

Trimestral - n.º 3, Agosto de 2017

DERECHO Y ECONOMÍA DE LA **Integración**



DIRECCIÓN
CARLOS F. MOLINA DEL POZO

Muslim Migrations in Europe
(M. GRADOLI)

Derecho Social Comunitario
(J.E. LÓPEZ AHUMADA)

Brexit y Fiscalidad
(D. CARBAJO VASCO)

Derecho de la Competencia
(B. HERNÁNDEZ BATALLER)

***Despido / Influencia de los
pronunciamientos del TJUE***
(R.K. APARICIO ALDANA)

**DOSSIER
ESPECIAL
MIGRACIONES**

(M.T. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ)

En colaboración con el
*Instituto Eurolatinoamericano de
Estudios para la Integración (IELEPI)*

JURI-DILEYC



La revista **DERECHO Y ECONOMÍA DE LA INTEGRACIÓN** no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

La revista **DERECHO Y ECONOMÍA DE LA INTEGRACIÓN** agradece la remisión de artículos para su publicación.

Los originales deben ser enviados a info@juri-dileyc.com.

Normas completas: juri-dileyc.com

Diseño gráfico: Daniela Coïc

Créditos fotográficos: Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Pixabay

Precio (número suelto): 15 € (sin IVA)

Suscripciones anuales:

50 € sin IVA (general) | 25 € sin IVA (estudiantes)

Revista indexada en:



© 2017 Juri-Dileyc, C/ Velázquez 94, 1ª planta, 28006 Madrid (España)

NIF: B87486213

ISSN: 2530-5093

Publicación trimestral

Encuétranos en juri-dileyc.com o envíanos un correo electrónico a info@juri-dileyc.com

Todos los derechos reservados

EDITORIAL



El apacible verano europeo va transcurriendo al albur de distintos acontecimientos que revisten, también, variados caracteres. Mientras el ciudadano de a pie disfruta, por regla general, de su tiempo de vacaciones, eso sí, habiendo de soportar las inclemencias producidas por altísimas temperaturas durante el día y también en las madrugadas, que en ocasiones, hacen muy complicado poder conciliar el necesario descanso, junto a lluvias torrenciales nada normales durante estas épocas del año por estas latitudes y que reflejan, en su conjunto, los fenómenos ya constatables que suponen la manifestación de lo que, hemos dado en llamar, cambio climático, otros se empeñan en sembrar el pánico y el desconcierto mediante acciones violentas de terrorismo en diferentes ciudades del mundo, atacando los valores occidentales y tratando de destruir con envidia y odio la paz, la libertad y la democracia que, durante tantos años habían supuesto las metas a lograr para nuestra civilización.

En efecto, con base en los hechos paradigmáticos descritos, no parece que la realidad nos ofrezca un verano auténticamente tranquilo y apacible en Europa. Además del rigor de la incidencia observada de los reflejos del cada vez más afianzado cambio climático, el ciudadano europeo está teniendo que hacer frente al impacto, siempre doloroso y trágico, del terrorismo yihadista, el cual está reproduciendo sus actuaciones en distintos puntos geográficos del territorio europeo y, no sólo en éste, sino también fuera del mismo.

«No parece que la realidad nos ofrezca un verano auténticamente tranquilo y apacible en Europa».

No obstante los tristes y luctuosos sucesos acaecidos recientemente en Londres, París, Barcelona y hasta Turku en Finlandia, la Unión Europea ha continuado adelante en su afán por buscar y encontrar soluciones a los diferentes problemas que, tanto interna como externamente, le conciernen y que tienen como punto de destino conseguir, cada vez, un más elevado nivel de integración económica, social y política. Así, podemos señalar algunas de las cuestiones que vienen motivando el trabajo de las instituciones de la Unión, también en el verano exageradamente tórrido, desde el punto de vista climatológico que estamos viviendo.

Dentro del importante asunto de la negociación con Gran Bretaña para su salida de la Unión, su Gobierno plantea un *Brexit* sin fronteras físicas con Irlanda del Norte, asimismo, ofrece a la negociación en curso, el establecimiento de un sistema aduanero con la Unión Europea que, en su opinión, evitaría un «abismo» tras el *Brexit*, contemplando una Unión «temporal» de uno o dos años que propiciara una transición suave u ordenada, siendo que, en ese tiempo, Londres pretende poder negociar y concluir sus propios acuerdos comerciales internacionales, algo que, por el momento, no aparece nada claro en el horizonte de los debates.

También se han producido algunos problemas de carácter alimenticio que tuvieron que ver con la detección de partidas de huevos contaminados en, al menos, siete países de la Unión, provenientes de granjas donde se usó «fipronil», un pesticida prohibido en animales que forman parte de la cadena alimenticia.

En el marco de la participación de la Unión en la reunión del G-20, se ha acordado, asimismo, la Declaración sobre Clima y Comercio, reprochándole a Estados Unidos el que haya decidido salir del Acuerdo de París.

Además, se mantiene activa la preparación y diseño definitivo de una verdadera Política común de Inmigración en el contexto de la Unión, que sirva para poner freno a todos los diversos aspectos de la problemática existente actualmente en esta materia. Por dicho motivo, por ejemplo, Italia ha llegado a amenazar con el cierre de la totalidad de sus puertos, algo que entiende necesario para evitar, como ocurriera el pasado año en Grecia, la llegada masiva de inmigrantes a su territorio. El problema, a nuestro juicio, no es de un solo país, sino que afecta por igual a todo el conjunto de países que conforman la Unión Europea y, por tanto, será, precisamente, ahí, en ese marco concreto y amplio, donde es urgente resolverlo, aún en contra de las opiniones de Estados miembros como Hungría, Polonia y República Checa, países todos ellos que se niegan a acoger refugiados y que han de ser sancionados, sencillamente, por un flagrante incumplimiento del Derecho de la Unión Europea.

Finalmente, reseñaremos también, cómo en el ámbito del Derecho Comunitario de la Competencia, la Unión ha llegado a sancionar a la empresa *Google* con una multa récord que asciende a más de 2400 millones de euros; el motivo no ha sido otro que un nuevo incumplimiento del orden jurídico de la Unión, en concreto, el abuso de su posición dominante en el mercado por parte de la empresa sancionada.

Prof. Dr. Carlos Francisco Molina del Pozo

Director de la Revista **DERECHO Y ECONOMÍA DE LA INTEGRACIÓN**

Catedrático de Derecho Administrativo

Catedrático Jean Monnet «Ad Personam» de Derecho Comunitario

Universidad de Alcalá (España)

Presidente del Instituto Eurolatinoamericano de Estudios para la Integración (IELEPI)

TU OPINIÓN NOS INTERESA

**SUMARIO N.º 3
JULIO-SEPTIEMBRE DE 2017**

EDITORIAL

Carlos F. MOLINA DEL POZO, Director de la Revista p. 3

DOSSIER ESPECIAL MIGRACIONES

Conclusiones generales sobre el Congreso Euromediterráneo de Migraciones (EXOMED) p. 10

María Teresa FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ

The Legal, Political and Social Impact of the Muslim Migrations in Europe p. 21

Michele GRADOLI

DERECHO SOCIAL COMUNITARIO

Reformas estructurales y abandono de los procedimientos ordinarios de regulación del derecho social comunitario: un debate pendiente p. 41

J. Eduardo LÓPEZ AHUMADA

Establecimiento de un Pilar Europeo de Derechos Sociales
COM (2017) 250 final, 26 de abril de 2017 p. 63

El Pilar Europeo de Derechos Sociales en 20 principios p. 72

BREXIT Y POLÍTICA FISCAL EUROPEA

Algunos efectos del «Brexit» en el proceso de la armonización fiscal europea p. 77

Domingo CARBAJO VASCO

DERECHO DE LA COMPETENCIA

La propuesta de Directiva encaminada a facultar a las autoridades de competencia de los Estados miembros para aplicar la normativa con mas eficacia y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior p. 95

Bernardo HERNÁNDEZ BATALLER

Propuesta de Directiva p. 113

COMENTARIO

Análisis de la STS, de 4 de abril de 2017, sobre despido de profesora en tratamiento de fecundación in vitro. Un ejemplo de la influencia de los pronunciamientos del TJUE como sentencias de contraste p. 141

Rebeca Karina APARICIO ALDANA

NOVEDADES JURISPRUDENCIALES Y LEGISLATIVAS

Índice temático Jurisprudencia p. 157

Acuerdos internacionales: TJUE, Dictamen 2/15, 16 de mayo de 2017; TJUE, Dictamen 1/15, 26 de julio de 2017 p. 159

Agricultura: TJUE, TofuTown.com, 14 de junio de 2017, C-422/16 p. 161

Ayuda de Estado: TJUE, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, 27 de junio de 2017, C-74/16 p. 161

Ciudadanía de la Unión: TJUE, Chavez-Vilchez y otros, 10 de mayo de 2017, C-133/15 p. 162

Competencia: TJUE, Toshiba/Comisión, 6 de julio de 2017, C-180/16 P p. 163

Consumidores: TJUE, Dextro Energy/Comisión, 8 de junio de 2017, C-296/16 P; TJUE, Menini y Rampanelli, 14 de junio de 2017, C-75/16 p. 163

Derecho institucional: Tribunal General, Efler y otros/Comisión, 10 de mayo de 2017, T-754/14; TJUE, Comisión/Breyer, 18 de julio de 2017, C-213/15 P p. 163

Derechos fundamentales: TJUE, Berlioz Investment Fund, 16 de mayo de 2017, C-682/15 p. 164

Espacio de libertad, seguridad y justicia: TJUE, El Dakkak y Intercontinental, 4 de mayo de 2017, C-17/16; TJUE, Martinez Silva, 21 de junio de 2017, C-449/16; TJUE, A.S., 26 de julio de 2017, C-490/16; TJUE, Khadija Jafari y Zainab Jafari contra Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, 26 de julio de 2017, C-646/16; TJUE, Mengesteab, 26 de julio de 2017, C-670/16 p. 166

Fiscalidad: TJUE, Comisión/Luxemburgo, 4 de mayo de 2017, C-274/15 p. 168

Libertad de establecimiento: TJUE, Stichting Brein, 14 de junio de 2017, C-610/15; TJUE, Comisión/España, 13 de julio de 2017, C-388/16 p. 168

Libre prestación de servicios: TJUE, The Gibraltar Betting and Gaming Association Limited y The Queen, 13 de junio de 2017, C-591/15; TJUE, Unibet International, 22 de junio de 2017, C-49/16 p. 168

Propiedad intelectual: TJUE, Stichting Brein, 26 de abril de 2017, C-527/15 p. 169

Publicidad: TJUE, Vanderborght, 4 de mayo de 2017, C-339/15 p. 170

Relaciones exteriores: TJUE, Consejo/LTTE, 26 de julio de 2017, C-599/14 P; TJUE, Consejo de la Unión Europea contra Hamas, 26 de julio de 2017, C-79/15 P p. 170

Salud: TJUE, W y otros, 21 de junio de 2017, C-621/15 p. 171

Trabajadores: TJUE, Federatie Nederlandse Vakvereniging y otros, 22 de junio de 2017, C-126/16; TJUE, Erzberger, 18 de julio de 2017, C-566/15 p. 171

Transportes: TJUE, Pešková y Peška, 4 de mayo de 2017, C-315/15; TJUE, Krijgsman, 11 de mayo de 2017, C-302/16; TJUE, Fries, 5 de julio de 2017, C-190/16; TJUE, Air Berlin, 6 de julio de 2017, C-290/16 p. 172

Índice temático Legislación p. 175

RECENSIÓN

Construcción del Derecho Privado en la Unión Europea. Sujetos y Relaciones Jurídicas
 (Roberto Cippitani) p. 179
 Valentina COLCELLI

CLUB DE LECTURA

Código de práctica procesal europea (*Juan Ignacio Signes de Mesa*) p. 191
 Construcción del Derecho Privado en la Unión Europea. Sujetos y Relaciones Jurídicas
 (*Roberto Cippitani*) p. 191
 Derecho Civil de la Unión Europea (*M^a Dolores Díaz-Ambroña Bardaji*) p. 192
 Derecho penal europeo (*Kai Ambos*) p. 192
 El código aduanero de la Unión y su normativa de desarrollo (*Jordi Solé Estalella*)
 p. 193
 El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ante el espejo del derecho social (*Iñigo
 Gutiérrez Velasco*) p. 193
 Historia de la integración europea (*Julio Gil Pecharromán*) p. 194
 La garantía multinivel de los Derechos Fundamentales en el Consejo de Europa. El
 Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea (*Cristina Monereo
 Atienza, José Luis Monereo Pérez*) p. 194
 La reforma de la gobernanza económica de la Unión Europea y el progreso de la
 integración política (*Francisco Balaguer Callejón, Juan Francisco Sánchez Barrilao,
 Enrique Guillén López, Miguel Azpitarte Sánchez*) p. 195

COMENTA TODOS LOS ARTÍCULOS:
WWW.JURI-DILEYC.COM

COMITÉ CIENTÍFICO

Juan Domingo ALFONZO PARADISI
(Venezuela)

Mariano BAENA DEL ALCÁZAR
(España)

Enrique BARÓN CRESPO (España)

Miguel Ángel CIURO CALDANI
(Argentina)

Juan Ramón CUADRADO-ROURA
(España)

Rafael FERNÁNDEZ VALVERDE
(España)

José María GIL-ROBLES (España)

Carlos GUERRA GALLARDO
(Nicaragua)

Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI
(Argentina)

David ORDOÑEZ SOLIS (España)

Benigno PENDÁS GARCÍA (España)

Rosario SILVA DE LAPUERTA
(España)

Ottón SOLÍS FALLAS (Costa Rica)

Antonio TIZZANO (Italia)

Ernesto VELÁZQUEZ BAQUERIZO
(Ecuador)

CONSEJO EDITORIAL

Elizabeth ACCIOLY RODRIGUES
DA COSTA (Brasil)

Domingo CARBAJO VASCO (España)

Roberto CIPPITANI (Italia)

Andrea DE GUTTRY (Italia)

Santiago DELUCA (Argentina)

Antonio ESTELLA DE NORIEGA
(España)

José Javier FERNÁNDEZ
FERNÁNDEZ (España)

Salvador FORNER MUÑOZ (España)

Bernardo HERNÁNDEZ BATALLER
(España)

Waldemar HUMMER (Austria)

Jamile MATA DIZ (Brasil)

Andry MATILLA CORREA (Cuba)

María Elvira MÉNDEZ PINEDO
(Islandia/ España)

Peter-Christian MÜLLER-GRAFF
(Alemania)

Juan Emilio OVIEDO CABAÑAS
(Paraguay)

Terina PALACIOS CRUZ (México)

Juan Pablo PAMPILLO BOLIÑO
(México)

Calogero PIZZOLO (Argentina)

Pablo PODADERA RIVERA (España)

Enrique PUERTA DOMÍNGUEZ
(España)

Joaquín ROY (USA / España)

Roberto RUIZ DÍAZ LABRANO
(Paraguay)

Antonio SANTAGOSTINO (Italia)

Enrique ULATE CHACÓN (Costa Rica)

Alberto ZELADA CASTEDO (Bolivia)

SECRETARÍA PERMANENTE

Chrysoula ARCHONTAKI (Grecia)

Roxana BALAUR (Rumanía)

Francisco BARQUIN (México)

Ronan CIRÉFICE (Francia)

Jorge Antonio JIMÉNEZ CARRERO
(España)

Pablo Cristóbal MOLINA DEL POZO
MARTÍN (España)

José Alejandro MORALES DE LOS
RÍOS (Venezuela)

José Luis NAVAS GARCÍA (España)

María RAPALO LICHTENSZTEIN
(Argentina)

Lorène SOULARD (Francia)

DOSSIER ESPECIAL MIGRACIONES



Dossier realizado con la colaboración de los Profesores **Juan Ramón CUADRADO-ROURA** (Universidad de Alcalá, España) y **María Teresa FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ** (Universidad Rey Juan Carlos, España), organizadores del Congreso Euro-mediterráneo sobre Migraciones realizado los días 26, 27 y 28 de abril de 2017.

www.iaes.es

CONGRESO EUROMEDITERRÁNEO SOBRE MIGRACIONES (EXOMED)



CONCLUSIONES GENERALES SOBRE EL CONGRESO EUROMEDITERRÁNEO DE MIGRACIONES EXOMED

M^a TERESA FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ

Universidad Rey Juan Carlos

*Instituto Universitario de Análisis Económico y Social de la Universidad
de Alcalá (IAES)*



Los días 26, 27 y 28 de abril de 2017, se ha celebrado en la Facultad de Económicas, Empresariales y Turismo de la Universidad de Alcalá el Congreso sobre Migraciones Euromediterráneas (EXOMED), organizado por la Cátedra Jean Monnet (Política Económica y Unión Europea) adscrita al Prof. Juan R. CUADRADO ROURA de dicha Universidad. En dicha organización también ha colaborado el IAES de dicha Universidad.

Este congreso es parte de un proyecto en curso para la Comisión Europea que lleva por título «*New Dimensions of Euro-Mediterranean Integration through Migration: socioeconomic impact and policies (EXOMED)*», que ha sido conseguido en convocatoria competitiva (Ref.: 574615-EPP-1-2016-ES-EPPJMO-PROJECT). El proyecto está dirigido por el Prof. CUADRADO ROURA y coordinado por la Prof. M^a Teresa FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ. Ambos investigadores, ya han sido cabeza de otros proyectos previos para la Comisión Europea con el objetivo de profundizar sobre las cuestiones del proceso de integración euromediterránea, como el de 2004-2005 sobre el

área de libre comercio euromediterránea; el dedicado a la competitividad en el área de libre comercio euromediterránea entre 2010 y 2011 o el que analiza el sector servicios en el área de libre comercio euromediterránea entre 2013 y 2014.

La elección del tema de investigación en el proyecto y en el congreso de este año, es de plena actualidad. El conflicto bélico en Siria y sus extensiones a los países de Oriente Medio y del Norte de África, junto a las revoluciones árabes previas, han generado en los últimos tres años un flujo ingente de refugiados hacia Europa procedente de estos países, algo que no se conocía desde la Segunda Guerra Mundial. Este hecho ha propiciado la relevancia para la Unión Europea, de las cuestiones migratorias. Por ello, el análisis de la inmigración en Europa, pretende conocer más sobre cómo el proceso en curso de la integración euromediterránea ha abordado o no, la cuestión migratoria; sobre los efectos socioeconómicos de los procesos migratorios, sobre la capacidad de los países para albergar e integrar inmigrantes y sobre la capacidad y eficacia de la Unión Europea y de sus instituciones para cambiar procedimientos, leyes y la propia política migratoria, con el fin de conseguir una más rápida integración de estas personas, dada la tradicional y conocida eurosclerosis en la adopción de decisiones.

«El conflicto bélico en Siria y sus extensiones a los países de Oriente Medio y del Norte de África, junto a las revoluciones árabes previas, han generado un flujo ingente de refugiados hacia Europa».

El congreso ha pretendido trasladar esta orientación investigadora del proyecto y por ello se ha centrado en el análisis del fenómeno migratorio en su proceso, impactos y políticas, como algo esencial para avanzar en la plena integración euromediterránea. Pretende, en líneas generales, generar conocimiento y opinión sobre las experiencias migratorias previas en Europa y el avance de la política migratoria común; sobre los efectos socioeconómicos de la migración en los países de origen y de acogida (mercado laboral, gasto público, producto interior bruto); así como en el análisis de la infraestructura de servicios públicos y financieros para acoger tanto a migrantes económicos como a refugiados. El ámbito de análisis considera a la Unión Europea y a los países del norte de África y Oriente Medio (MENA) y también a países vecinos de estos últimos como países subsaharianos, de Asia central así como experiencias comparativas de la migración latinoamericana en Europa.

