad de trato – Derecho de defensa.
Principio de buena administración	T-387/09	27/09/2012	Applied Microengineering/Comisión	Recuperación parcial de la contribución financiera abonada – Decisión que constituye título ejecutivo – Decisión que modifica durante el procedimiento la decisión impugnada – Base jurídica del recurso – Naturaleza de los motivos invocados – Confianza legítima – Obligación de motivación – Principio de buena administración.
Derecho de la competencia	T-82/08	27/09/2012	Guardian Industries y Guardian Europe/Comisión	Cárteles – Mercado del vidrio plano en el EEE – Decisión por la que se declara la existencia de una infracción del artículo 81 CE – Fijación de los precios – Prueba de la infracción – Cálculo del importe de las multas – Exclusión de las ventas cautivas – Obligación de motivación – Igualdad de trato – Circunstancias atenuantes.
Acceso a la información	T-465/09	03/10/2012	Ivan Jurašinović c. Consejo	Acceso a documentación-Reglamento (CE) 1049/2001- Pedido de acceso a los informes de los observadores de la Unión Europea presentes en Croacia del 1 al 31 de octubre de 1995- Denegación de acceso- Riesgo para la protección de las relaciones internacionales- Difusión antes de lo previsto.
Derecho de propiedad intelectual	T-584/10	03/10/2012	Yilmaz/OHMI - Tequila Cuervo (TEQUILA MATADOR HECHO EN MEXICO)	Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria figurativa TEQUILA MATADOR HECHO EN MEXICO – Marcas denominativas anteriores, nacional e internacional, MATADOR – Motivo de denegación relativo – Inexistencia de riesgo de confusión – Inexistencia de similitud entre los productos – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) nº 207/2009.
Acceso a la información	T-63/10	03/10/2012	Ivan Jurašinović c. Consejo	Marco institucional de la Unión Europea-Acceso del público a los documentos-Procedimiento contencioso- Recurso de anulación-Actos que pueden ser objeto de un recurso de anulación.
Política exterior y de seguridad común	T-53/12	26/10/2012	CF Sharp Shipping Agencies c. Consejo	Medidas restrictivas adoptadas contra la República Islámica de Irán para impedir la proliferación nuclear – Congelación de fondos – Recurso de anulación – Obligación de motivación
Política exterior y de seguridad común	T-63/12	26/10/2012	Oil Turbo Compressor/Consejo	Política exterior y de seguridad común – Medidas restrictivas adoptadas contra Irán a fin de impedir la proliferación nuclear – Congelación de fondos – Recurso de anulación – Obligación de motivación.



Tribunal de la Función Pública

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Julio 2012 - Diciembre 2012

MATERIA GENERAL	CASO	FECHA	PARTES	MATERIAS EN PARTICULAR
Procedimiento sobre medidas provisionales	T-345/12	16/11/2012	Akzo Nobel y otros c. Comisión	– Competencia – Publicación de una decisión por la que se declara la existencia de una infracción al artículo 81 CE – Denegación de la solicitud de que la información facilitada a la Comisión con arreglo a su Comunicación sobre la cooperación reciba un tratamiento confidencial – Demanda de medidas provisionales – Urgencia – Fumus boni iuris – Ponderación de los intereses.
Pesca	T-76/11	21/11/2012	España c. Comisión	Pesca – Medidas de conservación de los recursos pesqueros – Artículo 105 del Reglamento (CE) nº 1224/2009 – Deducción de las cuotas asignadas para un año determinado por haberse rebasado las cuotas asignadas para los años anteriores – Ámbito de aplicación temporal – Seguridad jurídica – Interpretación que garantice la observancia del Derecho primario – Principio de legalidad de las penas – Irretroactividad.
Deficit Fiscal	T-541/10	27/11/2012	ADEDY y otros/Consejo	Recurso de anulación – Decisiones dirigidas a un Estado miembro para poner remedio a una situación de déficit excesivo – Inexistencia de afectación directa – Inadmisibilidad.
Tutela Judicial Efectiva	T-164/12	29/11/2012	Alstom c. Comisión	Medidas provisionales - Competencia - Decisión de la Comisión de enviar documentos a un tribunal nacional - Privacidad - Derecho a la tutela judicial efectiva - Demanda de medidas provisionales - Fumus boni iuris - Urgencia - Ponderación de intereses
Derecho de la propiedad intelectual	T-537/10	29/11/2012	Adamowski/OHMI - Fagumit (FAGUMIT)	Marca comunitaria – Procedimiento de nulidad – Marcas comunitarias denominativa Fagumit y figurativa FAGUMIT – Marca nacional figurativa anterior FAGUMIT – Causa de nulidad relativa – Artículo 8, apartado 3, y artículo 165, apartado 4, letra b), del Reglamento (CE) nº 207/2009.
Política exterior y de seguridad común	T-15/11	11/12/2012	Sina Bank/Consejo	– Medidas restrictivas adoptadas contra Irán para impedir la proliferación nuclear – Congelación de fondos – Recurso de anulación – Obligación de motivación.
Derecho de la competencia	T-332/09	12/12/2012	Electrabel contra Comisión Europea.	Concentración- obligación de suspensión de la operación de concentración-multa
Derecho de la competencia	T-352/09	12/12/2012	Novácké chemické závody c. Comisión	Competencia – Prácticas colusorias – Mercado del carburo de calcio y del magnesio para las industrias del acero y el gas del EEE, con excepción de Irlanda, España, Portugal y Reino Unido – Decisión por la que se declara una infracción del artículo 81 CE – Fijación de los precios y reparto del mercado – Multas – Obligación de Motivación – Proporcionalidad – Igualdad de trato – Directrices para el cálculo del importe de las multas de 2006 – Capacidad contributiva.