El congreso ha sido lugar de encuentro de investigadores, profesionales y autoridades nacionales y sociedad civil de toda el área mediterránea. Un espacio para el intercambio de información, para sensibilizar y ofrecer sugerencias de política migratoria que se traduzcan en modelos replicables en distintas zonas del mundo, y para obtener resultados de investigación a publicar en revistas científicas de reconocido prestigio, como la que nos ocupa.

El programa del congreso ha incluido la presentación de ponencias previamente encargadas así como comunicaciones seleccionadas por un comité científico tras un *call for papers*. En total se han presentado 62 comunicaciones, 56 de ellas presenciales. El número de asistentes ha sido de 148, estando presupuestados inicialmente en el proyecto, 125. Al igual que en ediciones anteriores, la organización hace siempre un

esfuerzo para que cualquier persona que manifieste un interés real y acreditado, pueda asistir sin coste alguno. De este modo, el congreso ha contado con representantes y expertos de algunos organismos y Universidades españolas así como de Marruecos, Argelia, Francia, Italia, Grecia, Croacia, Polonia y muy especialmente Turquía.

«La estructura del congreso se ha fundamentado sobre los tres pilares de la asociación euromediterránea (económico, político y social), a semejanza de la Declaración de Barcelona».

La estructura del congreso se ha fundamentado sobre los tres pilares de la asociación euromediterránea (económico, político y social), a semejanza de la Declaración de Barcelona que inició en 1995 todo el proceso de integración euromediterránea. Dado que en los sucesivos proyectos se ha constatado el avance de los aspectos económicos

de la integración, en detrimento de los políticos y sociales, se consideró conveniente que durante el primer día se trataran cuestiones de gobernanza y política migratoria y de geoestrategia, seguridad e identidad. Por ello, el acto de apertura también tuvo esa orientación más del ámbito político. Dicho acto estuvo presidido por el Rector Magnífico de la Universidad de Alcalá, Fernando GALVÁN REULA y contó con la conferencia inaugural a cargo del Excmo. Sr. Enrique BARÓN CRESPO, Ex Ministro y Ex Presidente del Parlamento Europeo. Dicha conferencia llevaba por título «El Mediterráneo: puente o muro», en el que el ponente hizo un muy acertado recorrido por el proceso de integración euromediterránea, los avances y las cuestiones pendientes, especialmente en el ámbito de las instituciones tanto comunitarias como de los países implicados en el proceso de integración y sobre todo migratorio, señalando especialmente la importancia de una geoestrategia en un nuevo escenario que cada vez es menos bilateral y más global.

Y si en la primera jornada, el ámbito ha sido el político, durante el segundo día, el jueves 27 de abril, se ha dedicado a las cuestiones sociales como son las de «Refugiados, asilo y migración irregular» durante la mañana y las de «Migración e integración» durante la tarde en sesión plenaria, complementadas en sesiones paralelas con «Migración e Islam», «Nuevas tendencias migratorias», «Migración y mercado laboral» y «Migración y desarrollo local y regional», teniendo estas dos últimas un carácter más económico.

La tercera jornada, viernes 28 de abril, se ha dedicado a la cuestión económica en la sesión plenaria de «Migración, crecimiento y desarrollo nacionales». También ha habido dos sesiones paralelas de «Flujos migratorios, características y consecuencias» y de «Migración y educación». También se dedicó un espacio a jóvenes investigadores y estudiantes (*early birds*) que expusieron sus trabajos. Esta sesión nos parece especialmente importante como fomento de una actitud investigadora en las nuevas generaciones que fomenta la Cátedra Jean Monnet.

La conferencia de clausura coincidió con el festejo del Patrón de la Facultad de Ciencias Económicas, Empresariales y Turismo y corrió a cargo del Excmo. Sr. D. Marcelino OREJA AGUIRRE, Ex Ministro, Ex Comisario Europeo y Presidente de Honor de la Real Academia de CC. Morales y Políticas, quien habló de la influencia directa

que ha tenido sobre los ciudadanos europeos, el proceso de construcción europea y en la que se pudieron conocer los detalles «de cocina» de dicho proceso.

A continuación, se exponen las conclusiones más relevantes sobre las aportaciones presentadas. El orden de presentación de comunicaciones en las sesiones, también ha tratado de seguir un hilo argumental que se inicia con comunicaciones más genéricas a aquellas más casuísticas.

Los trabajos presentes en la sesión «Gobernanza y política migratoria» han abordado inquietudes sobre la evolución de la política de migración. Antonio GARCÍA LORENZO de la Universidad de La Coruña y Julián GARCÍA VIDAL de la Universidad de South Wales, hablan de una política migratoria que se mueve entre el contrapunto y la disonancia en el policy-making comunitario debido a la falta de un marco institucional propicio y al excesivo protagonismo de ciertos Estados Miembros. Otra preocupación actual es la del *Brexit* cuya incidencia en los fenómenos migratorios es abordado por Juan Carlos VERGEZ de la Universidad de Extremadura.

«En países clave como Marruecos y Turquía es valioso detectar si la Unión Europea ha conseguido un desarrollo de la política migratoria común europea».

En países clave como Marruecos y Turquía es valioso detectar si la Unión Europea ha conseguido un desarrollo de la política migratoria común europea, de la movilidad interna y del éxito de la eurozona. En este sentido, destaca el trabajo de Seçil PAÇACI ELITOK, de la Universidad de Michigan, sobre la continuidad o discontinuidad de la posición turca en la gobernanza de la migración regional. Durante la década de 2000 se reestructuró la política turca dentro del ya larguísimo proceso de pretendida integración de Turquía en la Unión Europea, y ello ha implicado también la adaptación de la política migratoria turca al sistema europeo, un sistema que, según la autora, no ha demostrado su eficacia ni su unidad, ni su consolidación y que le otorga una posición *sui generis*, de europeización de su política migratoria, en comparación con otros países. Emys ORTIZ de la Universidad de Lérida, fundamenta algo relacionado, aunque para el caso de Marruecos, cuando cuestiona la continuidad del influjo de la política de seguridad europea en la política migratoria marroquí o la ruptura del sistema anterior propiciada por los nuevos procesos de regularización, al haberse transformado el país de emisor de emigrantes a receptor de los mismos, debido a la bonanza económica.

El trabajo de Bernard YVARS, de la Universidad de Burdeos, plantea algunos retos como es el de la asimilación de inmigrantes cualificados que pueden generar un paro masivo en relación a los nacionales cualificados, o por el contrario, como hacer frente a las profesiones del futuro, con una estructura de población inmigrante no cualificada, que en algunos tramos de edad puede superar a la población nacional. De ahí la necesidad de una política sostenible e interestatal de la política migratoria euromediterránea. La migración de trabajadores y su gobernanza también ha sido la preocupación de Ferrán BRUNET, de la Universidad Autónoma de Barcelona, al hablar de los efectos y perspectivas de las regulaciones nacionales de empleo y de bienestar social en una Europa que de facto no tiene movilidad y que dista mucho de albergar una eurozona óptima.

La sesión de la tarde del primer día se ha dedicado a las cuestiones de «Migración, geoestrategia, seguridad e identidad» y ha surgido en la planificación del equipo investigador por los cambios de la Unión Europea en la Seguridad de Fronteras y en el tráfico de seres humanos, así como el establecimiento de controles en las fronteras interiores para detener el aluvión de refugiados, lo cual va en contra del espacio Schengen.

La sesión ha comenzado con la comunicación de Jozef Antoni HABER, de la Universidad de Poznan, que se refiere a las implicaciones geopolíticas de la migración en la integración euromediterránea en el marco de unas relaciones internacionales actuales caracterizadas por el cambio, el cual afectará a distintas zonas de la UE, por la rivalidad y penetración de otros países con intereses en la eurozona (Estados Unidos y China), y por la incertidumbre. HABER comenta que la migración ha puesto de manifiesto las debilidades de la Política Exterior y de Seguridad de la Unión Europea, que precisa de cambios urgentes.

El Excmo. Sr. Embajador de Turquía, D. Ömer ÖHNON, ha presentado una comunicación sobre los retos y la cooperación internacional de Turquía y sus vecinos, argumentando todo el esfuerzo que ha realizado Turquía, sobre el acuerdo con la Unión Europea, resaltando que la solución debe venir de una cooperación internacional, que ataje los problemas de raíz, como el problema sirio, que los países de tránsito, como Turquía y otros, que son los que sufren especialmente la carga de los refugiados sean ayudados no con palabras sino con acuerdos y que sensibilice a todos para que la migración no sea vista como una carga sino en términos positivos, por ejemplo a través de la Alianza de Civilizaciones de la ONU copatrocinada por España y Turquía.

Claudia IOV, de la Universidad Babes Bolyai de Rumanía, también ha analizado por qué y cuando la migración es una cuestión de seguridad, si los avances de la Unión Europea han sido los suficientes para mantener un área de «libertad, seguridad y justicia» y si está preparada la UE para amenazas externas a la seguridad. El trabajo de Ignacio FUENTE COBO del Instituto Español de Estudios Estratégicos del Ministerio de Defensa, expone desde una visión para España, el binomio entre migraciones y seguridad regional en el espacio euromediterráneo, y plantea una serie de escenarios dicho espacio en los próximos años y diciendo que cuanto antes de España una respuesta integral y solidaria, se minimizarán los riesgos y se maximizarán las potencialidades.

Sybille REINKE DE BUITRAGO, de la Universidad de Hamburgo, ha analizado cómo afecta la inmigración a los controles de fronteras, muchos de los cuales han estado devaluados desde Schengen y a la propia identidad de los países europeos. Argumenta que este cambio implica una extraterritorialización/externalización del control de fronteras y una nueva ordenación de las mismas.

El trabajo de Farid YAÏCI y Farida NEMIRI de la Universidad A. Mira de Bejaia en Argelia, viene a contextualizar la migración en tiempos de las revoluciones árabes planteando si las migraciones pueden haber sido un detonante de las revoluciones por el contacto con las democracias occidentales y al mismo tiempo si dichas revoluciones pueden implicar un cambio de ciclo en la historia y la geografía de las migraciones en la región.

A la identidad se refiere al trabajo de Antonio SEGUÍ, que plantea patrones de estratificación en las sociedades receptoras. Ana TORRES de la Universidad Complutense, considera la integración efectiva y plena a través de indicadores con la mejora de la paz en el Mediterráneo. Yendo más allá, Fernando OLIVÁN, de la Universidad Rey Juan Carlos, propone una teoría cultural de la subjetividad política en los márgenes de la nacionalidad argumentando la especial labilidad o debilidad del extranjero como sujeto de sospecha, manifestada incluso en las leyes actuales por déficit de la capacidad de obrar del extranjero.

La sesión de refugiados ocupó toda la mañana del jueves 27 de abril y fue una de las que mayor interés despertó. Como objetivo de la sesión, los investigadores pretendían analizar las medidas que la Unión Europea ha llevado a cabo para hacer frente a la crisis, especialmente las relacionadas con la ayuda humanitaria y el asilo, así como el impacto diferencial en los distintos países de dicha provisión de ayuda en función de los recursos de los mismos y del diferente flujo de llegada de inmigrantes, como en el caso de Grecia e Italia, adonde llegan en primer lugar la mayoría de refugiados y de la petición de solicitudes de asilo, que en 2015 se concentraron en cinco Estados Miembros (Alemania, Hungría, Suecia, Austria e Italia). En este sentido fue muy apropiada la comunicación del Excmo. Embajador de Grecia, D. Chris LAZARIS que ofreció una visión de la realidad más próxima sobre la situación de los inmigrantes en Grecia y cómo ha afectado a este país, habiendo tenido que soportar las críticas de la Unión Europea por no «defender correctamente» las fronteras exteriores de la Unión, así como del fracaso del Plan de Refugiados de la UE. En un plano menos cercano, Ruth FERRERO también habló de las respuestas de la UE y de los Estados Miembros a la crisis de refugio.

«El caso español en las fronteras del Norte de África es especialmente reseñable, por su dilatada existencia y porque genera problemas de seguridad».

También sobre la realidad en otros países se presentaron las comunicaciones de Mustafa ERDOĞDU y Sevda AKAR (de dos universidades turcas, Marmara y Bandirma Onyedi Eylul, respectivamente), sobre externalidades en educación y salud de los refugiados sirios en Turquía; la de Annalisa Busetta y Daria Mendiola de la Universidad de Palermo sobre los asentamientos informales de refugiados en Italia, y la de Adrián Sebastián *et al.* de la Universidad Complutense de Madrid sobre el papel de los *Compacts* en la inclusión de los refugiados sirios en Jordania y Líbano.

El caso español en las fronteras del Norte de África es especialmente reseñable, por su dilatada existencia y porque genera problemas de seguridad. En este sentido, es destacable el trabajo presentado por María José Aznar Unzurrunzaga y Ana Eugenia Marín Jiménez, de la Universidad de Granada, sobre los aspectos socioeconómicos del drama de la inmigración en la frontera sur de la Unión Europea en Ceuta y Melilla.

El Pacto Unión Europea-Turquía volvió a ser analizado, esta vez desde la perspectiva del Derecho, por Carlos F. Molina del Pozo y Jorge Antonio Jiménez Carrero, planteando la cuestión de si es un jaque mate al derecho de asilo en relación a su compatibilidad tanto con el Derecho Internacional como con el Derecho de la Unión

Europea¹. Ibrahim, Ali y Haydar SOYSÜREN de distintas universidades turcas y de Neuchâtel, se refirieron también a la deportación de refugiados y el impacto de la Unión Europea.

En dicha sesión se habló también de la falta de visibilidad de los refugiados climáticos, y del vacío legal existente con los mismos con el trabajo de Margarita TREJO POISON. La problemática que se plantea, es que las causas climáticas no están contempladas en el derecho de asilo. Tanto su inclusión en el congreso, como en la publicación de este número de la revista², contribuyen a paliar esa opacidad.

Si la sesión de la mañana del jueves estuvo dedicada a la llegada de refugiados e inmigrantes irregulares, la primera parte de la tarde se refirió a cómo se integran esos migrantes una vez que ya están aquí. En dicha sesión Antonio GONZÁLEZ TEMPRANO de la Universidad Complutense de Madrid, analiza cómo ha afectado la recesión económica en el Sur de la Unión Europea a la protección social, lo cual afecta al gasto social.

M^a Teresa FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ (Universidad Rey Juan Carlos), Juan Ramón CUADRADO ROURA (Universidad de Alcalá) y Juan Luis SANTOS BARTOLOMÉ (UDIMA), analizaron el estado de la infraestructura de servicios públicos a través del gasto social para integrar inmigrantes extracomunitarios en países europeos. Los

«Las causas climáticas no están contempladas en el derecho de asilo».

resultados muestran que cuanto más diversa es dicha infraestructura de servicios, menor es la privación de los inmigrantes y más rápida su integración. Del mismo modo, en otra comunicación a continuación, la misma autora, M^a Teresa FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ con Rosario ASIÁN CHAVES (Universidad de

Sevilla) y Mikel ZURBANO IRIZAR (Universidad del País Vasco), estudian la penetración de la innovación social en la política y en los servicios para la integración de inmigrantes. Es otra perspectiva de cómo abordar el desarrollo de servicios desde la economía social e informal y los resultados se relacionan con la comunicación anterior al constatar que los países más diversos en gasto social son también los más innovadores socialmente en inmigración (principalmente los países nórdicos). Un modelo de innovación social en la política migratoria es el descrito por Ludmila ROSCA del Instituto de Relaciones Internacionales de Moldavia, que analiza la eficacia de la Oficina de Relaciones con la Diáspora de la República de Moldavia, que negocia programas de seguridad social para emigrantes en países de destino y que ha obtenido resultados significativos en España, Italia y Portugal.

Concepción CARRASCO de la Universidad de Alcalá aborda la medición de la integración en el MIPEX (*Migrant Integration Policy Index*) utilizado por la UE-28 más otros diez países. El trabajo destaca que no sólo la integración económica es importante sino que lo son tanto o más los aspectos legislativos y el ámbito social y político y se trata de valorar la utilidad de dicho indicador. Los resultados muestran que en la implementación de las políticas de integración es donde más barreras hay a la

¹ Nota del editor: artículo publicado en el n.º 2 de la revista Derecho y Economía de la Integración (abril-junio de 2017).

² Nota del editor: artículo publicado en la revista Tribunal Internacional, vol. 6, n.º 11 (2017). Disponible en: <http://www.tribunainternacional.uchile.cl/index.php/RTI/article/viewFile/46345/48339>.

integración, como son la coordinación multinivel, los efectos de la crisis económica y la carencia de igualdad de oportunidades de la población inmigrante.

Esa misma tarde, en sesiones paralelas se desarrollaron las sesiones de «Migración e Islam», «Migración y desarrollo local, rural y regional» y «Migración y mercado laboral».

En la de Islam, Michele GRADOLI, de la Universidad LUISS Guido de Italia, analiza como diferentes niveles de tolerancia legislativa y respeto hacia la profesión del Islam por parte de países europeos puede en el futuro conllevar desplazamientos de flujos de inmigrantes hacia los países más laxos y más protectores, los cuales evitarán al mismo tiempo situaciones de discriminación y de terrorismo. En este sentido, el papel de las comunidades musulmanas en diálogo con las autoridades de la UE, es muy importante a la hora de favorecer tanto la inclusión como la integración de los inmigrantes.

El papel de las comunidades musulmanas financiando mezquitas improvisadas mientras se termina la construcción oficial de la mezquita de Atenas por el gobierno griego, analizado por M^a Teresa MARTÍNEZ GONZÁLEZ, de la Universidad Complutense de Madrid.

«La banca islámica tiene un potencial económico de desarrollo considerable en los países europeos».

Carmen DE LA ORDEN, de la Universidad Rey Juan Carlos expone los avances registrados en la infraestructura bancaria para los inmigrantes en países euromediterráneos, y concretamente en el desarrollo de la banca islámica, argumentando que ésta, no sólo es un instrumento de integración de los inmigrantes, sino que tiene un potencial económico de desarrollo considerable en los países europeos.

En la sesión de «Migración y desarrollo, local, rural y regional», Margherita MORI de la Universidad de L'Aquila en Italia, promueve, al igual que la FAO, las finanzas rurales para obtener una agricultura de calidad en los países de origen y evitar el problema migratorio.

Fátima ARIB, de la Universidad Cadi Ayyad de Marrakech, analiza la cuestión de la migración inducida por el cambio climático en el contexto urbano como un gran reto en términos de transformación urbana y desarrollo sostenible.

Alexandra TRAGAKI, de la Universidad Harokopion de Atenas, expone la poca presencia de emprendedores entre los inmigrantes en Atenas, y la falta de política de emprendimiento que podría ayudar a integrarlos dadas sus dificultades laborales.

En relación a la situación de los inmigrantes en España a nivel regional, Adrián PALACIOS y Vicente PINILLA, de la Universidad de Zaragoza, relacionan ciclo económico y despoblación en Aragón, señalando la especial sensibilidad que tiene el colectivo de inmigrantes a sus fases. Alberto CAPOTE y Ulises NAJARRO, de la Universidad de Granada, sin embargo, se refieren particularmente al menor retorno de los marroquíes a sus países de origen frente a otras nacionalidades, durante la crisis. Ello ha sido posible gracias a la conjunción del arraigo y de la proximidad geográfica a Marruecos, como área regional próxima. El arraigo se traduce en una mejor situación

administrativa e incluso a la nacionalidad pese a que su obtención requiere de más dificultades que por ejemplo en el caso latinoamericano. La conjunción de arraigo y nacionalidad les ha permitido sortear la crisis en nuestro país bien sea retornando provisionalmente a su país para luego volver, o desplegando actividades informales en España para llenar los huecos en paro, o permaneciendo sólo el cabeza de familia en España y los demás miembros en Marruecos para ahorrar gastos. Este patrón parece también repetirse en el caso de los inmigrantes rumanos en España, según el trabajo de Rafael VIRUELA de la Universidad de Valencia.

Analizar otro colectivo de inmigración importante en España, nos permite, el trabajo de Ronny CORREA QUEZADA, ya en la sesión de «Migración y mercado laboral» que es el caso de la inmigración ecuatoriana en España e Italia, que se ha visto especialmente maltratado por la crisis. En este caso, a diferencia del caso marroquí, no hay proximidad geográfica, que haya permitido un retorno temporal. Esta peor situación es más patente en España que en Italia. Ángeles CÁMARA y Ana MEDINA, de la Universidad Rey Juan Carlos, analizan el coste para la economía española, de la salida del mercado laboral de la población inmigrante en España, que en 2008 suponía un 16% sobre los activos totales pero que fueron mucho más azotados que los nativos durante la crisis, trasladándose esta pérdida al conjunto de la economía española.

Valeria BOTRIC, del Instituto de Economía de Zagreb se plantea la situación actual y los principales retos de la inmigración laboral en los nuevos Estados Miembros del Este de Europa analizando la capacidad de absorción de sus mercados laborales y

«Al principio se consideraba que la movilidad exterior era algo necesario de fomentar mientras que en los últimos años, el discurso está más próximo a considerarla como 'exilio' juvenil».

recomendando acciones futuras de política. También en relación a los países del Este, pero hablando de emigración en lugar de inmigración, Jaroslaw KUNDERA, de la Universidad de Wroclaw en Polonia, trata de obtener lecciones extrapolables a los países mediterráneos, de la emigración de polacos a la Unión Europea, que si bien en términos negativos supuso

una fuga de cerebros, ya que se trataba de jóvenes bien formados, las remesas, el menor desempleo, y el retorno con mayor formación han supuesto un incremento neto del 0.5% del PIB per capita polaco. También, hablando de migración juvenil, la aportación de Angels CABASÉS *et al.*, de la Universidad de Lérida analiza el cambio del discurso político ante la emigración juvenil no deseada de jóvenes catalanes entre 2009 y 2015. Al principio se consideraba que la movilidad exterior era algo necesario de fomentar mientras que en los últimos años, el discurso está más próximo a considerarla como «exilio» juvenil.

A modo de recapitulación, Carlos IGLESIAS (Universidad de Alcalá) y Raquel LLORENTE (Universidad Autónoma de Madrid), cuestionan la inmigración euromediterránea como crisis migratoria u oportunidad para la construcción europea.

La sesión de «Nuevas tendencias migratorias» tuvo aportaciones muy interesantes como la de Pablo PODADERA y Francisco J. CALDERÓN, de la Universidad de Málaga,

que constatan la feminización de los flujos migratorios en el espacio euromediterráneo y concretamente del caso de Málaga.

Golovataia LUDMILA del Instituto de Relaciones Internacionales de Moldavia argumenta que los cambios que se producen en las migraciones internacionales del trabajo están influenciados por cambios cualitativos en la economía mundial y que ello representa un reto y perspectivas futuras cambiantes también para la Unión Europea.

De un nuevo patrón migratorio hablan Farida NEMIRI y Farid YAICI de la Universidad A. Mira de Bejaia en Argelia, en el sentido de que Argelia ha pasado de ser un país emisor de migrantes a ser un destino, y que los nuevos emigrantes tienen diversidad de destinos y diversidad de razones, no solamente las económicas.

Kamar ABAAOUKIDE de la Universidad Cadi Ayyad de Marrakech se refiere al atractivo y a la imagen de marca de Marruecos, como determinantes de la percepción personal de ese país como destino a diferencia de periodos anteriores, donde era un país de origen de la migración.

También, de Marruecos como país de paso y tránsito hacia país de acogida de la emigración subsahariana, habló Mohsine EDFOUD, consultor independiente marroquí, ya en la mañana del viernes 28, dentro de la sesión de «Flujos migratorios, características y consecuencias». José Alfonso TEIXEIRA y Dulce DE OLIVEIRA PIMENTEL de la Universidad Nova de Lisboa continuaron dicha ruta hacia el norte al considerar a los países ibéricos en el contexto de las rutas migratorias internacionales. Aunque dichas rutas a veces se revierten, como en el caso de la migración circular, solución para ambas orillas, del Instituto Europeo Euromediterráneo, de la Universidad Complutense de Madrid. Ello dependerá de los patrones de atracción de los flujos migratorios en distintos países del área euromediterránea, que es analizado en otro *paper* por los autores antes citados, Juan Ramón CUADRADO, M^a Teresa FERNÁNDEZ y Juan Luis SANTOS a través de modelos gravitacionales.

La sesión de «Migración, crecimiento y desarrollo nacionales» comenzó con el trabajo de Manuel GONZÁLEZ GÓMEZ y Soledad OTERO de la Universidad de Vigo que han analizado la causalidad entre crecimiento económico e inmigración en España, si bien la relación inversa no ha quedado probada.

Carolina COSCULLUELA MARTÍNEZ (Universidad Rey Juan Carlos) y Raquel IBAR ALONSO (Universidad San Pablo-CEU) construyen un índice avanzado de desarrollo para los países MENA y para la Unión Europea a 27 países, concluyendo que los países de la UE-27 son más atractivos en términos de dicho índice y del desarrollo humano, que los países MENA.

Farid MAKHLOUF *et al.*, del Instituto de Investigación en Gestión y Prácticas de Empresa, de Francia (IRMAPE) analizan el impacto de la Primavera Árabe en las transferencias de fondos de los emigrantes tunecinos y con modelos econométricos hallan que han aumentado y que dicho aumento se ha sostenido en el tiempo, siendo de gran ayuda a las familias tunecinas que de repente se encontraron con un país económicamente débil. También de la importancia remesas de los emigrantes, pero en este caso hacia el África subsahariana, que conllevan también mejora en infraestructuras, habla el trabajo de Christian MABI LUKUSA de la Universidad

Protestante del Congo. Las remesas vuelven a ser objeto de estudio en el trabajo de Leonida CORREIA y Patricia MARTINSA de la Universidad de Alto Douro en Portugal, que analizan la evidencia portuguesa entre remesas y ciclo económico, concluyendo que dichas remesas fueron contracíclicas en relación al PIB portugués durante el periodo de crisis de la deuda soberana.

La sesión «Migración y educación» analizó el desempeño escolar de los inmigrantes en países euromediterráneos (Oscar MONTES PINEDA de la Universidad de Alcalá), teniendo en cuenta que debe haber un carácter solidario de la enseñanza para que la integración de inmigrantes y personas en inferioridad de condiciones tenga visos de calidad (Olga BOMBARDELLI de la Universidad de Trento). Y se señaló a la lengua como un catalizador para la educación y el empleo de los inmigrantes en España (Francisco Javier MATO DÍAZ *et al.* de la Universidad de Oviedo y de la UNED).

Agradecemos al Profesor y Catedrático Jean Monnet, Carlos F. MOLINA DEL POZO, el interés por divulgar los resultados de dicha investigación en la publicación tanto de este escrito de conclusiones generales como de varios capítulos en este número de su revista.

COMENTA ESTE ARTÍCULO

DOSSIER ESPECIAL MIGRACIONES



THE LEGAL, POLITICAL AND SOCIAL IMPACT OF THE MUSLIM MIGRATIONS IN EUROPE

MICHELE GRADOLI
LUISS Guido Carli University
Department of Political Science
Italia



Abstract: During the last years of the XX century Europe has become one of the main destinations of the international migrations especially from Middle Eastern and Northern African countries.

As any other kind of migrations, the European external migrations raised relevant social, political and cultural criticalities that have been combined to the ones produced by the European internal migrations from the Eastern EU countries to the Western and Northern EU States.

Keywords: Migrations, European Union, Muslim.

EL IMPACTO JURÍDICO, POLÍTICO Y SOCIAL DE LAS MIGRACIONES MUSULMANAS EN EUROPA

Resumen: Durante los últimos años del siglo XX, Europa se ha convertido en uno de los principales destinos de las migraciones internacionales, especialmente de los países de Oriente Medio y África del Norte.

Como cualquier otro tipo de migraciones, las migraciones externas europeas plantearon importantes críticas sociales, políticas y culturales que se han combinado con las producidas por las migraciones internas europeas de los países de Europa oriental a los Estados de la UE occidental y septentrional.

Palabras clave: migraciones, Unión Europea, musulmanes.

L'IMPACT JURIDIQUE, POLITIQUE ET SOCIAL DES MIGRATIONS MUSULMANES EN EUROPE

Résumé: Au cours des dernières années du XXe siècle, l'Europe est devenue l'une des principales destinations des migrations internationales, en particulier des pays du Moyen-Orient et de l'Afrique du Nord.

Comme tout autre type de migrations, les migrations extérieures européennes ont soulevé d'importantes critiques sociales, politiques et culturelles qui ont été combinées à celles produites par les migrations internes européennes des pays de l'est de l'UE aux États de l'Ouest et du Nord de l'UE.

Mots clés: migrations, Union Européenne, musulmans.

Sumario: I. Introduction. II. The Conditions of the Muslims in Europe. III. A «Muslim» migration towards Europe. IV. The Impact on the European Society and the Critical Execution of the Relocation of Migrants in the EU. V. Possible Future Perspectives. VI. Conclusion. VII. Bibliography.

I. INTRODUCTION

During the last years of the XX century Europe has become one of the main destinations of the international migrations especially from Middle Eastern and Northern African countries.

As any other kind of migrations, the European external migrations raised relevant social, political and cultural criticalities that have been combined to the ones produced by the European internal migrations from the Eastern EU countries to the Western and Northern EU States.

Especially in the 90's, Mediterranean Europe has become the main destination of important migration flows from Northern Africa and the Balkans and later the EU

enlargements in 2004 and in 2007 facilitated the internal migrations from Eastern Europe to the other EU Member States.

It is important to underline that those migrations were very multifaceted because they were characterized by different cultural, social and legal features but the integration policies of the time were designed mainly on an economic/legal basis: in some cases the fluxes were considered economic migrations, in other cases the reasons of the mobility were classified as humanitarian.

«The upcoming instability has been the fertile space for the dissemination of jihadist ideologies and the diffusion of violent islamist groups».

More recently, the Mediterranean area has been the scenario of another series of dramatic events that completely changed the already instable assets of the region: the so-called «Arab Spring» (CORRAO, 2011) signed the end of the national dictatorships in Tunisia, Egypt and then in Libya, however, the uncertainty that followed those events, generated a season of instability that is still dramatically threatening the region and countries like Libya or Syria.

In some cases, the Arab societies that produced the revolts, came out to be disorganized or not sufficiently competent to drive the democratic change: only Tunisia managed to gathered its own social, cultural, religious, political forces in a complete democratic and constitutional asset that could be able to produce a Constitutional proper balance among the national democratic institutions and with the people.

In the other Arab countries the immediate output of the revolts has been an increasing and profound instability that produced the fertile space for the dissemination of jihadist ideologies and the diffusion of violent islamist groups who started to threaten the attempts of peace of the democratic forces in the region.

It is a matter of fact that Libya has been the first country in Maghreb that did not managed to produce a constitutional asset because of the growing social fragmentation and, because of these inner political and social divisions, it was occupied also by the troops of the so-called Islamic State¹.

Furthermore, in Syria the rebellion against the regime of the President Assad did not succeed, the rebels did not manage to take the power against the official government and the fragmentation of the control on the national territory fostered the dangerous growth of the Islamic State. This lack of control of some Middle Eastern regions in Iraq and Syria in fact represents the main contemporary threat in the region as well as the

¹ The so-called Islamic State is a Jihadist organization that is mainly active in Syria and in Iraq that is the reason why the first names of this organization have been Isis («*the Islamic State of Iraq and Syria*») or Isil («*Islamic State of Iraq and the Levant*»).

As a successor of the group Al-Qaida in Iraq («*AQI*»), the Is came into being in 2006 under the name of «*Islamic State of Iraq*» (ISI).

The instability generated by the Syrian civil war in 2011 facilitated the expansion of the group in Syria. In this moment the organization started to use the name «*Islamic State of Iraq and Syria*» (*Isis*) and gathered its own forces under the leadership of Abu Bakr al-Baghdadi.

More recently the militants of the Islamic State occupied other territories in Maghreb (for example in Libya) and in Africa.

jihadist groups of the so-called Islamic State that are endangering the Mediterranean basin and Europe too.

Those violent jihadist groups increased the instability of the region, blocked the attempts of an economic development that has been already interrupted after the Arab revolutions and, for some period of time, they managed to control a large area in Iraq, Syria and then in Libya.

Nowadays, the IS jihadist groups seem to be near their final defeat by a peculiar combination of Western and Middle Eastern forces, however the tragic explosion of the brutal jihadist violence pushed a huge number of people to migrate to Europe in order to rush to safety.

«The jihadist violence annihilated any kind of cultural, religious or economic activity in the Syrian region».

In this framework, it is important to underline that the jihadist violence annihilated any kind of cultural, religious or economic activity in the Syrian region and this is a relevant point in the reconstruction of the reasons of the migrations and their future evolution.

In this scenario it is a matter of fact that the migrations towards Europe started to be religiously characterized because the masses who abandoned the territories occupied by the jihadists are composed not just by persecuted Christians and Jews but their greatest part is formed by Muslims as well.

For the first time since it started, this external migration from the MENA countries could be defined as a «Muslim» migration towards Europe, carrying specific peculiarities and raising precise issues: the tragic situation of the greatest part of the Islamic Mediterranean countries is pushing a huge flow of Muslims in Europe and, unlike what happened during the economic migrations, the reason of this mobility are mainly humanitarian.

Since 2014 this trend has changed and the greatest part of the Muslim migrants from that area are asylum seekers and - as it will be specifically examined in a paragraph n. 2 - Muslim migrations towards Europe are predicted to grow steadily because of the instability and massive destructions generated in the area, even if the IS troops might be defeated.

Therefore European countries are called to give an organizational and legislative effort to ensure an acceptable management of the migration flows and, on the other hand, to elaborate a strategy able to protect rights and ensure religious pluralism.

This work will present a brief overview of the Muslim situation in Europe, the possible perspectives of the impact of the Muslim migration on the European society and the eventual role of the European Muslim communities in the integration process of the Muslim migrants.

II. THE CONDITIONS OF THE MUSLIMS IN EUROPE

Muslims are part of the European societies, in the past they have contributed to the progress of the European culture and especially in some countries like Spain or Southern Italy, the Islamic heritage has been essential for the development of those regions.

During centuries, coexistence with the Islamic communities in Europe has been characterized by a discontinuous peaceful relationship, there have been tensions and periods of calm coexistence, however the time we are living seems to be most critical because of the backlashes of the 9/11 that are still influencing the European public opinion and because of the fear raised by the violent jihadist attacks of the IS fighters in Europe².

Nowadays coexistence with Muslims in Europe is the center of a consistent political and cultural debate and it seems that it is the first time that a cultural/religious minority raises so many critical issues in the European contemporary history.

The theme of coexistence in general and with the Muslim communities is too widespread to be fully examined in this paper, however, with the purpose of properly contributing to the ongoing debate, it is important to give the appropriate tools and data in order to avoid any misrepresentation of the European Muslims.

According to the PEW Research Center (HACKETT, 2016), the Muslim share of the population is steadily growing and it passed from 4% of the Europeans in 1990 to 6% in 2010 and they are expected to grow and be 8% of the total European population in 2030.

Among the EU countries, the greatest concentration of Muslims is present in Germany (4,760,000), in France (4,710,000), in the United Kingdom (2,960,000) and in Italy (2,220,000), however, beside these numbers, it is important to underline that the list of the Muslim shares of the national populations shows a partially different picture. The EU countries that face the biggest impact of the Muslim communities on the national

² In the last two years, for the first time in the European history, many jihadist attacks took place in Europe and a great number of people died during these killings.

The first attack has been organized in Paris in January 2015 when 16 people died. The office of the satirical magazine «Charlie Hebdo» has been attacked by some terrorists on January 7th and on January 9th a Jewish supermarket has been under attack.

On 14th February 2015 in Copenhagen, a man has been shot and three people have been wounded during a conference on freedom of expression organized by Lars Vilks, author of many satirical sketches about the Prophet Mohammed.

The jihadist violence did not stop and other attacks have been carried out in Paris in November 2015 when 130 people died in three different but coordinate attacks. A group of terrorists attacked the popular Parisian theatre Bataclan during a concert killing 90 people; a man died in an explosion near the Stade de France and 39 people have been shot in the bars and cafes of the 11th arrondissement.

On 22nd March 2016 three simultaneous attacks killed 31 people in Brussels (two attacks at Zaventern airport and one in Malbeek metro station).

France is the country that has been more attacked by jihadists and during the 2016 national festivity of July 14th a man killed 87 people in Nice driving a cargo truck in the crowd that was celebrating the *Bastille Day*. The last terrorist attack in Europe has taken place in Berlin where another jihadist drove a cargo truck over the crowd in Berlin downtown and killed 12 people.

populations, in fact, are France (7.5%), Germany (5.8%), Greece (5.3%), the United Kingdom (4.8%) and Sweden (4.6%) (HACKETT, 2016).

Compared to the other religious groups, European Muslims are younger because their median age is 32 while it is 42 for the Christians or 37 for the unaffiliated ones (HACKETT, 2016).

«Jihadism, terrorism and violence cannot be related with the greatest number of the European Muslim communities».

As mentioned above, the Muslim presence in Europe raises tensions and debates especially after the spread of the so-called Islamic State in the Mediterranean region and the recent jihadist attacks on the European territory. The diffusion of jihadists in Europe and the violence of the Islamic State provoked a profound wave of islamophobia in Europe that related jihadism and Islamic terrorism with Islam and its communities.

Moreover, it is necessary to underline that jihadism, terrorism and violence cannot be related with the greatest number of the European Muslim communities that are composed of ordinary citizens who claim for the respect of religious pluralism and fundamental rights like religious freedom.

On the other hand, some nationalistic political parties or movements started to present the whole number of the Muslim communities as a risk for the protection of peace in Europe, describing them as potential hubs for jihadist fighters.

Beside any kind of simplification, it is not possible to deny that there is a huge percentage of Muslims living in Europe who legitimately demand the respect of human rights like freedom of religion in order to fully exercise their own cult. Moreover there is the general demand - Muslims included - of public safety in order to protect Europe from the risks of contemporary and local jihadism.

Even if the connections between these two themes are relevant, it is important to keep them distinguished because the legal tools for the protection of religious pluralism include different competences than the fight against Islamist terrorism.

This paragraph will be focused mainly on the analysis of the social, legal and cultural impact of the Islamic migration, given that public safety is an essential priority in the management of the migration as well.

In particular, it is evident that there might be a connection between Islam and jihadism but this connection is mainly theoretical because in reality the space of action of jihadists is not overlapping with the religious life of the Islamic communities since it is known that the radicalization of the fighters rarely happens in religious circuits, it is very rare in mosques but it is more common online, or in jails, as happened for the terrorist who killed 12 people in Berlin in December 2016³.