Tribunal de la Función Pública

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Julio 2012 - Diciembre 2012

MATERIA GENERAL	CASO	FECHA	PARTES	MATERIAS EN PARTICULAR
Reserva médica	F-4/11	10/07/2012	AV c. Comisión	Función pública-agente temporario-reclutamiento-reserva médica-aplicación retroactiva de la reserva médica-opinión de la comisión de invalidez
Concurso interno	F-85/10	11/07/2012	Al c. Tribunal de Justicia de la Unión Europea.	Función pública-agentes temporarios-exclusión del concurso debido al resultado obtenido en la primera prueba escrita-recuperatorio-igualdad de tratamiento-reformulación de contrato de duración determinada a indeterminada-renovación de contrato de agente temporario de duración determinada-recurso de anulación- apelación a indemnización
Embarazo	F-54/11	17/07/2012	BG c. Defensor del Pueblo Europeo	Función pública-procedimiento disciplinario- Existencia de investigación preliminar ante la jurisdicción penal nacional al momento de la adopción de la decisión de revocación- Igualdad de tratamiento entre hombres y mujeres- Prohibición de despido de una trabajadora encinta durante el período que se extiende entre el inicio de su embarazo y el fin de su licencia por maternidad.
Función Pública	F-58/10	18/09/2012	Timo Allgeier c. Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA)	Función Pública - Deber de asistencia - Investigación administrativa - Acoso moral.
Función pública	F-96/09	18/09/2012	Cuallado Martorell c. Comisión	Oposición general – Inadmisión a la prueba oral por los resultados obtenidos en las pruebas escritas – Solicitudes de reconsideración – Derecho específico de los candidatos a acceder a determinada información que les concierna – Objeto y alcance – Derecho de acceso a las pruebas escritas corregidas – Inexistencia.
Función pública	F-41/10	25/09/2012	Moises Bermejo Garde contra Comité Económico y Social Europeo (CESE).	Funcionarios - Acoso moral - Pedido de asistencia - Derecho de divulgación
Función pública	F-51/10	25/09/2012	Moises Bermejo Garde contra Comité Económico y Social Europeo (CESE).	Funcionarios - Recrutamiento - Aviso de vacaciones - Exigencias lingüísticas
Licencia	F-118/10	02/10/2012	Aristidis Psarras contra Agencia Europea de Seguridad de las Redes y de la Información (ENISA)	Función pública-afectación-reafectación-interés del servicio-licencia por motivos personales.
Indemnización	F-52/05	02/10/2012	Q c. Comisión	Función pública- Derechos y obligaciones del funcionario- Obligación de asistencia de la administración-Deber de asistencia y protección-Función pública / Recurso jurisdiccional- Acción de indemnización-Responsabilidad de la administración
Inmunidad de agentes en proceso judicial.	F-44/05	23/10/2012	Guido Strack c. Comisión	Función pública-Funcionarios- Reenvío a tribunal luego de anulación- levantamiento de inmunidad de los agentes de una institución por las palabras pronunciadas y escritas en el marco de un procedimiento judicial
Reclutamiento	F-57/11	23/10/2012	Gustav Eklund c. Comisión	Función pública-Reclutamiento-Concurso general- inscripción en la lista de reserva- oferta de empleo a una persona inscrita en la lista de reserva- condiciones de admisión.
Concurso General	F-50/12	16/11/2012	Cătălin Ion Ciora contra Comisión Europea.	Función pública-agente temporario-reclutamiento-reserva médica-aplicación retroactiva de la reserva médica-opinión de la comisión de invalidez.
Concurso General	F-1/11	20/11/2012	Zdenek Soukup contra Comisión Europea.	Función Pública - Concurso general - No inclusión en la lista de reserva - Evaluación de la vía oral