This critical situation that has been complicated by the recent migrants' emergency and the frequent misrepresentations of the Muslims in Europe affected the European public

³ Anis Amri was a Tunisian jihadist terrorist who probably has been radicalized during his 4-years stay in the jail of Palermo, Sicily.

opinion so that Muslims' reputation varies a lot across the European countries. For example, the Southern and Eastern European countries present more negative views while the respondents in the UK, Germany, France, Sweden and the Netherlands showed a more positive approach towards their Islamic citizens (HACKETT, 2016).



It is possible to notice that along with the diffusion of nationalistic discourses, the recent migrations from Syria and Iraq increased islamophobia in the States that are the first destinations of the flows like Greece, Italy, Hungary or Poland, countries that, on the other hand, are less historically used to diversity and pluralism than other European countries like France, United Kingdom or Germany.

These countries are called to realize a real cultural revolution because historically they have been countries of emigration rather than immigration and this recent switch might not be accompanied by an automatic adjustment of the national societies.

The mistrust against Muslims is portrayed in the political level as well as islamophobia is often linked with ideologies: the greatest part of the islamophobic positions are placed in the nationalistic or right wing parties with the exception of Hungary and Poland where islamophobia is widespread both in left and right wing parties with a 6% (Hungary) or a 1% (Poland) difference, underlining how the Muslim migrations - presented as an Islamic invasion - affected the public opinion and how the misrepresentation of the Islamic presence in Europe shaped the political positions of those parties (PEW RESEARCH CENTER, 2016).

The intolerance against European Muslims is often justified by some islamophobic arguments like the alleged will of the Muslims to distinct themselves from the European society or - in the worse case - their support to *jihād*⁴ and the so-called Islamic State.

According to the PEW Research Center (2016), 58% of the Europeans think that Muslims in Europe want to distinguish themselves from the other members of the national community and they want to reject the adoption of Western customs. This is an important point because this argument often justifies *a priori* discriminations of the Europeans against Muslims, accused of being anti-Western and intolerant against the so-called European values and tradition.

The second islamophobic argument which describes every Muslim as a potential jihadist and IS supporter, confirms the above mentioned descriptions of Italy, Greece, Hungary and Poland whose citizens are worried of living together with communities that are believed to potentially support or encourage the diffusion of IS.

In this context of an alleged cultural «clash of civilizations» (HUNTINGTON, 1996) the image of the Muslims as a «natural» enemy for the Western societies has become very

⁴ Both in the jihadist and in the islamophobic discourses, the term *jihād* is used to indicate the duty of the «holy» war of the Muslims against those who are considered infidels or enemies of Islam.

popular in the public opinion and the Islamic issue turned out to be very present in the discourse of the media and in the newspapers.

This overexposure of the European Islamic presence has also misrepresented the real number of the Muslims living in Europe and it is already a matter of fact that the European citizens overestimate the Islamic population (INTERNAZIONALE, 2015) and, in some cases, those Europeans believe that a cultural invasion from the Islamic Middle East and Northern Africa is taking place in Europe against the Christian and European values.

These attitudes towards Muslims show that one of the very first consequences of the jihadist attacks in Europe - after the number of victims of the killings - is the widespread intolerance against the Muslims called «islamophobia».

This feeling is raised by the fear of future violent attacks made by jihadists against the Western societies but at the end, the consequence is that - in addition to the victims of the killings - the European Muslims are the final victims of the attacks which are raising the intolerance and the discriminations against the Islamic communities.

Jihadism produces a series of brutal violence that hits the European societies that fall under the seduction of the hateful fear of an ideal Islamic enemy. Moreover, the increasing intolerance against Muslims affects the European migration policies and the policy-makers must face the fact that some groups of the European societies are openly hostile against Muslims and Muslim migrants.

III. A «MUSLIM» MIGRATION TOWARDS EUROPE

Definitions are important especially when policy-makers need to elaborate an efficient political, legal, economic and social strategy to manage such a huge phenomenon like the contemporary «Muslim» migrations towards Europe.

As above mentioned, in the past, migrations towards Europe have been classified using other categories than religion: scholars preferred classifications based on nationalities, on gender, on age or on the education levels of the migrants. In this moment of time, however, it seems necessary to underline that this mass migration coming from MENA countries is transversal, it includes men and women of all ages, educated or not: it is an enormous group of migrants united by religion. This is the reason why this migration started in the late 2013 and going on until today, might be defined as a «Muslim» migration.

Nowadays Europe is facing a real «Muslim» migration and this proposal of classification would be useful in finding the proper integration policies for a big number of people who would probably present the same demands and criticalities in the field of religious pluralism and respect for diversity.

On the other hand, this new perspective would enable the policy makers and the European governments to find the best actors and mediators - in this case the European Islamic communities as well - for the elaboration of an efficient and adequate course of social inclusion and peaceful coexistence.

The following data will show how this transversal migration can be fully considered as a «Muslim» migration towards Europe, taking into consideration that the approach needs to be long-term because this kind of migration cannot be considered as a contemporary emergency: the Islamic presence in Europe - as mentioned above - is historical, it is expected to steadily grow in the next years while, on the other hand, the reasons of the origin of the mobility are not going to be solved in a short period of time.

«Europe needs to start formulating a proper inclusive policy for those Middle Eastern citizens, considering them in their whole identity, religion included».

2015 has been the year when the Muslim migration towards Europe has been stronger than ever: in 2014 the greatest number of illegal migrants has been detected entering the EU through the Mediterranean route but this trend changed in 2015 when the greatest number of migrant illegally arrived from Middle East in Europe through the Eastern Mediterranean and the Western Balkan.

Available data (BBC, 2016) highlight how the Muslim migration from Middle East is compact and chiefly directed to the European Union, underlining the evidence of the common religious and cultural feature of the total number of the migrants.

The other empirical data that proves the Islamic definition of this migration is the number of asylum claims received and approved in the EU in 2015 (BBC, 2016): EU countries approved 292,540 asylum applications and the main nationalities who presented these claims were Syrian, Eritrean, Iraqi, Afghan and Iranian. Moreover, the applications for asylum are generally presented in the European Union by migrants who come mainly from Islamic countries like Syria, Afghanistan, Iraq, followed by the Balkans and some Asian and African countries (BBC, 2016).

It is another prove that Europe needs to start formulating a proper inclusive policy for those Middle Eastern citizens, considering them in their whole identity, religion included.

In conclusion, the presented demands for asylum claims in Europe by those Muslim migrants are another element that should focus the attention of the European policy makers because, in addition to the complexity of the origin of the Muslim migrations, those movements/settlements of Muslim migrants are expected to be permanent or long-term.

IV. THE IMPACT ON THE EUROPEAN SOCIETY AND THE CRITICAL EXECUTION OF THE RELOCATION OF MIGRANTS IN THE EU

Given that those migrations could be defined by their religious features as well and given that those movements are expected to be long-term, it is important to examine the eventual possible impact of those migrations on the European society.

As mentioned in the Introduction, the Islamic presence is strongly debated in Europe, especially after the jihadist attacks and, unlike any another religion, the exercise of the Islamic cult is often presented with concern. In 2016, for example, some French

municipalities approved local regulations which banned the use of *burkini*⁵, highlighting how some European parties or groups are generally suspicious and distrustful against the Muslims.

On the other hand, it is necessary to face the fact that those Muslim migrants will need to be included in the European societies as well as they will legitimately demand for their inclusion in the public sphere. This is the reason why it is important to understand the future location of those groups of migrants in Europe.

«Those Muslim migrants will need to be included in the European societies».

In this perspective, the division of the total number of the incoming migrants from Middle East and Northern Africa in quotas to be relocated in the EU countries already would delineate a future possible demographic map.

This measure has been proposed in May 2015 by the European Commission that approved a «European Agenda on Migration» in order to gather all the EU States in the management of the migration crisis with the purpose to «ensure a fair and balanced participation of all Member States to this common effort» (EUROPEAN COMMISSION, 2015, pg. 4).

The relocation of the migrants should relocate all the displaced persons in need of international protection in the territories and under the competence of other EU Member States, after their arrival in the first European country (usually Italy or Greece).

However, in the months that followed the approval of the European Agenda on Migration, the system of the relocation itself has been debated and strongly criticized by the governments of some EU Member States and it seems that this system that was presented by the European Commission as a «precursor of a lasting solution» (EUROPEAN COMMISSION, 2015, pg. 4), is already threatened⁶.

The greatest number of the migrants would be allocated in Germany, in France and in Spain even if a small quota is addressed to each European country in the light of the solidarity invoked by the European Commission. On the other hand it is important to highlight that, along with the allocation of the quotas, the greatest number of asylum claims in 2015 has been granted in Germany (140,910), in Sweden (32,215), in Italy (29,615), France (20,630), Netherlands (16,450) and United Kingdom (13,905) (BBC, 2016).

These so-called «Muslim» migrations present a number of criticalities that the EU and the governments of the European countries must consider: Islam has certainly been part

⁵ *Burkini* is a swimsuit designed for women who want to cover their body and their head.

In summer 2016 the use of *burkini* has been very debated in France and across Europe: near Marseille a private event was organized in a water park and it was dedicated to the women who wanted to wear *burkini*. This event has been very criticized and it was canceled.

Few days later, in Cannes a municipal ordinance banned the use of religious clothing on the beach and, on August 15, a similar decision has been taken by the Mayor of the French city Sisco, after a fight which took place in the beach of the town.

⁶ Reports on the evolution of the implementation of the relocation of migrants and the general European Agenda on Migration are available at: http://ec.europa.eu/priorities/migration_en.

of the European context for centuries, however it should be noted that the recent spread of jihadism among the European countries has complicated the relationships with the Muslim communities that are the victims of the Islamist terrorism as well.

The mentioned data about the granted asylum applications and about the possible division of the quotas demonstrate that this wave of Muslim migrants is going to be settled in Central-Northern Europe and in the Mediterranean countries that are the first destination of the migrants' route.

Northern Europe - not the Arab Mediterranean countries - has become the final destination of those flows: in 2015 Germany and Sweden have the highest number of asylum claims granted, Italy is exceptionally the third European country for the number of granted claims because it is one of the main first countries of entrance in the EU for migrants, and France, Netherlands and the United Kingdom follow the German and Swedish trend.

On the basis of the solidarity among the European countries, the division of the quotas of migrants among the EU Member States represents the first concrete action that may support Italy and Greece that are directly affected by the migration flows and the partition has been defined also by two Decisions of the Council in 2015 (Council Decision EU 2015/1523 of 14 September 2015 *establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and of Greece*; Council Decision EU 2015/1601 of 22 September 2015 *establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and Greece*).

Those EU Decisions are based on the assumption of a shared solidarity among the European countries, however it must be noted that some European governments reacted in a negative way to the decision of the relocation of migrants, considering the emergency of the flows as a problem of the countries who first receive the migrants. The main example of these feelings among some EU countries has been the Hungarian referendum on quotas which took place in October 2016.

In Hungary the supporters of the referendum against the relocation of migrants accused the European Union to endanger the national security, increasing the allowed presence of migrants in Hungary. On the other hand, the Hungarian society presented a big division between the citizens who are still certain to follow the guidelines of the European Union and those who firmly oppose to the European measure for the division of the number of migrants among the States.

The result of the Hungarian referendum is very interesting because it describes the situation of the so-called Euro-skepticism that is spreading across Europe. This feeling is often linked with nationalisms and right-wing movements and it tries to present the European Union as an illegitimate reduction of the national sovereignty.

According to the nationalistic and euroskeptical vision, the EU relocation policy has become one of the symbols of this European «invasion» against national sovereignties because it is described as the imposition of a binding obligation that the Hungarian citizens did not choose to assume in their own country and on their own territory.

The final result of the referendum is null and void because more than half of the electorate did not vote, however more than 98% of participants (KINGSLEY, 2016) voted to reject the admission of refugees to Hungary and this result encouraged those movements which support the idea that this referendum expressed the feeling of a great number of citizens who refuse the idea that the European Union may impose political or legal measure in order to execute the relocation of refugees that is presented as a choice made by the European Union without the consent of the citizens or consideration of the national interests⁷.

Events like the Hungarian referendum present a double risk: on one hand there is the danger that those consultations may slow down some EU measures that should be rapid and cohesive in order to be effective; on the other hand, these political episodes present the risk to support European nationalisms and to be considered as plebiscites about the democratic legitimacy of the European Union which is more and more under the attack of the euroskeptical movements that accuse the European Union not to be responsible towards its own citizens.

Both risks are very relevant for the purpose of this paper: the first risk of an intermittent execution of the relocation of migrants might endanger the redistribution of the refugees in the territories of the European Union, relegating those people in few countries and raising the possible already-existing tensions.

The failure of the relocation system would correspond to the necessity of re-laborating the management of the migration crisis and, at the end, it would completely fragment the European societies of the countries that will be managing the emergency and those countries who will reject any engagement in spite of the European solidarity among Member States.

The second risk is the increasing growth of anti-migrants and islamophobic feelings that might affect the inclusive processes of the migrants in the European societies. As mentioned in the other paragraphs, islamophobia is widespread throughout Europe and it represents the greatest obstacle to the inclusion of the Muslims in the European societies because it interferes with every aspect of the public ordinary life of a person like housing, education, employment or healthcare.

In some way, the consequence of those plebiscites is the eventual «democratic» validation of racist or intolerant positions with the risk of propagating those aggressive ideologies that would be considered less and less dangerous or shocking because of their growing presence in the public debate.

V. POSSIBLE FUTURE PERSPECTIVES

It is predictably difficult to outline the eventual consequences of very complicated events that are still evolving such as the contemporary migration crisis, however the available data about the incoming migrants and the relocation policies can be helpful in

⁷ Of course this kind of accusation must be considered as false and nonsense because the EU democratic decisional procedures involve the institutional representatives of the European citizens following the mechanism of the representative democracy.

the delineation of the probable future perspectives for the life of the Muslim migrants in Europe.

Moreover, in order to outline these possible perspectives, it also should be examined whether the countries, that will host the largest number of Muslim migrants - if the relocation of the refugees will be fully implemented by all the Member States and if the mobility of the migrants across Europe will be granted -, are prepared in terms of national and local legislations to efficiently protect the religious pluralism that will come into being, once the first emergencies will be solved.

The first impact of these migrations is the certain development of a wider religious pluralism that is already protected by the European legislations.

«The first impact of these migrations is the certain development of a wider religious pluralism».

Of course religious freedom is both internationally and nationally protected in Europe: the international safeguard of human rights is given by the European Convention on Human Rights of the Council of Europe⁸ and by the of EU Charter of Fundamental Rights⁹.

In both of the documents it is possible to find almost the same definition of religious freedom which includes the right to have or not a religion, the exercise of the cult in private or in public, alone or in community, and the right to manifest the cult through worship, teaching, practice and observance.

This last points of the definition of religious freedom present criticalities especially when the needed regulation of the worship is referred to the Islamic communities that are often criticized because of the above-mentioned reasons.

In particular, the Islamic practice - as any other religious cult - needs to have proper regulations that may allow specific customs or rituals (e.g. *halal* butchery, Islamic burial and so on). These concrete perspectives of religious freedom are regulated by national legislations and the national legal dimension of the management of the Islamic cult is strongly fragmented across Europe because each EU Member State presents a peculiar and typical tradition and approach to secularism. For example, the French *laïcité* elaborated a unique approach to the role of religion in the public space, underlining how the religious confession of the individuals should be relegated to their

⁸ Article 9 (freedom of thought, conscience and religion) of the European Convention on Human Rights states: «1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.

2. Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others».

⁹ Article 10 (freedom of thought, conscience and religion) of the Charter of Fundamental Rights of the European Union states: «1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion. This right includes freedom to change religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or in private, to manifest religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.

2. The right to conscientious objection is recognised, in accordance with the national laws governing the exercise of this right».

private sphere with the consequence of banning any religious symbol in the public sphere. This ban, however, has been very controversial in the Islamic case because it affects some traditional customs like the use of the Islamic veil that is permitted in other European countries like Italy, where the concept of secularism is interpreted in a more inclusive and tolerant way towards all the cults that are present on the national territory.

Moreover, in order to exercise their worship, the European Islamic communities need specific national regulations that, in some countries, are given by specific agreements between the State and the religious confessions. This is what happened in Spain where the exercise of the Islamic cult is regulated by an *acuerdo de cooperación*¹⁰, ruled under the *Ley Orgánica de Libertad Religiosa* n. 7/1980.

This agreement has been signed by the representatives of the Islamic Spanish Commission and the State in 1992, it came into force with the law n. 26/1992 and it rules the exercise of individual religious rights¹¹ and the rights of the religious communities¹².

In this case the protection of the exercise of the cult by the State is full and granted because each aspect of the Islamic worship has been agreed by the Institutions and the confession. In these countries where the exercise of the Islamic cult is already fully regulated and protected, the impact of the Muslim migration is expected to be less problematic than in those countries where the exercise of the Islamic cult is not regulated by any law or agreement.

For example, in Italy the worship and the exercise of the Islamic cult is not regulated by a specific agreement with the Muslim communities while other cults, that are present in the country, have signed a specific *intesa* (agreement) with the State.

The Italian Constitution gives the confessions the possibility to sign an agreement called *intesa* with the State in order to regulate their worship and the rights of the religious communities as well as in Spain, however the Italian Islamic communities did not manage to sign an *intesa* yet because of their internal divergences.

This paper will not analyze the reasons why the Islamic Italian organizations and the Italian governments did not manage to reach an agreement during these years, however it is important to underline that in those countries where the Islamic worship is not regulated on the whole national territory, the Muslim migrants may find more difficulties in creating their own communities for the exercise of the cult with the result of increasing obstacles in the integration process with the other citizens.

¹⁰ *Acuerdo de cooperación* is an agreement of cooperation signed by the State and the confession.

¹¹ The individual rights regulated by the *acuerdo de cooperación* are the legal effects of religious marriage; religious assistance in the Armed Forces; the right to religious assistance in jails, hospitals, retirement homes and similar public centers; the right to religious teaching in public schools; and the right to observe days of rest and to celebrate religious holidays.

¹² Collective rights regulated by the *acuerdo de cooperación* are the right to have proper places for the worship and proper cemeteries; the right to nominate ministers of the cult with a professional secret; the right to be part of the *Regimen General de la Seguridad Social*; the right to receive and organize offerings; the right to the exemption of certain taxes; the right to establish centers to provide charitable activities; the right to maintain relations with their organizations and with other faiths, in Spain or abroad; the right to protect and promote the own religious and cultural heritage and the protection of the traditions concerning alimentation and food.

It seems clear that a group of Muslims may constitute a more open and communicating religious community in a State where there is a specific law about religious freedom of the Muslims rather than in those countries where the Islamic worship is exercised in private and without certain standards of transparency. Moreover, a specific legislation about the exercise of religious freedom would guide the migrants' groups in the creation of new religious communities under the European common standards.

On the other hand, on the institutional side, the lack of a specific regulation may complicate the work of the Institutions that will have no legal or normative reference in the management of the demands of the new Islamic religious communities.

«It is necessary to formulate specific and effective legal tools to repress the diffusion of islamophobic ideologies».

The second challenge raised by the Muslim migration will involve the capacity of the Europeans to include migrants coming from a different cultural and religious background and their diversity.

In fact, it should be analyzed if those European and national legislations have the proper tools to protect Islamic communities from possible discriminations and racism which, urged by the violence of European jihadism, are spreading more and more widely across Europe.

As briefly mentioned in the previous paragraphs, Europe is facing a rapid growth of anti-Muslim feelings due to the violent attacks of the Islamic terrorism even if it must be noted that a certain level of islamophobia has always been present. Nowadays, this anti-Muslim ideology is often linked with the growing demand of security and with the fear of a cultural regression of the secular European values.

The first effects of these islamophobic argumentations are the increase of the discriminations against Muslims¹³ and their resulting social exclusion.

Of course discriminations are persecuted by the European law and by the national legislations, however a specific regulation dedicated to the repression of islamophobic acts or intents does not exist yet in Europe. Moreover, it must be noted that the repression of islamophobic actions is complicated by the fact that there is not a unique legal definition of the term and, because of the lack a specific legislation, it is not possible to collect proper data about those facts.

On the other hand it is necessary to formulate specific and effective legal tools to repress the diffusion of islamophobic ideologies in order to prevent further discriminations and to persecute the increasing number of islamophobic actions that constitute a significant obstacle for the inclusion of the Muslim migrants in the European societies¹⁴.

¹³ Victims of islamophobia are mainly veiled women because they are more recognizable as Muslims.

¹⁴ Anti-islamophobia laws are demanded by the Islamic communities and they are necessary because regulations of this kind would also allow the detection of these episodes: the greatest part of the studies on islamophobia in Europe are based on surveys of associations, however a strict anti-islamophobia regulation would permit police officials and governments to provide clear and objective data.

Moreover it should be noted that Muslim migration will have an impact not only on the traditional European societies but also on European Islam itself that, especially in some countries, has taken on specific and particular features.

Like any other type of flow, Muslim migrations are transferring cultures, religious traditions and new future Muslim migrants' communities may overlap with the existing European Islamic communities.

The encounter of the Muslim migrants with the European Islamic communities may give several outputs: the more organized and structured European Islamic communities may cooperate in the general inclusion process in order to include Muslim migrants. This perspective may be supposable for those countries where the Islamic presence is more consistent, rooted and historical like France, Germany, or the United Kingdom. Muslim communities of those countries might play an important role in the integration process of the Muslim migrants because the Islamic groups might become informal welcoming/inclusive communities for the refugees.



Recently European scholars and policy-makers often demand the contribution of the Islamic communities in the field of security and in the fight against jihadism, however the Islamic communities might represent important social groups able to transfer the European values to migrants, since the greatest part of them is the result of a previous migration.

Thus, under a harmonized institutional guide, the European Islamic communities might be included in the elaboration of the policies of welcoming and hosting Muslim migrants so that they would become informal driver of the above-mentioned European values and, in the eyes of the migrants, their reliability would be confirmed by the religious/cultural connection.

Otherwise the migrants' Islamic groups might establish new communities in the territories where the Islamic presence was not very consistent.

In these cases, there may be the development of new Islamic communities based on the common «national» origin of its members and this possibility could complicate the transversal European processes of social inclusion that should overcome different national origins and be as much inclusive as possible. In this hypothesis, the new Islamic communities will represent migrants' communities and not religious communities based on sharing the same cult and confession. In the perspective of the integration of the migrants, this kind of national communities represents a difficulty because it adds further internal fragmentations and distinctions inside the main religious Islamic groups.

This hypothesis might be realized in those countries where the Islamic presence is already fragmented on the national territory as Italy and where the divisions among the main Islamic organizations are already based on the national origins of the components.

The last possible - as preferably preventable - scenario is that European Islamic communities and the migrants' groups might clash in conflicts because of national or ideological differences or - more likely - because of their own interest of strengthening their presence on a specific territory.

The growth of national communities or the development of many divided communities based on the profession of different interpretations of the same religion might endanger the process of inclusion and the formation of a single and solid Islamic presence in Europe. In this final case, the contribution of the existing European Islamic communities is essential because they are called to be as much inclusive as possible, welcoming the traditions and the religious customs of the migrants.

This last perspective, in fact, may slow down the inclusive social processes, however it may be anticipated by studying the original religious cultures of the migrants and the possible reactions of the host Islamic communities.

In conclusion, it must be underlined that the Islamic communities must be supported by the national institutions in their work with the Muslim migrants because of two reasons: on one hand it is important for the national institutions to start creating new synergies with those religious groups that rarely participate in the national or local public initiatives, on the other hand the institutional supervision is needed in order to monitor the processes and to harmonize them in the whole national territory.

VI. CONCLUSION

The current European situation demonstrates that the migration crisis cannot be considered as an emergency any longer: the reasons of the origins of the migrations are still far from their final solution so the presence of refugees in Europe needs to be considered long-term.

In this study and in the elaboration of the most effective policies for the inclusion of the migrants in the European societies, it is necessary to assume an innovative approach to the migrants' flows, starting to consider their religious and cultural features. The current migrations can be considered as a «Muslim» migration towards Europe because of the original countries of the flows and because of the will of the migrants to keep their religion and religious customs in the European context.

On the other hand, this Muslim migration cannot be considered as an Islamic «invasion» as some political parties or movements are used to claim because Muslims have always been part of the European society and the European heritage itself is the result of the encounter with the Mediterranean/Arab culture.

In the 90's the Mediterranean region has become one of the main routes of the international migrations, however since 2014 the development of the so-called Islamic State represents the main reason that provoked the growth of the migrations from Middle East and Northern Africa.

Nowadays it seems sure that the migrations towards Europe will continue even after the eventual defeat of the IS because of the dramatic level of instability and destruction raised by the jihadist violence.

That is the reason why the EU and the European governments cannot consider the migrations as an impending emergency and it is necessary that they will start working on the elaboration of proper inclusive policies for the new Muslims that are going to live in the European Union, including actors of the civil society like the European Muslim communities.

Up to now the only one effort that the European governments are asking the Muslim communities is a peculiar alliance in the fight against islamist terrorism, especially after the jihadist attacks in Europe. On one hand this cooperation highlights the relevance of the Islamic communities in the European societies, however, on the other hand this kind of collaboration needs to be followed by a proper communication because these policies may feed the populist misrepresentation of the Muslim communities as potential hubs for jihadists and they may underrate their potential skills in the integration processes of the Muslim migrants.

As presented in the last paragraph of the paper, the encounter of the Muslim migrants with the Islamic communities may produce several results and outputs, however it seems highly probable that the inclusion of the Muslim communities in the integration processes can accelerate the transmission of the so-called European values by the Islamic communities that might act as a reliable driver of dialogue and integration.

«The encounter of the Muslim migrants with the Islamic communities may produce several results and outputs».

Moreover, the current flows can be considered «Muslim migrations» also because it is evident that the result of these fluxes is a more consistent Islamic presence in the EU, a presence that will launch social, cultural, religious and political challenges to the European countries.

In conclusion, it must be underlined that the European Union and the EU Member States are called to respond to these challenges with innovative and effective legal tools that may protect the European citizens from the risks of the growing European jihadist groups and the European Muslim communities from any kind of discrimination.

The increasing level of anti-Muslim feelings in the public opinion can constitute a relevant barrier in the dialogue with the refugees and with the European Muslims and Europe must elaborate an effective legal, political and cultural policy aimed to the elimination of the racist stereotypes and to the repression of islamophobic actions and discourses.

Democracy, social inclusion, protection against discriminations, elimination of the social barriers in order to guarantee the development of the individuals and of the community constitute the significant core of the alleged European values and in this time of the European history, the European Union and the EU Member States are challenged by the Muslim migrations and by the Mediterranean crisis to find a proper way to realize those values in the contemporary scenario.

VII. BIBLIOGRAPHY

- ALICINO, Francesco (editor) (2016). *I diritti umani nel mondo globale. Tradizioni religiose, tradizioni costituzionali e Mare nostrum*. Collana Agonalis. Naples: Editoriale Scientifica. 246 p.
- ALICINO, Francesco (2015). «Freedom of Expression, Laïcité, and Islam in France: The Tension between Two Different (Universal) Perspectives». *Islam and Christian-Muslim relations* 27 (1). Pp. 1-25.
- ALICINO, Francesco (2015). «Imams and other Religious Authorities in Italy: A Comparative Perspective». *Stato, chiese e pluralismo confessionale*. 1/2015.
- ALICINO, Francesco (2013). *La legislazione sulla base di intesa. I test delle religioni «altre» e degli ateismi*. Bari: Cacucci. 254 p.
- ALICINO, Francesco (2012). *Laicità in Europa/Laicità in Italia. Intersezioni simboliche*. Roma: Editrice Apes. 194 p.
- BURDETT, Charles (2016). *Italy, Islam and the Islamic world: representations and reflections, from 9/11 to the Arab Uprisings*. Oxford: Lang. 228 p.
- BBC (2016). *Why is EU struggling with migrants and asylum?*, available at: <http://www.bbc.com/news/world-europe-24583286>.
- BBC (2016). *Why is EU struggling with migrants and asylum?*, available at: <http://www.bbc.com/news/world-europe-24583286>.
- BBC (2016). *Migrant crisis: Migration to Europe explained in seven charts*, available at: <http://www.bbc.com/news/world-europe-34131911>.
- CARDINI, Franco (2016). *Il Califfato e l'Europa*. Milan: UTET. 256 p.
- CHERUBINI, Francesco (2015). *Le migrazioni in Europa: UE, Stati terzi e outsourcing*. Rome: Bordeaux. 336 p.
- CHERUBINI, Francesco (2015). *Asylum Law in the European region*. London: Routledge.
- CORRAO, Francesca Maria (2015). *Islam, religione e politica. Una piccola introduzione*. Rome: LUISS University Press. 225 p.
- CORRAO, Francesca Maria (editor) (2011). *Le rivoluzioni arabe La transizione mediterranea*. Milan: Mondadori. 272 p.
- COLAIANNI, Nicola (2012). *Diritto pubblico delle religioni, Uguaglianza e differenze nello Stato costituzionale*. Bologna: Il Mulino. 328 p.
- COLAIANNI, Nicola (2006). *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*. Bologna: Il Mulino. 252 p.
- DECARO, Carmela (2013). *Tradizioni religiose e tradizioni costituzionali L'Islam e l'Occidente*. Rome: Carocci. 184 p.
- EUROPEAN COMMISSION (2015). *European Agenda on Migration*.
- HACKETT, Conrad (2016). «5 facts about the Muslim population in Europe». *Pew Research Center*, available at: <http://www.pewresearch.org/fact-tank/2016/07/19/5-facts-about-the-muslim-population-in-europe/>.
- HALLIDAY, Fred (1999). «'Islamophobia' reconsidered». *Ethical and Racial Studies*, 22. Pp. 892-902.
- HUNTINGTON, Samuel (1996). *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*. New York: Simon and Schuster. 368 p.
- IMHOFF, Roland & RECKER, Julia (2012). «Differentiating Islamophobia: Introducing a New Scale to Measure Islamophobic and Secular Islam Critique». *Political Psychology*, vol. 3, n. 6. Pp. 811-824.

INTERNAZIONALE (2015). *Quanti sono i musulmani in Europa, davvero* available at: <http://www.internazionale.it/notizie/2015/01/08/quanti-sono-i-musulmani-in-europa-davvero>.

KINGSLEY, Patrick (2016). *Hungary's refugee referendum not valid after voters stay away*, on *theguardian.com*, 2 October.

KUBICEK, Paul (2015). *Political Islam & democracy in the Muslim world*. London: Rienner. 350 p.

LATHON, Stéphane (2015). «Fight islamophobia in Europe? Less Islam and Muslims and More Citizenship!». *Islam and Christian-Muslim Relations*. Vol. 26, n. 2. Pp. 133-144.

LOPEZ, Fernando Bravo (2010). «Toward a definition of islamophobia: approximation of the early twentieth century». *Ethnic and Racial Studies*. London: Routledge. Pp. 556-573.

MERLINI, Cesare & ROY, Olivier (editors) (2012). *Arab society in revolt: the West's Mediterranean challenge*. Washington: Brookings Institution. 268 p.

MIRANDA, Rossana (2016). *Islam, chi (e quanti) sono in convertiti in Italia*, in *Formiche.net*.

PEPICELLI, Renata (2016). *5 ragioni per cui è un errore vietare il burkini in Francia e in Italia*, in *Huffington Post*, 18 agosto.

PEPICELLI, Renata (2012). *Il velo nell'Islam. Storia, politica, estetica*. Rome: Carocci. 160 p.

PEPICELLI, Renata (2004). *2010 un nuovo ordine mediterraneo?* Messina: Mesogea. 160 p.

PEW RESEARCH CENTER (2016). *Those on ideological right more unfavorable toward Muslims in most countries*, available at: <http://www.pewglobal.org/2016/07/11/europeans-fear-wave-of-refugees-will-mean-more-terrorism-fewer-jobs/unfav-muslim-dot-plot-web-version/>.

PEW RESEARCH CENTER (2016). *Most Europeans say Muslims in their country want to be distinct*, available at: http://www.pewglobal.org/2016/07/11/europeans-fear-wave-of-refugees-will-mean-more-terrorism-fewer-jobs/ga_2016-07-11_ga_2016-07-11_national_identity-00-02/.

ROY, Olivier & BOUBEKEUR, Amel (editors) (2012). *Whatever happened to the Islamists? Salafis, heavy metal Muslims and the lure of consumerist Islam*. London: Hurst & Co. 256 p.

ROY, Olivier (2004). *Globalised Islam: the search for a new ummah*. London: Hurst & Co. 320 p.

ROY, Olivier (2003). *Global Muslim: le radici occidentali del nuovo Islam*. Milan: Feltrinelli. 180 p.

SALAITA, Steven (2006). *Beyond orientalism and Islamophobia - 9/11, anti-Arab racism, and the mythos of national pride*, in *The New Centennial Review*, Vol. 6, n. 2. Pp. 245-266.

VERDERAMI, Francesco (2016). *L'Italia alla Ue: quote migranti, ecco i Paesi da sanzionare*, in *Corriere.it*, 30 October.

YEGGENOGLU, Meyda (2012). *Islam, migrancy, and hospitality in Europe*. New York: Palgrave Macmillan. 254 p.

VV. AA. (2016). *Le trasformazioni costituzionali del nuovo Millennio Scenari e prospettive dall'Europa all'Africa*. Milan: Maggioli Editore. 486 p.

COMENTA ESTE ARTÍCULO

DERECHO SOCIAL COMUNITARIO



REFORMAS ESTRUCTURALES Y ABANDONO DE LOS PROCEDIMIENTOS ORDINARIOS DE REGULACIÓN DEL DERECHO SOCIAL COMUNITARIO: UN DEBATE PENDIENTE

J. EDUARDO LÓPEZ AHUMADA

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Alcalá (España)*



Resumen: Este artículo analiza cómo las fluctuaciones de la economía están afectando a la reforma progresiva de los mercados de trabajo y, en concreto, al abandono de los procedimientos ordinarios de regulación de los derechos de los trabajadores. Las autoridades comunitarias están formulando en los últimos años a los Estados miembros de la Unión la necesidad de aplicar cambios estructurales. La oportunidad y la idoneidad de los ajustes en los mercados de trabajo se encuentran en permanente situación de debate y se trata de una práctica novedosa que cuestiona el propio proceso de armonización jurídica de los ordenamientos laborales europeos.

Palabras clave: Derecho Social Comunitario, reformas estructurales, procedimientos legislativos, mercados de trabajo, flexibilidad laboral, cohesión social.

STRUCTURAL REFORMS AND ABANDONMENT OF ORDINARY PROCEDURES FOR REGULATION OF COMMUNITY SOCIAL LAW: A PENDING DEBATE

Abstract: This article analyzes how fluctuations in the economy are affecting labor market reform and, in particular, the abandonment of regular procedures for the regulation of workers' rights. In recent years, the Community authorities have been asking the Member States of the Union to implement structural changes. The opportunity and appropriateness of adjustments in the labor markets are in a constant state of debate and it is a novel practice that questions the very process of legal harmonization of European labor laws.

Keywords: Social Community Law, structural reforms, legislative procedures, labor markets, labor flexibility, social cohesion.

RÉFORMES STRUCTURELLES ET ABANDON DES PROCÉDURES ORDINAIRES DE RÉGULATION DU DROIT SOCIAL COMMUNAUTAIRE: UN DÉBAT EN COURS

Résumé: Cet article explique comment les fluctuations de l'économie affectent la réforme progressive des marchés du travail et en particulier l'abandon des procédures ordinaires régissant les droits des travailleurs. Les autorités communautaires ont demandé ces dernières années aux États membres de l'Union d'appliquer de nécessaires changements structurels. L'opportunité et la pertinence des ajustements des marchés du travail, en permanence débattu, est une nouvelle pratique qui remet en question le processus d'harmonisation juridique des systèmes européens du travail.

Mots clés: Droit Social Communautaire, réformes structurelles, procédures législatives, marchés du travail, flexibilité du travail, cohésion sociale.

Sumario: I. Introducción. II. Naturaleza de las recomendaciones europeas y sus efectos en el cambio de modelo de relaciones laborales. III. Las recomendaciones europeas y su papel de reconfiguración de los mercados de trabajo: el abandono del derecho por la política comunitaria. IV. El acusado proceso de liberalización y desregulación de los mercados nacionales de trabajo: la expansión de las tesis flexibilizadoras. V. La coordinación del proceso de reformas laborales con el fin de armonizar los mercados de trabajo europeos. VI. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

El presente estudio analiza los problemas y las soluciones planteadas por las Instituciones Comunitarias a consecuencia de las fluctuaciones económicas y financieras, así como debido a la evolución de los mercados y de la deuda pública de los Estados. Debido a estas vicisitudes económicas las autoridades comunitarias están formulando en los últimos años a los Estados miembros de la Unión la necesidad de aplicar cambios estructurales. La oportunidad y la idoneidad de los ajustes en los

mercados de trabajo se encuentran en permanente situación de debate y se trata de una práctica novedosa que cuestiona el propio proceso de armonización jurídica de los ordenamientos laborales europeos.

Actualmente, se ha reabierto la polémica sobre las medidas financieras y económicas de ajuste económica, incluidas las reformas del mercado de trabajo. Las medidas de ajuste financiero impulsadas por las instituciones internacionales como el Fondo Monetario Internacional (FMI) demandan una mayor flexibilidad de los mercados laborales de la eurozona para propiciar una mayor productividad y competitividad frente a los países emergentes a escala internacional. Estas medidas de flexibilidad laboral se encuadran en una hoja de ruta orientada a medio y largo plazo, que está suponiendo la transformación de los mercados de trabajo europeos con una evidentemente merma en la protección de los trabajadores. Todo ello genera asimismo un nuevo contexto de desequilibrio en las relaciones laborales. En las siguientes páginas se analizará la evolución de este proceso dirigido internacionalmente, que arranca en la década de los ochenta y cuya intensidad ha aumentado significativamente a consecuencia del último ciclo de recesión económica en Europa.

II. NATURALEZA DE LAS RECOMENDACIONES EUROPEAS Y SUS EFECTOS EN EL CAMBIO DE MODELO DE RELACIONES LABORALES

Las últimas medidas laborales adoptadas por los Estados miembros han sido demandadas internacionalmente, orientándose a la creación de empleo. Se trata de un proceso de reformas reclamadas por las instituciones mundiales y europeas, que se dirigen no sólo a los sujetos de las relaciones laborales, sino especialmente a los mercados financieros y a la inversión extranjera. Son, pues, medidas en el mercado de trabajo que se proponen para dar confianza a los inversores externos. Una confianza basada en la fortaleza y sostenibilidad de la economía europea. Se pretende que internacionalmente se observen los programas de reformas estructurales de nuestro sistema económico-financiero como medidas dirigidas desde la Unión Europea, medidas que tienen resultados tangibles y que son reflejo de una actuación coordinada que fortalece la zona euro.