Tribunal de la Función Pública

Índice analítico de jurisprudencia

Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Julio 2012 - Diciembre 2012

MATERIA GENERAL	CASO	FECHA	PARTES	MATERIAS EN PARTICULAR
Concurso Interno	F-10/11	20/11/2012	Dorina Maria Ghiba contra Comisión Europea.	Función pública-Definición de los servicios dependientes de la Comisión - Concurso interno - No admisión a participar en un concurso - Elegibilidad
Indemnización	F-84/11	22/11/2012	Yvette Barthel y otros contra Tribunal de Justicia de la Unión Europea.	Función pública - Funcionarios - Retribución - Negativa a conceder a los demandantes el beneficio de una indemnización - decisión confirmatoria - Recurso de casación en parte manifiestamente inadmisibles y en parte manifiestamente infundado
Pensiones	F-122/11	23/11/2012	Dragos-Lucian Vacarescu contra Comisión Europea.	Función Pública - Retraso - Inadmisibilidad manifiesta
Derechos Laborales	F-59/11	27/11/2012	Peter Sipos contra Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, dibujos y modelos) (OAMI).	Función Pública - Agentes temporales - Decisión de no renovación de un contrato temporal - Condiciones conclusión de un contrato temporal fijo - error manifiesto de apreciación
Igualdad de tratamiento	F-110/11	05/12/2012	Giorgio Lebedef y otros contra Comisión Europea	Función pública- funcionarios- remuneración-Igualdad de tratamiento
Concurso general	F-29/11	05/12/2012	BA contra Comisión Europea.	Función pública-concurso general- constitución de una lista de reserva de administradores de ciudadanía rumana- conocimiento en profundidad de la lengua oficial de Rumania
Deslocalización	F-6/12	05/12/2012	Julien Bourtembourg contra Comisión Europea	Función pública-funcionarios- indemnización de deslocalización- noción de residencia habitual-
Deslocalización	F-76/11	05/12/2012	Diana Grazyte contra Comisión Europea.	Función pública-remuneración- Indemnización de deslocalización- neutralización de períodos de servicio efectuados en una organización internacional
Reaffectación	F-88/09	05/12/2012	Z contra Tribunal de Justicia de la Unión Europea.	Función pública- funcionarios-reaffectación- interés del servicio- regla de correspondencia entre el grado y el empleo- derecho de la defensa- acoso moral
Agente contractual	F-107/11	11/12/2012	Ioannis Ntouvas contra Centro europeo para la prevención y el control de las enfermedades (ECDC).	Función pública-agente contractual- ejercicio de evaluación 2010- pedido de anulación de reporte de evaluación
Agentes temporarios	F-112/10	11/12/2012	Cornelia Trentea contra Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA).	Función pública- personal de la FRA- Agentes temporarios- reclutamiento- anuncio de vacante- rechazo de candidatura
Pensión	F-122/10	11/12/2012	Giorgio Cocchi y Nicola Falcione contra Comisión Europea.	Función pública- funcionarios- pensión- transferencia de derechos de pensión adquiridos a un régimen de pensión nacional
Concurso interno	F-65/10	11/12/2012	José Manuel Mata Blanco contra Comisión Europea.	Función pública- concurso interno- lucha antifraude- competencias respectivas del EPSO y del jury
Régimen pecuniario	F-97/11	11/12/2012	Philippe Vienne contra Parlamento Europeo.	Función pública-régimen pecuniario- asignaciones familiares- asignación de hogar- fin del derecho a asignación de hogar- disolución del matrimonio
BCE	F-43/10	12/12/2012	Maria Concetta Cerafogli contra Banco Central Europeo (BCE).	Función pública-personal del BCE- queja por acoso moral- sumario administrativo
Promoción	F-77/11	12/12/2012	Kris Van Nuyghem contra Consejo de la Unión Europea.	Función pública- funcionarios- promoción- ejercicio de promoción 2007- rechazo de promoción



Tribunal de la Función Pública

Índice analítico de jurisprudencia
Cátedra Jean Monnet – Universidad de Buenos Aires

Julio 2012 - Diciembre 2012

MATERIA GENERAL	CASO	FECHA	PARTES	MATERIAS EN PARTICULAR
Seguro social	F-90/11	12/12/2012	BS contra Comisión Europea.	Función pública- ex funcionario- seguro social- riesgos de accidente y enfermedad profesional.
Pasante	F-2/11	13/12/2012	BW contra Comisión Europea.	Función pública-funcionarios-reclutamiento-pasante-no contratación a la hora de finalización de la pasantía.
Concurso general	F-42/11	13/12/2012	Stephanie Honnefelder contra Comisión Europea.	Función pública- concurso general- anulación de la decisión de un jurado de concurso- ejecución de la cosa juzgada.
BCE	F-63/09	13/12/2012	Paola Donati contra Banco Central Europeo (BCE).	Función pública- personal del BCE- queja por acoso moral- investigación administrativa.
BCE	F-7/11	13/12/2012	AX contra Banco Central Europeo (BCE).	Función pública- personal del BCE- procedimiento disciplinario- suspensión de un agente sin reducción de su salario de base.
Concurso general I	F-101/11	13/12/2012	Tzena Mileva contra Comisión Europea.	Función pública-concurso general- composición del jury- miembros permanentes y no permanentes.

Revista Electrónica de la Cátedra Jean Monnet
Facultad de Derecho - Universidad de Buenos Aires

Año I – N° 1 – 2013

Av. Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB)

Buenos Aires - Argentina

Correo electrónico: catedrajeanmonnet@derecho.uba.ar