Se ha pretendido reforzar la confianza de los mercados y la apuesta por el crecimiento y la creación de empleo, concediendo un mayor margen de flexibilidad en las relaciones laborales. Sin embargo, dichos ajustes unidos a la idea de austeridad no han cumplido sobradamente las expectativas y esta liberalización de los mercados de trabajo no ha frenado el deterioro económico y la crisis del empleo. En cierto modo, la austeridad impulsada por los gobiernos ha tenido un efecto contrario, en la medida que han afectado a la financiación de las empresas y a la imposibilidad de acceso al crédito. Sin duda, ello ha repercutido en última instancia en las condiciones de trabajo y en el propio empleo.

Los mercados de trabajo no se han recuperado desde el inicio de la crisis en 2008 y ante las tímidas tasas de crecimiento difícilmente se atisba un cambio sustancial respecto de la creación de empleo. Es decir, la crisis de empleo ha sido tan dramática, que la situación actual no será compensada en breve plazo al ritmo de crecimiento de las economías de los países europeos. Sin duda, esta es una reflexión especialmente relevante respecto de los países que adoptaron las reformas laborales dirigidas por las instituciones comunitarias. El recurso a las reformas laborales como medida de lucha

contra el desempleo ha sido cuestionado durante el período de crisis. La OIT considera que históricamente las reformas laborales no han generado empleo, de modo que el progreso económico no puede condicionarse a la desregulación laboral y al recorte de los derechos laborales. Por tanto, los ajustes en las legislaciones laborales no contribuyen directamente al fomento del empleo o a la reactivación económica.

Precisamente, en esta última etapa se han adoptado las medidas de flexibilidad laboral con la esperanza que los mercados reaccionaran positivamente, pero ello no ha tenido los resultados esperados. Desde esta perspectiva, no existiría ciertamente una relación directa entre las reformas laborales y los niveles de empleo. Precisamente la normativa objeto de reforma, marcada por su rigidez, ha conseguido en el pasado crear más empleo que los nuevos marcos legales flexibles. El caso de España es paradigmático. Una visión retrospectiva demuestra como con una legislación más rígida se pueden crear más empleo y de mejor calidad que con una legislación más flexible y orientada a los intereses empresariales de ajuste laboral. Asimismo, los países europeos con normas laborales más estables y garantistas, como Alemania o Francia, atestiguan índices positivos en la evolución del empleo y en cambio sistemas con fuertes ajustes no aseguran una mejora en el funcionamiento del mercado de trabajo.

La crisis experimentada en la eurozona ha dado lugar a importantes sacrificios, que han repercutido especialmente en el ciudadano y que no se han repartido en justa proporción. Se ha producido una

«La crisis experimentada en la eurozona ha dado lugar a importantes sacrificios, que han repercutido especialmente en el ciudadano y que no se han repartido en justa proporción».

reconfiguración de los derechos sociales en la Unión Europea, consecuencia directa de los efectos derivados de la crisis económica. Este ajuste laboral ha afectado a los derechos fundamentales de los trabajadores, incidiendo muy especialmente en los principios constitucionales relativos a la libertad de trabajo y a la igualdad y no discriminación en el empleo y la ocupación¹. Estamos ante principios esenciales que se proyectan como cláusulas de garantía respecto de los abusos en la contratación privada. Estamos evidentemente ante la transformación de los objetivos esenciales del Derecho del Trabajo, cuyo fundamento es la búsqueda del equilibrio en la relación de trabajo. Es decir, asegurar, en definitiva, la aplicación de condiciones de trabajo dignas y en igualdad de oportunidades². Este tipo de reformas laborales deberían aspirar a conseguir el justo equilibrio, sumando esfuerzos comunes y sacrificios compartidos proporcionalmente entre trabajadores y empresarios. Y ello supone compensar

¹ Ciertamente, la incidencia en los derechos constitucionales de los trabajadores es una de las consecuencias directas de la respuesta europea a la crisis económica y financiera. Vid. BAYLOS, Antonio (2013), «La deconstitucionalización del trabajo en la reforma laboral del 2012», *Revista de Derecho Social*, núm. 61, p. 29. Vid. CHITI, Edoardo y TEIXEIRA, Pedro Gustavo (2013), «The Constitutional Implications of the European Responses to the Financial and Public Debt Crisis», *Common Market Law Review*, núm. 50, p. 684.

² Sin duda, la desregulación y la flexibilidad excesiva desfiguran la función compensadora del Derecho del Trabajo, que se presenta como el fundamento mismo de su razón de ser. Vid. COHEN, G.A. (1988), *History, Labour and Freedom: Themes from Marx*, Oxford University Press, New York, p. 255. SEN, Amartya (1980), «Equality of What?», *McCurrin S Tanner Lectures on Human Values*, Vol. 1, Cambridge University Press, Cambridge. SPECTOR, Horacio (2005-2006), «Philosophical Foundations of Labour Law», *Florida State University Law Review*, Vol. 33, p. 1119.

adecuadamente las facultades flexibles de gestión de las relaciones laborales y el respeto de los derechos de los trabajadores.

No cabe duda que la propia crisis del empleo ha acentuado los desequilibrios en las relaciones laborales y ha excluido especialmente a los grupos de trabajadores más vulnerables del acceso o mantenimiento del empleo. Asimismo, las medidas de ajuste flexibilizadoras configuran un empleo más inestable y precario, especialmente presidido por el trabajo temporal y a tiempo parcial. Especialmente se produce un repunte del trabajo temporal, que da lugar a salidas involuntarias del mercado de trabajo y que genera inestabilidad laboral, provocando un exceso de rotación que incide directamente en los derechos de promoción profesional. En este período se han acentuado asimismo los niveles de empleo informal o sumergido ahondando en la precarización laboral.

Las reformas con motivo de la crisis han venido a recurrir a la legislación laboral dando instrumentos al servicio de la empresa, que se traduce en el fortalecimiento del poder empresarial y en la disminución de los derechos de los trabajadores. Dicho sacrificio se ha presentado como una condición necesaria para superar la crisis y permitir la creación de nuevas perspectivas de competitividad empresarial. Se facilita la adaptación de las empresas a la situación productiva y económica, modificando las condiciones salariales y laborales, e incluso permitiendo el ajuste de plantilla como vía de respuesta a los costes fijos de las empresas. Y todas estas medidas concebidas en el ámbito empresarial se adoptan en la confianza de que repercutan en el crecimiento de las economías, la mejora de la competitividad y la productividad de las empresas europeas. Ciertamente, la productividad y competitividad son claves empresariales inescindibles, que si no se alcanzan en niveles razonables las empresas están abocadas al fracaso, pero ello no tiene que suponer irremediamente la desatención de la función protectora de la legislación laboral.

Por todo ello, se ha venido a desconfigurar la función compensadora del Derecho del Trabajo, dirigida a igualar las posiciones y a evitar las desigualdades. Ciertamente, este objetivo no se ha cuidado sobradamente en los últimos tiempos. Desde esta perspectiva resulta que el Derecho del Trabajo se presentaría más bien como un obstáculo para la aplicación de determinadas políticas económicas. Y precisamente ello supone desmarcarse de la tradicional función del Derecho del Trabajo, concebido tradicionalmente como un mecanismo para compensar el poder de dirección y organización de la empresa³. En general, son reformas de gran intensidad, tanto por el impacto de los cambios, como por el conjunto de las materias afectadas, que deberían haberse esforzado en conseguir una orientación hacia un marco jurídico flexible, pero igualmente seguro y justo.

Ello nos conduce inevitablemente al concepto de flexiseguridad, que afecta a materias esenciales como la contratación indefinida y temporal, flexibilidad interna, negociación

³ En este sentido, se ha apuntado que se ha producido con estas reformas un cambio en la función propia del Derecho del Trabajo, mutando el objeto tradicional de la legislación laboral que deja de ser la protección del trabajo y favorece la salvaguarda de la empresa y la productividad. Los poderes públicos han venido, pues, a primar la defensa de la productividad empresarial. Vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel (2012), «Flexibilidad interna y externa en el RD-Ley 3/2012», *Diario La Ley*, núm. 7833 (La Ley 3157/2012). VALDÉS DAL RÉS, Fernando (2011), «La ley de reforma del Mercado de trabajo: las singularidades de su objeto y los equívocos de sus objetivos», *Relaciones laborales*, 7, pp. 18-19. CRUZ VILLALÓN, Jesús (2012), «Hacia una nueva concepción de la legislación laboral», *Temas Laborales*, núm. 115, pp. 14-15.

colectiva, flexibilidad externa y los sistemas de intermediación y formación profesional. Las reformas adoptadas especialmente en el ciclo de crisis 2008-2014 han sido concebidas en virtud de las claves de la flexiseguridad, pero han fracasado en su objetivo de luchar contra la destrucción del empleo. Ciertamente, son medidas que no han frenado definitivamente los efectos de la recesión económica en los mercados de trabajo. Asimismo, conviene indicar que este modelo de reformas sigue estando vigente y en los próximos años asistiremos a nuevas reformas laborales inspiradas en los mismos principios y objetivos de naturaleza económica y política.

Las reformas ciertamente eran necesarias, ante la dramática situación de desempleo. Evidente con unas cotas de desempleo tan elevadas algunos cambios se debían realizar, sobre todo, en países como España, Grecia, Irlanda o Portugal que superaban la media europea. Esto implicaba la necesidad de aplicar medidas para afrontar un profundo problema social y económico como es el desempleo. Con todo, una reforma laboral no puede considerarse por sí misma como un factor de reactivación del crecimiento económico, aunque puede contribuir junto con otras medidas a alcanzar dicho objetivo⁴. Evidentemente los cambios normativos pueden ofrecer confianza y seguridad a empresarios y trabajadores, pero deben ir acompañados de otras medidas especialmente de carácter económico y financiero. Ciertamente, en el ciclo de crisis todo el mundo estaba de acuerdo en que era necesario reformar la legislación laboral, aunque no existía un consenso en cómo hacerlo. Los ajustes laborales realizados no son instrumentos específicamente ideados para la superación de una crisis, ni pueden solucionar por sí solas y de forma definitiva la recuperación económica y la creación de empleo.

«La adaptación de los mercados de trabajo debe coordinarse con otras profundas reformas estructurales».

La adaptación de los mercados de trabajo debe coordinarse con otras profundas reformas estructurales, especialmente del sistema financiero y del régimen tributario, que son especialmente las que pueden contribuir directamente a la resolución de la situación crítica aparejada a las fluctuaciones económicas y financieras. Estas reformas que pueden estimular la actividad económica son las que pueden revertir las cifras de desempleo y en este sentido las medidas laborales paralelas, sin duda, pueden tener un efecto positivo, sobre todo, si se orientan al fomento de la contratación laboral. La OIT, desde la perspectiva del trabajo decente, ha sostenido que las reformas laborales no contribuyen a la recuperación y al crecimiento de la economía. No cabe duda que las reformas laborales pueden ayudar y ser un factor que junto con otras medidas permitan reactivar la económica y crear empleo, asegurando condiciones de estabilidad y calidad⁵. La idea sería, pues, configurar unos marcos legales, que a pesar de los profundos cambios, beneficien de forma equilibrada a empresarios y trabajadores. Ciertamente, el problema en toda reforma laboral es conseguir dicho

⁴ La reforma laboral tiene un papel coadyuvante de otras medidas estructurales, que de forma conjunta pueden estimular el cambio económico e invertir las tasas de productividad. Se trata de medidas de índole económica y financiera que pueden permitir la reactivación de la financiación y la reducción de la presión fiscal. Estos factores podrían asegurar conjuntamente con las medidas laborales un cambio de modelo productivo. Estas medidas coordinadas podrían directamente repercutir en los mercados de trabajo y en la creación de empleo. Vid. MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, Ana (2012), «Trabajo y crisis económica: ¿Hay un trabajo mejor?», *Diario La Ley*, núm. 7878 (La Ley 6622/2012).

⁵ Vid. OIT (2012), *Trabajo en el mundo 2012: mejores empleo para una mejor economía*, Ginebra. OIT (2012), *Tendencias mundiales del empleo 2012: prevenir una crisis mayor del empleo*, Ginebra.

equilibrio en una relación jurídica como la de trabajo de por sí descompensada. Precisamente, esta ha sido uno de las críticas a las reformas laborales implementadas con motivo de la crisis, su orientación a satisfacer los mercados, creando una situación especialmente sensible desde el punto de vista de la igualdad y la solidaridad social.

Los ajustes laborales en los países europeos se han contextualizado en una situación de permanente emergencia. Dichas medidas se han diseñado en virtud de una política de urgente necesidad para solucionar situaciones excepcionales, especialmente en relación a la contención del desempleo. Efectivamente, la necesidad de rebajar los costes salariales ha primado sobre el despido. El análisis crítico de las reformas permite en muchos casos calificar las medidas como improvisadas, sin que la urgencia sea una causa de justificación. Incluso el carácter urgente de las medidas ha aumentado el protagonismo del papel de los gobiernos europeos desde el punto de vista de la política legislativa laboral, y ello en detrimento de la propia discusión parlamentaria de las medidas adoptadas y el propio diálogo social con los agentes sociales.

Estas reformas adoptadas por la vía de urgencia se caracterizan por su carácter dirigido. Las recomendaciones europeas se han basado en un diálogo bilateral y vertical entre las autoridades europeas y nacionales, lo que repercute negativamente en los intereses colectivos y en el diálogo social. Sin duda, este proceso de reforma alejado de los procedimientos normativos europeos ha afectado especialmente al diálogo social. Ello ha venido a reducir el papel de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en el ámbito europeo. Ciertamente, se reducen las posibilidades de conocer los intereses colectivos de los agentes sociales, que se ven desplazados de la ordenación de las medidas que deberán observar posteriormente.

Ciertamente, en este contexto tiene un menor protagonismo el diálogo social que debe inspirar las reformas laborales. Ello es especialmente importante debido a que se trata de cambios estructurales que afectan a los derechos básicos de los trabajadores. El diálogo social debería ser un factor esencial, máxime cuando no estamos ante medidas laborales transitorias, sino ante verdaderos ajustes que reconfiguran el sistema de protección jurídico-laboral. Esta relativización del diálogo social afecta a la propia configuración de los agentes sociales como sujetos clave del proceso de configuración del mercado de trabajo.

La concertación social es un factor clave que permite una adecuada aplicación de las medidas laborales previstas y asienta un contexto de corresponsabilidad y colaboración entre el gobierno y las organizaciones sindicales y empresariales. Los ajustes laborales concertados permiten asegurar, pues, un mínimo consenso que se transmitirá posteriormente a la propia fase de aplicación de los ajustes laborales, reduciendo los niveles de conflictividad laboral, que tan negativos efectos tienen desde el punto de vista de la economía nacional. Sin duda, la falta de consenso ha sido fundamental. Los empresarios han entendido que los cambios han sido tímidos y, por su parte, los trabajadores consideran que las reformas imponen un recorte injusto de derechos. En definitiva, en estos temas centrales no ha habido consenso social debido al carácter antipopular de las medidas adoptadas. Ciertamente este es un aspecto preocupante en la medida que el diálogo social es un elemento propio de un Estado Social y Democrático de Derecho y permite configurar un modelo democrático de relaciones laborales⁶.

⁶ Este proceso de relativización del diálogo social ha sido igualmente destacado en el debate español respecto de las reformas laborales adoptadas en tiempos de crisis. Debido al reconocimiento

III. LAS RECOMENDACIONES EUROPEAS Y SU PAPEL DE RECONFIGURACIÓN DE LOS MERCADOS DE TRABAJO: EL ABANDONO DEL DERECHO POR LA POLÍTICA COMUNITARIA

Las recomendaciones europeas han tenido su fundamento en la última crisis económica, que ha orientado las políticas laborales y las reformas estructurales de los mercados de trabajo. Estas orientaciones han aglutinado medidas con fines estrictamente económicos, así como aquellas orientadas esencialmente al ajuste de derechos laborales, que se han visto alterados por procedimientos no institucionalizados en el ámbito del Derecho Social Europeo. Sin duda, uno de los aspectos que ha influido en la adopción del sistema de recomendaciones laborales a los mercados de trabajo se basa en su naturaleza política e informal, que permite una rápida respuesta a la coyuntura actual de las relaciones laborales. Junto al carácter informal de las recomendaciones europeas a los mercados nacionales de trabajo debemos destacar la ausencia de publicidad y transparencia⁷. Sin duda, estos caracteres de las recomendaciones laborales repercuten negativamente en la propia idea de democracia social europea, ya que viene a restringir las posibilidades del debate político que permite el contraste de ideas y argumentos. En suma, se produce un debilitamiento de la democracia y del propio funcionamiento de las instituciones europeas en el ámbito laboral, que no puede justificarse por el contexto atípico y excepcional que puede suponer un ciclo económico adverso. Por tanto, se trata de un sistema que intencionadamente ha evitado los mecanismos procedimentales de armonización normativa, debido a la lentitud y a veces a la ineficacia de los mecanismos de transposición de directivas. Precisamente, estos cambios no buscan un efecto general en el conjunto de los Estados de la Unión, sino que focalizan las medidas de ajuste en determinados Estados especialmente afectados por los ciclos económicos adversos.

Las propuestas europeas se enmarcan en una situación ciertamente excepcional, presidida por una caída extraordinaria de la producción y una situación de desempleo extrema. Precisamente, las autoridades europeas han señalado que uno de los aspectos que caracterizan el inmovilismo de las altas cifras de desempleo ha sido la escasez de reformas y la estabilidad de las legislaciones laborales. Se ha apuntado como hándicap de los países más afectados por los ciclos económicos adversos en la zona euro la ausencia de medidas estructurales en los mercados de trabajo. Asimismo, se ha indicado que incide negativamente el hecho de aplicar solamente reformas puntuales y aisladas, sin observar adecuadamente el programa reformista promovido por las instituciones comunitarias⁸.

constitucional de la libertad sindical y el derecho de negociación colectiva se ha indicado que vaciar de contenido el diálogo social supone apartarse del modelo colectivo de relaciones laborales. Vid. BAYLOS, Antonio (2013), «La desconstitucionalización del trabajo en la reforma laboral de 2012», *Revista de Derecho Social*, núm. 61, pp. 19-41.

⁷ Es evidente que dichas técnicas informales y no institucionalizadas por la que se ha desarrollado las recomendaciones europeas a los mercados de trabajo han supuesto un cambio esencial de modelo. En este sentido, se ha indicado que dichas «transformaciones están manifestando nuevas formas de gobernanza europea, que ponen en riesgo la necesaria transparencia de las actuaciones efectuadas a nivel europeo». Vid. CRUZ VILLALÓN, Jesús (2012), «El impacto de la nueva gobernanza europea sobre las reformas nacionales de la legislación y políticas laborales», *Gaceta Sindical*, núm. 18, p. 226.

⁸ Uno de los inconvenientes de estas propuestas se basa en su marcado carácter economicista, descuidando otros factores, entre ellos, la dimensión jurídica de las reformas laborales propuestas. En este sentido, es preciso destacar que las propuestas han sido recomendadas por el grupo de asesores europeos



El conjunto de reformas específicas propuestas tienen un marcado carácter estructural, que se adoptan en tiempos difíciles. Evidentemente, la crisis ha propiciado en la Unión Europea cambios en la política social comunitaria, dando lugar a un repliegue en la protección laboral y social con el pretendido objetivo de reactivar la economía y generar empleo⁹. Estas reformas se han ido adoptando en los países más afectados por la crisis desde el principio del cambio del ciclo económico, desarrollándose en un período ciertamente intenso que abarca desde 2007 hasta 2012. Posteriormente las autoridades comunitarias han ido rebajando la necesidad de las reformas, aunque los objetivos están claramente definidos y se enmarcan en un proceso a medio y largo plazo. Dichas recetas buscan una cierta convergencia en la zona euro y un nuevo contexto de competitividad económica europea para contrarrestar la pujanza de las economías emergentes.

La necesidad de reformas de calado ha sido recomendada igualmente por la OCDE¹⁰, que ha venido incluyendo a países como España, Grecia, Irlanda, Italia o Portugal, como modelos en los que las reformas son más necesarias¹¹. Dichos Estados han mostrado una especial vulnerabilidad respecto de las fluctuaciones económicas y la inestabilidad de los mercados. Incluso dicho proceso es más intenso en los países en los que la crisis del euro ha sido más aguda. Y es precisamente en estos Estados donde se están desarrollando las reformas laborales más agresivas a los derechos laborales, que están siendo impulsadas e incluso orientadas por las instituciones europeas, en especial por la Comisión Europea.

en asuntos económicos (EEAG), que anualmente elaboran los informes con observaciones relativas a los mercados nacionales de trabajo.

⁹ El conjunto de reformas de la legislación laboral en los distintos Estados miembros de la Unión Europea ha sido objeto de análisis en uno de los estudios editados por el ISE, titulado «The crisis and national labour law reforms: a mapping exercise», CLAUWAERT y SCHÖMANN, 2012. Se trata de un informe que examina críticamente los efectos de la desregulación a gran escala del Derecho del Trabajo que se está llevando a cabo en los Estados miembros de la Unión Europea. El trabajo destaca que se trata de una situación provocada por la crisis o introducida utilizando la crisis financiera y económica como causa de justificación. En parecidos términos se analiza el conjunto de directrices reformadoras promovidas por las instituciones comunitarias. AA.VV. (2014), *El impacto de la gran crisis mundial sobre el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: su incidencia en España, Europa y Brasil, 2008-2014* (Dir. José Ignacio GARCÍA NINET), Atelier. Todos estos cambios en las políticas laborales han dado lugar a importantes efectos negativos en los derechos sociales fundamentales y, por consiguiente, en la propia protección de los trabajadores.

¹⁰ Esta situación de los mercados de trabajo europeos, que debían orientarse hacia la liberalización y la flexibilidad de sus relaciones laborales se han venido apuntando reiteradamente por el citado organismo internacional. Vid. OECD (2009), *OECD Employment Outlook 2009: Tackling the Jobs Crisis*, OECD Publishing. OECD (2010b), *OECD Employment Outlook 2010: Moving Beyond the Jobs Crisis*, OECD Publishing. OECD (2011d), *OECD Employment Outlook 2011*, OECD Publishing.

¹¹ La idea de reforma profunda de los mercados de trabajo como respuesta a la situación de bajo nivel de competitividad de la eurozona, así como solución al crecimiento se desarrolla en los siguientes estudios de investigación. Vid. ARNOLD, Jens *et al.* (2011), «Tax Policy for Economic Recovery and Growth», *The Economic Journal*, 121, 2011, pp. F59-F80. BASSANINI, Andrea; NUNZIATA, Luca; VENN, Danielle (2009), «Job Protection Legislation and Productivity Growth in OECD Countries», *IZA Discussion Papers*, 3555, Institute for the Study of Labor, pp. 351-ss.

Ciertamente, la Unión Europea ha centrado especialmente su atención en la reforma de los mercados de trabajo del sur de Europa. Dichos países coinciden en tener elevados niveles de déficit y una alta deuda pública y tienen importantes problemas de competitividad. Ello es un factor que intensifica la demanda de modernización de los mercados laborales y ha permitido fundamentar el rigor de las reformas laborales. Estas reformas se basan en modelos de relaciones laborales de corte neoliberal, donde prima una concepción desreguladora del Derecho del Trabajo. Y ello se ha justificado en el pretendido éxito de algunas reformas que se han adoptado en el pasado en algunos países como Dinamarca, Holanda o el Reino Unido. Concretamente, estas reformas combinaban las variables de mercado laboral flexible, régimen fiscal y mejora de la producción como factores indisolubles. En época de bonanza dichos países redujeron sus cifras de desempleo. Esta evolución positiva del empleo en el período previo a la última recesión económica ha motivado la aplicación de las medidas flexibilizadoras en tiempos de crisis.

Precisamente, en los años ochenta se aprobaron medidas de contenido laboral con un importante sesgo neoliberal, siguiendo la pauta de Dinamarca, Holanda o el Reino Unido¹². Dichas reformas se basaban en la moderación salarial acompañada de una bajada de impuestos sobre los salarios¹³. Dichos cambios pretendían la configuración de un mercado laboral liberalizado. Esta nueva corriente de ajuste de los mercados de trabajo fue acogida por la Unión Europea, como parámetro de actuación a aplicar al resto de países de la zona euro, especialmente a aquellos especialmente afectados por la crisis económica. En este sentido, las reformas laborales que se están desarrollando por los distintos Estados miembros intentan justificarse en la idea de que un mercado de trabajo más flexible es una de las mejores respuestas para afrontar la crisis¹⁴. Y todo ello a pesar de los peligros que conlleva este nuevo modelo de relaciones laborales, que nos sitúan ante un claro proceso de deconstrucción de la legislación laboral proteccionista de los Estados europeos.

Las instituciones internacionales (OCDE y FMI) han valorado positivamente el carácter de las reformas orientadas hacia la flexibilidad laboral, atribuyendo a estas recetas logros concretos de reducción del desempleo¹⁵. Se entiende que dichas reformas

¹² En este sentido, se ha indicado que las reformas producen en algunos países un rápido crecimiento en el empleo. Ello sucedió en otros momentos previos a la última crisis económica. Ciertamente, Irlanda y Holanda crecieron rápidamente en el ciclo 1994-2003. Dicho crecimiento se produjo a un ritmo mucho mayor que otros países creadores de empleo en este ciclo como Dinamarca o Reino Unido. Igualmente, este buen comportamiento del empleo superó a la media de los Estados miembros de la Unión Europea y dicho repunte de la economía, que produjo el descenso del desempleo, se motivó en parte a las reformas realizadas en el mercado de trabajo.

¹³ Desde el punto de vista del tratamiento impositivo sobre los salarios las apuestas son diferentes según el modelo del país analizado. A estos efectos se recomienda el análisis del siguiente trabajo de investigación. Vid. AZARLOZA, Ainhoa; BELOKI, Amaia; IÑURRIETA, Estibaliz (2010), «Crisis económica y financiera y reformas fiscales en algunos Estados miembros de la UE», *Gaceta Tributaria del País Vasco ZERGAK*, núm. 40, pp. 91-ss.

¹⁴ En este sentido, destacamos las recomendaciones específicas por país de la Comisión Europea y del Consejo que anualmente se publica (especialmente las elaboradas en 2012). Ciertamente, la mayoría de los Estados miembros han recibido recomendaciones de la Comisión Europea relativas a adoptar medidas de reforma en el mercado de trabajo.

¹⁵ La variable reforma equivale a creación de puestos de trabajo, que se apunta debido a anteriores antecedentes en los que la fórmula funcionó. Ello sucedió en la década de los ochenta y noventa, donde las reformas laborales sí produjeron un rápido crecimiento del empleo. En esta época fue Dinamarca, Irlanda, Holanda o el Reino Unido, donde se registraron unas menores tasas de desempleo en la Unión

hacen más atractiva la inversión en la zona euro debido a la reducción de los costes de personal, y todo ello a pesar de que dichas reformas estatales no hayan sido homogéneas. Todos estos países tienen un denominador común, que no es otro que la circunstancia de tener que acometer reformas desde los años ochenta, debido a la profunda crisis que sufrieron sus economías en dicha década. Igualmente, estas medidas eran respuesta a los grandes déficits de competitividad y al aumento consolidado de su gasto social¹⁶.

Las medidas de ajuste laboral promovidas recientemente por las autoridades europeas representan una respuesta a un cambio de modelo de las relaciones laborales. Dicho cambio pretende la búsqueda de una mayor competitividad de los mercados de trabajo de la zona euro frente a la pujanza de nuevas economías¹⁷. El momento de análisis es el adecuado, ya que estos cambios van en la línea de los modelos de reformas «estructurales», con una hoja de ruta claramente delimitada. Dicha circunstancia implica que nuestro análisis trascienda efectivamente del propio contexto de crisis económica. Efectivamente, no cabe duda que en una época de gran recesión y crisis del empleo era necesario implementar reformas en el mercado de trabajo, aunque el problema es una vez más que dichos cambios se contemplan como medidas estructurales y de carácter permanente que afectan precisamente a los países de la Unión Europea menos desarrollados y con economías más inestables. No obstante, el debate y las medidas se han adoptado sin que haya existido un verdadero consenso sobre qué medidas eran las más adecuadas. Este proceso ha supuesto un cambio del modelo tradicional europeo de marcado carácter social y con un alto contenido protector.

«Las medidas de ajuste laboral promovidas recientemente por las autoridades europeas representan una respuesta a un cambio de modelo de las relaciones laborales».

El ajuste ha sido importante y conviene hacer una reflexión sobre cómo se han canalizado dichas reformas por parte de las autoridades europeas, que han promovido distintos modelos de ajuste laboral a los diferentes sistemas jurídicos de países con

Europea de los quince. Vid. ANNETT, Anthony (2006), «Reform in Europe: what went right?», *Finance and Development*, vol. 43, núm. 3.

¹⁶ A título de ejemplo, es preciso indicar que los efectos del elevado gasto social y de la deuda pública incidieron en las finanzas de los Estados. Ello debido al registro de elevados déficits financieros, como sucedió en el caso de Dinamarca del 8,5%, de Irlanda del 13% o de Holanda que alcanzó el 6%.

¹⁷ El contexto de incertidumbre económica ha realizado el papel de las reformas estructurales laborales como medidas de activación económica. En los últimos años han proliferado estudios que han analizado las medidas prototípicas y sus efectos, siendo una nota común la inexistencia de acuerdo en relación a las recetas que permiten activar el crecimiento y la competitividad. Incluso conviene decir que las recetas no son nuevas, sino que se remontan a años atrás y la cuestión de la flexibilidad laboral se presenta nuevamente como un tema recurrente. Vid. SOLÉ MARIÑO, José Manuel (1993), «Reformas estructurales y crecimiento potencial: el mercado de trabajo», *Libro marrón, Círculo de Empresarios*, núm. 1, pp. 407-411. VARELA GUINOT, Helena (2005), «De la economía a la política: las dificultades para aprobar las reformas económicas estructurales», *Información Comercial Española, ICE: Revista de Economía*, núm. 281, pp. 179-181. Con todo, conviene precisar que este proceso reformador ha descuidado el contenido social y los peligros relativos al necesario y justo equilibrio de las relaciones laborales. En este sentido, recomendamos el siguiente trabajo de investigación. Vid. LANDA ZAPIRAIN, Juan Pablo (2013), «Políticas anticrisis, reformas estructurales y Derecho del Trabajo», en *Las reformas del Derecho del Trabajo en el conflicto de la crisis económica: la reforma laboral de 2012*, XXII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, pp. 21-ss.

problemas económico-financieros. En este sentido, son especialmente representativos los ejemplos de España, Grecia, Irlanda, Italia y Portugal. Las autoridades europeas han mantenido negociaciones con dichos países, que partían de unas recetas homogéneas que orientadas a la zona euro, pero que posteriormente se centraban en aspectos particulares a la hora de negociar los rescates financieros con los distintos Estados afectados. Sin duda, las particularidades de los países se reflejan en las propias medidas adoptadas, que tienen en cuenta una serie de factores como el tamaño de los Estados y la población afectada. Estas reformas tienen efectos transversales y consecuencias que sobrepasan el estricto ámbito laboral y que son consecuencia necesaria de la intervención de las economías de dichos países.

El impacto de este contexto económico y político es decisivo y ha tenido importantes consecuencias. Un claro ejemplo de ello fue, en su momento, el tercer rescate a Grecia. El rescate vino a cuestionar la proyección de las recomendaciones europeas a los mercados de trabajo. Ello se produjo después de dos rescates producidos desde 2010 por un importe de 240.000 millones de euros. Este último tercer rescate equivalía a una dotación de 53.000 millones adicionales, que dejaba una vez más al gobierno griego bajo la supervisión de la troika, constituida por representantes del Banco Central Europeo (BCE), Comisión Europea y FMI. Este nuevo rescate griego vino a afianzar la zona euro y supuso irremediamente la adopción de nuevos ajustes con la ayuda de la Unión Europea¹⁸. Grecia aceptó un nuevo rescate y una reestructuración de la deuda a cambio de duras reformas, entre ellas las que afectan al mercado de trabajo y a la protección social. La propia crisis griega cuestionó la propia estabilidad del euro y motivó un nuevo ajuste económico de carácter técnico, pero con claras consecuencias políticas¹⁹.

Se trata de propuestas que han abierto incluso un nuevo debate sobre la dimensión social de la Unión Europea. Hasta el punto que se ha propuesto, a instancia de los gobiernos de Francia e Italia, una reforma de la Unión Europea para avanzar en la integración económica y social. Entre las medidas destaca el establecimiento de un salario mínimo europeo, que permita la proliferación de salarios suficientes de carácter homogéneo para evitar las situaciones de dumping social entre países de la eurozona. Junto al salario mínimo europeo destaca la armonización de la edad de jubilación en la

¹⁸ En realidad, estamos en presencia de un problema que enlaza con la justificación de la propia adhesión de Grecia a la Comunidad Económica Europea. El 1 de enero de 1981 Grecia se adhirió a la Comunidad Económica Europea gracias a un proceso previo de crecimiento económico, aunque el país se encontraba muy lejos de las cotas de riqueza y competitividad del estándar de integración europea. De este modo, Grecia ingresaba en la Comunidad Económica Europea, actual Unión Europea, cinco años antes que España y Portugal y se incorporaba como décimo país en las instituciones europeas, es decir, pasaba a forma parte del club de países ricos aun siendo un país pobre, dado su nivel de renta per cápita. Ciertamente, ello supone un problema estructural que tiene como reto la propia integración real de Grecia y la supresión de los desequilibrios económicos y sociales. Vid. MUELA, Manuel (2011), «Grecia y los rescates», *Temas para el debate*, núms. 201-202 (agosto-septiembre), pp. 58-59. AYALA, José Enrique de (2010), «El rescate de Grecia: la solidaridad europea se pone a prueba», *Política Exterior*, Vol. 24, núm. 134, pp. 14-ss.

¹⁹ El centro de gravedad en el plano social se centraba en el aumento de los márgenes de flexibilidad del mercado de trabajo griego y el estímulo de las políticas de empleo, como medida de contención de sus altas tasas de desempleo. En este punto, no debemos olvidar que en materia de empleo las medidas nacionales vendrían acompañadas de la financiación económica derivada de las ayudas europeas a programas complementarios de crecimiento y apoyo al empleo. Estas medidas laborales concurrieron con otras de Seguridad Social, que permitirían otro estudio independiente. Dichos ajustes se referían a la eliminación de la jubilación anticipada, la aceptación de la edad de jubilación a los 67 años y la congelación de las pensiones hasta 2021, recetas apuntadas especialmente para el caso griego.

zona euro fijando una edad de jubilación equivalente para los países de la Unión o un seguro europeo de desempleo que complementen los sistemas nacionales de protección social. Son medidas de hondo calado, que se manifiestan como contra respuesta a los marcados desequilibrios en la zona euro. Ciertamente, son propuestas que suponen una refundación de la zona euro, proponiendo medias que permitan profundizar en la unión social.

Especialmente acusado fue el contexto de intervención económica, que afectó a los mercados de trabajo. Ello propició un proceso de reforma laboral derivada de las recomendaciones europeas a determinados países especialmente castigados por la recesión económica. En 2010 se constituyó el Fondo de Estabilización Financiera creado por los propios Estados Miembros de la Unión²⁰. Dicho fondo permitió financiar el rescate a Grecia²¹, Portugal e Irlanda. Los gobiernos de dichos Estados aceptaron los términos de un programa del Fondo Monetario Internacional y de la Unión Europea de apoyo financiero.

«Se trata de propuestas que han abierto un nuevo debate sobre la dimensión social de la UE».

Las reformas laborales de los países afectados se encuadran en la línea de las recomendaciones europeas formuladas a Grecia y Portugal. Es decir, en el programa de ayuda acordado entre la Troika y Grecia, Portugal e Irlanda. En Grecia y Portugal, las autoridades nacionales no tuvieron más opción que aplicar el Memorándum de Entendimiento impuesto por la Troika para obtener acceso al rescate financiero. Los primeros Memorandos de Entendimiento se centraron principalmente en las medidas relativas a las reformas de consolidación fiscal y del sector financiero. Desde los primeros momentos de análisis los rescates demandaron importantes medidas de reformas en el mercado laboral, como medidas encuadradas dentro de las denominadas «reformas estructurales».

En el caso español, aun situándose en el ámbito de países con profundos problemas estructurales, la Unión otorgó a las autoridades españolas dentro de sus directrices un mayor margen de maniobra. Efectivamente, la reforma española del mercado de trabajo observó las recomendaciones europeas, pero no cabe duda que contempló aspectos particulares ligados a la situación del país y especialmente a la dimensión de su población activa. A estos efectos hay que tener en cuenta el origen de estos cambios, ligados indisolublemente a la crisis económica y a las recomendaciones europeas, pero todo ello sin olvidar el contexto actual de referencia, en el que se atisbaban signos de recuperación económica.

En 2010, se comenzó a aplicar el Programa de Rescate de la Unión Europea y del Fondo Monetario Internacional y desde 2009 se han venido tomado medidas laborales anticrisis por parte de las autoridades nacionales. Estas medidas siguen planteándose

²⁰ Dichas medidas fueron avaladas por los Ministros de Economía y Finanzas del Eurogrupo, cuya ayuda se concretó el 28 de noviembre de 2010, como respuesta a la ayuda solicitada por Irlanda el 22 de mayo. El 28 de noviembre se aprobó el programa de asistencia financiera a la República de Irlanda, mediante el acuerdo unánime del Consejo de Ministros de Economía y Finanzas de la Unión Europea (ECOFIN). Concretamente, se dotaron hasta 85.000 millones de euros y ello se configuró efectivamente como una medida de garantía de la estabilidad financiera de la eurozona.

²¹ El Eurogrupo aplicó el plan de rescate para Grecia el 2 de mayo de 2010, con el acuerdo de los Ministros de Economía y Finanzas de la Unión Europea. Se contemplaron ayudas concretas a cuenta de la eurozona y a cargo del FMI, y todo ello a cambio de medidas de ajuste estructurales.

como necesarias a pesar de los síntomas de recuperación económica, lo que pone en cuestión el propio carácter transitorio de las recomendaciones de flexibilización de los mercados de trabajo. Con carácter general, las medidas fueron recomendadas por las autoridades de la Unión Europea con carácter general al conjunto de los Estados afectados, como receta común de la zona euro. Estas recomendaciones estaban pensadas especialmente para los países del continente más afectados por la crisis, como por ejemplo, Portugal o Grecia. Sin embargo, dichas medidas también fueron propuestas y afectaron a otros países como España o Italia, aunque su proyección era diferente debido a la dimensión de dichos Estados y, concretamente, debido al volumen de sus mercados laborales y al impacto de la contribución del trabajo en el volumen de la economía de un país.

El Banco Central Europeo elogió las reformas laborales aplicadas en Grecia, Irlanda y Portugal, así como las aprobadas en España e Italia²². El Banco Central Europeo elogió los cambios producidos, sin perjuicio de su heterogeneidad, entendiéndolo que estaban proporcionando un ajuste en el mercado laboral de la zona euro que tendría efectos beneficiosos en el futuro²³. Y ello debido a que dichas medidas laborales se situaban en un contexto de avance hacia la mayor competitividad de la zona euro. Una vez más se subrayaba la importancia del ajuste salarial, así como la necesidad de mitigar la rigidez del sistema de determinación de los salarios.

Las reformas de los mercados de trabajo presentan una importante dimensión económica desde el punto de vista de la empresa. Ello no solamente tiene efectos microeconómicos, sino que tiene una proyección macroeconómica al afectar al conjunto de la economía. Ciertamente, la realidad analizada se enmarca en un contexto marcado por una profunda crisis económica y del empleo, de una intensidad inimaginable hace años. No obstante, los ajustes laborales siguen presentándose como receta necesaria incluso en un período de evidente mejoría económica. Evidentemente, todo ello somete a los mercados de trabajo en una situación de incertidumbre, sin saber, qué medidas son las más adecuadas para compensar las tasas de desempleo.

IV. EL ACUSADO PROCESO DE LIBERALIZACIÓN Y DESREGULACIÓN DE LOS MERCADOS NACIONALES DE TRABAJO: LA EXPANSIÓN DE LAS TESIS FLEXIBILIZADORAS

La idea común que ha inspirado el proceso de reformas propuestas a los Estados Miembros de la Unión Europea se ha basado en materia laboral en la liberalización y desregulación de los mercados nacionales de trabajo. Ello supone más libertad en la fijación y dinámica de las condiciones de trabajo. La mayor flexibilidad del mercado de trabajo vendría a facilitar la competencia, lo que implica, a juicio de las recomendaciones, moderación salarial y renegociación de los convenios, a fin de permitir la entrada de nuevas inversiones extranjeras y la mejora de la competitividad.

²² Vid. BCE (2013), informe: «Los mercados laborales en la zona del euro y la crisis», Frankfurt.

²³ El Banco Central Europeo no tiene competencias en materia laboral y, sin embargo, está ejerciendo un papel protagonista en la orientación del modelo europeo de relaciones laborales. El Banco Central Europeo viene formulando propuestas de ajuste laboral en su papel de defensa de la zona euro. Sin duda, este hecho es un claro ejemplo de giro a la dimensión económica de la integración europea frente a los aspectos de contenido social. Por ello, el Banco Central Europeo en su labor de recomendación de ajustes laborales viene a asumir funciones que no entran dentro de su ámbito ordinario de competencias y viene a desdibujar la ordenación orgánica de la propia Unión Europea.

El objetivo no es otro que alcanzar un ansiado propósito de una zona euro más competitiva a escala internacional. Efectivamente, países como Dinamarca, Holanda, Reino Unido e incluso Irlanda (aunque en menor medida)²⁴ aplicaron ya incluso antes de la crisis importantes reformas que han tenido un largo recorrido. Estos cambios se han basado en las mismas tesis flexibilizadoras y se han desarrollado durante largos períodos de tiempo. El FMI tuvo oportunidad de pronunciarse y apuntar como modelos de referencia las reformas impulsadas por dichos países. El proceso reformador se ha basado en una idea esencial, que es la reforma flexible de los mercados de trabajo para favorecer la confianza y la creación de empleo, acompañada por la moderación salarial. En cambio, la OIT demanda en época de recuperación económica el aumento de los salarios al mismo ritmo que la productividad, utilizando el salario mínimo como instrumento que permita dicho aumento de forma coordinada y consensuada por los agentes sociales. Evidentemente se trata de dos posiciones opuestas. Dos perspectivas muy diferentes de resolver una profunda y novedosa cuestión social.

El aumento del grado de flexibilidad de las relaciones laborales ha degradado la proyección de los derechos sociales fundamentales europeos, que suponen normas mínimas que caracterizan el modelo europeo. Las reformas nacionales han tenido un claro objetivo de desregulación de las normas laborales, ya flexibles y en muchos casos representan un claro retroceso desde el punto de vista de protección laboral²⁵. Sin duda, uno de los efectos de dichas reformas ha sido el aumento de las desigualdades y una mayor presencia de la inseguridad en el empleo²⁶. Sin duda, ello afecta a la propia configuración jurídica de la noción de empleo de calidad, que se encuentra estrechamente ligada a la concepción del trabajo decente promovida por la OIT.

«El aumento del grado de flexibilidad de las relaciones laborales ha degradado la proyección de los derechos sociales fundamentales europeos».

Las desigualdades son evidentes y se ven agravadas con motivo de las recesiones económicas. Las desigualdades aumentan especialmente en los países menos desarrollados, y precisamente a estos países se les reclaman políticas de ajuste laboral que se manifiestan a la postre como un freno a las políticas redistributivas. Y ello unido a una progresiva y acusada reducción de los salarios que aumenta los márgenes de pobreza. Precisamente, la receta debería ser inversamente proporcional al nivel de pobreza del país, siendo precisamente en estos Estados más desfavorecidos donde

²⁴ Países como Dinamarca, Holanda, Irlanda o Reino Unido apostaron por reformar el mercado laboral, moderando los salarios. Esta corriente ha sido acogida como receta por la Unión Europea y ha sido trasladada al resto de países, en especial a los países en crisis. Irlanda se ha visto igualmente influida por este proceso incluso posteriormente, potenciando los efectos de estas recetas al ser un Estado intervenido. Con carácter general, conviene indicar que las situaciones y los contextos de referencia no son idénticos, ni las medidas tienen la misma repercusión desde el punto de vista laboral.

²⁵ Vid. ANNETT, Anthony (2006), «Reform in Europe: what went right?», *Finance and Development*, vol. 43, núm. 3: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2006/09/annett.htm> (formato on-line). DRIFILL, John (2013), «European labour-market reform» (formato on-line), publicado en el portal VOX CEPR's Policy Portal: <http://www.voxeu.org/article/european-labour-market-reform>.

²⁶ Vid. CLAUWAERT, Stefan and SCHÖMANN, Isabelle (2012), «The crisis and national labour law reforms: a mapping exercise», *ETUI Working Paper* 2012/04, ETUI, Bruselas: <http://www.etui.org/Publications2/Working-Papers/The-crisis-and-national-labour-law-reforms-a-mapping-exercise> (formato on-line).

deberían aplicarse menores ajustes laborales y sociales, que permitieran condiciones de trabajo más dignas y medidas de redistribución de la riqueza.

Este proceso liberalizador se contrapone jurídicamente con el propio concepto comunitario de flexiseguridad, que demanda un equilibrio justo y necesario en las relaciones laborales. En virtud de los principios asumidos por la Unión Europea, el aumento del margen de flexibilidad laboral tiene que convivir con un justo equilibrio, a fin de compensar las demandas liberalizadoras de las empresas y la necesaria protección de los trabajadores. De este modo, el aumento de la flexibilidad laboral y la liberalización de los mercados de trabajo tienen que combinarse con la mejora de la calidad de las condiciones de trabajo y empleo de los trabajadores. Ciertamente, el problema real es la traslación del concepto de flexiseguridad a las legislaciones nacionales. La flexiseguridad es una categoría jurídica que aplicada a la relación laboral no permite un fácil equilibrio de intereses y puede repercutir en la desigualdad de posiciones y generar inseguridad jurídicamente, justamente el efecto en principio no deseado.

Los ejemplos de flexibilidad que en el pasado consiguieron reducir las tasas de desempleo no siempre se ajustan a la noción de flexiseguridad. Y ello a pesar de que se trate de mercados de trabajo equitativos y con un alto grado de protección laboral, como sucede en los casos de Dinamarca o Países Bajos. Precisamente, en este contexto igualmente los países afectados por la crisis han registrado un efecto de falta de equidad en los efectos sociales de las reformas, que no han podido remover los obstáculos sociales que aún hoy persisten. Sin duda, la apuesta por un mercado flexible y desregulado convive con la imposibilidad de rebajar la tasa de pobreza, lo que ahonda en un claro efecto de la crisis. Las reformas laborales han creado un aumento de la desigualdad, sin olvidar problemas importantes de integración de los inmigrantes, cuyo número ha crecido considerablemente debido al efecto llamada del éxito precedente de la economía irlandesa.

Conviene preguntarse y analizar hasta qué punto estas reformas laborales son congruentes con el respeto de las garantías laborales y sociales, que vienen en definitiva a alterar y debilitar el modelo social europeo. Debemos plantearnos en qué medida las directrices europeas, que en muchos casos han sido vistas como auténticas imposiciones, contenían efectivamente grandes dosis de libertad a la hora de decidir internamente las medidas de ajuste apropiadas²⁷. Es decir, en realidad se trata de fines, a los que se podía llegar con distintas políticas²⁸. Una de las claves ha sido que las

²⁷ En este sentido, se ha afirmado que se trata de un modelo de intervención que tienen en principio un menor grado de vinculación para los Estados. Sin embargo, dichos Estados han aplicado los ajustes laborales debido a la existencia de una relación de coercibilidad desde el punto de vista político. Vid. CRUZ VILLALÓN, Jesús (2012), «El impacto de la nueva gobernanza europea sobre las reformas nacionales de la legislación y políticas laborales», *Gaceta Sindical, loc. cit.*, p. 237. Incluso podíamos afirmar que las recomendaciones se han mostrado como una técnica especialmente efectiva y ha cumplido los objetivos perseguidos por las autoridades europeas, sobre todo, en comparación con las técnicas de ordenación clásicas del Derecho Social Europeo. Incluso podemos afirmar que el plano político se ha superpuesto al institucional e incluso ha relegado los procedimientos jurídicos de armonización utilizados tradicionalmente en Europa.

²⁸ En este sentido, se ha indicado que la responsabilidad de la adopción de determinadas medidas impopulares se suele atribuir a las directrices de consolidación fiscal impuestas por la Unión Europea. Con todo, se podría afirmar que estamos ante una mezcla entre las presiones y decisiones de las instituciones europeas y las decisiones adoptadas por los gobiernos nacionales. Estaríamos, pues, ante una

reformas se han ido adoptando bajo presiones externas en los distintos Estados. Actualmente, en un proceso de reactivación económica se comenta que una vez remitidos los efectos de la crisis es la hora del Derecho, propiciando cambios normativos estables orientados a un empleo digno y de calidad.

Este contexto afecta a las reformas del mercado de trabajo en Europa, que se desarrollan ante un futuro ciertamente complejo. El modelo de relaciones laborales se encuentra afectado por los cambios en las políticas económicas y sociales, modelo que tradicionalmente ha estado basado en la igualdad y solidaridad social, y ahora se ve afectado debido a una intensa presión de los mercados que genera conflictividad laboral y social. Esto es evidente en el ámbito de la Seguridad Social, pero igualmente esta conclusión se puede extrapolar a los mercados de trabajo, aunque la particularidad de cada uno de ellos implica medidas de distinta índole. Estamos ciertamente ante un proceso aún abierto. Incluso, hoy con índices evidentes de recuperación económica, el FMI y la OCDE siguen formulando recetas anticrisis, especialmente, volviendo a recomendar a España la moderación salarial y la reducción de la dualidad del mercado de trabajo. Los gobiernos de los países más afectados por la recesión siguen adoptando medidas anticrisis y contrarrestando el endeudamiento con medidas específicas, y todo ello en un contexto político ciertamente cambiante que da lugar a sucesivos cambios de gobierno de distinto corte político.

Estas medidas flexibilizadoras propuestas internacionalmente tienen como premisas básicas el ajuste en la protección por desempleo, el aumento de la edad de jubilación ordinaria, la supresión de las prejubilaciones, la reducción de los salarios mínimos profesionales, la reducción de los niveles salariales pactados colectivamente, la negociación colectiva en clave de moderación salarial, la determinación flexible de las condiciones de trabajo y la desarticulación del sistema de negociación colectiva primando el ámbito de empresa como centro de negociación.

V. LA COORDINACIÓN DEL PROCESO DE REFORMAS LABORALES CON EL FIN DE ARMONIZAR LOS MERCADOS DE TRABAJO EUROPEOS

Las autoridades europeas han apostado por medidas coordinadas de reforma laboral dirigidas a los Estados miembros. Dichas recetas se están proponiendo especialmente a los países menos ricos de la Unión, que tienen una clara vocación europea, siendo la pertenencia al proyecto europeo sinónimo de estabilidad y seguridad. Estos factores han justificado la acción de los Estados, que han acometido los ajustes propuestos por las autoridades europeas. Sin embargo, los ajustes laborales se han ido negociado entre la troika y los Estados afectados de forma heterogénea, adaptando el programa en función de las circunstancias nacionales y con objetivos y retos claramente desiguales. Ciertamente, este es uno de los factores que explica el nuevo funcionamiento de la Unión Europea, que se ha alejado del clásico programa de acción de las políticas laborales y sociales basadas en el Derecho Social Europeo y ha apostado por las medidas de carácter político bajo criterios de oportunidad²⁹.

responsabilidad al menos compartida. Vid. PISARELLO, Gerardo (2011), *Un largo Termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*, Trotta, Madrid, pp. 183-ss.

²⁹ Ciertamente, esta crisis de los aspectos jurídicos y la apuesta por un giro a la política no es más que una consecuencia derivada de un proceso de crisis institucional del proyecto europeo. Esta coyuntura es claramente visible desde el punto de vista social. Incluso este contexto de parálisis del Derecho Social Europeo es previo al propio proceso de crisis económica, que sin duda vino a agudizarlo. Vid. AREILZA,

Este proceso ha supuesto una huida del Derecho Social Europeo e implica un cambio del modelo de intervención de la Unión Europea en los mercados de trabajo³⁰. Dicha transformación se ha producido a cambio de un proceso de influencia y vigilancia constante de las instituciones comunitarias en las políticas laborales de los Estados miembros de la Unión, especialmente de aquellos países más vulnerables a las fluctuaciones económicas. El Derecho Social Europeo se ha conformado en virtud de un proceso de integración regional que ha permitido la configuración de un acervo laboral comunitario. Dicho proceso ha permitido influir igualmente en la legislación laboral de los Estados miembros a través de Directivas y Reglamentos. Este modelo es totalmente distinto a la influencia de las instituciones comunitarias en virtud de las recomendaciones europeas, que se alejan ciertamente de la dimensión jurídica de

«Este proceso ha supuesto una huida del Derecho Social Europeo e implica un cambio del modelo de intervención de la Unión Europea en los mercados de trabajo».

equilibrio de intereses y acusan de otros principios claves como la publicidad, la transparencia, el diálogo social y la seguridad jurídica.

Se trata de una opción política que ha relegado el propio papel del Derecho Social Europeo. Esta sigue siendo la opción formal del modelo, aunque materialmente el recurso a los instrumentos jurídicos se ha interrumpido, lo que supone un repliegue del modelo tradicional de intervención en las relaciones laborales europeas. Precisamente, en los últimos tiempos la política social ha perdido protagonismo³¹. En el ámbito de las relaciones laborales las instituciones europeas no han promovido en los últimos años medidas de armonización asentadas en el modelo tradicional de integración laboral europea. Al contrario, han contribuido a la dispersión normativa y al afloramiento de las singularidades nacionales. En los últimos años, y especialmente durante la fase de crisis económica, no se han aprobado Directivas armonizadoras de las legislaciones nacionales de trabajo. Si cabe podemos apuntar, como respuesta necesaria a las altas cotas de desempleo, la necesaria

José M. De (2001), «La reforma de Niza: ¿hacia qué Unión Europea?», *Política Exterior*, 79, pp. 104-119. ELORZA, Javier (2001), «La Unión Europea después de Niza», *Política exterior*, 79, pp. 85-103. GARCIMARTÍN Carlos (2002), «El milagro irlandés y la negativa a Niza», *Revista Economistas*, núm. 91, pp. 66-70. TORREBLANCA, José Ignacio (2002), «El marco institucional y político en la Europa ampliada: Más allá de Niza», *Papeles de Economía Española*, núm. 91, *Los desafíos de la construcción europea*, pp. 228-237.

³⁰ Las circunstancias sobrevenidas han permitido el fomento de este nuevo modelo de gobernanza europea de las relaciones laborales. En este sentido, se ha apuntado la existencia de una auténtica «parálisis en la actuación armonizadora de la legislación laboral». Vid. CRUZ VILLALÓN, Jesús (2012), «El impacto de la nueva gobernanza europea sobre las reformas nacionales de la legislación y políticas laborales», *loc. cit.*, p. 230.

³¹ Evidentemente el propio proceso de integración europea ha tenido una clara finalidad económica. Con todo, dicha unión económica, que ha permitido el desarrollo de una zona euro estable, no ha desatendido originariamente la influencia de los mercados laborales en un modelo de corte social. Las instituciones europeas siempre han influido en la evolución de los mercados de trabajo, ya que ellos inciden en el propio desarrollo y crecimiento económico, propiciando la competencia internacional del espacio europeo. Sin embargo, dicho modelo se ha desarrollado respetando unas reglas mínimas laborales. Ciertamente, el Derecho Social Europeo ha venido a asegurar un modelo de equilibrio de intereses laborales que concurren en situación de conflicto. De este modo, el crecimiento económico en una economía de mercado se ha conjugado con la defensa de derechos laborales básicos en búsqueda de condiciones laborales dignas.

coordinación en materia de política de empleo³². Sin embargo, estas medidas se han ido igualmente alejando de los programas europeos basados en la política comunitaria de integración, gravitando el eje de atención en la situación concreta de los mercados de trabajo nacionales y en los problemas específicos que plantea cada contexto nacional en atención a su población activa y a sus posibilidades de crecimiento y competitividad.

Dicho cambio de signo se ha producido en un contexto de alta inseguridad, con una elevada agitación de los mercados financieros. Y la receta ha sido la aplicación de intensos ajustes sociales, que claramente tienen una proyección impopular. Estas medidas ciertamente eran muy difíciles de adoptar en función de parámetros jurídicos, debido a la imposibilidad material de consenso en las instituciones comunitarias. Sin duda, esta es una de las claves que explican la proliferación de las recomendaciones institucionales a los Estados Miembros. Posteriormente, los gobiernos estatales han ido promoviendo y manteniendo el programa reformador en función de sus posibilidades de impulso político. No obstante, en muchas ocasiones se ha tratado de mociones difícilmente sostenibles debido a las complejas ecuaciones de aritmética política.

Las recomendaciones europeas han buscado la unificación de un modelo de relaciones laborales asentado en la idea de flexibilidad laboral. Sin embargo, las negociaciones puntuales con los Estados implica ciertamente la opción de medidas nacionales dispares conectadas especialmente con la realidad de cada país. Por tanto, este modelo de intervención alejado del Derecho Social Europeo tiene como efecto directo la pérdida de un sistema homogéneo de las legislaciones laborales. La visión internacional de la eurozona como un conjunto homogéneo quebró con carácter previo a la crisis. Sin duda, la idea de aparente unidad de los mercados de trabajo se desvaneció y permitió aflorar las distintas diversidades nacionales. Precisamente ello es uno de los problemas relativos a la falta de una real y auténtica armonización europea en materia de empleo y relaciones laborales, donde las diversidades nacionales son ciertamente evidentes. Los años del crecimiento extraordinario han desaparecido y actualmente en fase de recuperación económica se vive una lenta estabilidad, después de la recesión sufrida. Con todo, como sucede en la eurozona, las expectativas de la economía europea son inciertas.

Desde 2008, los Estados miembros han ido desarrollando cambios de gran intensidad en sus legislaciones laborales siguiendo las directrices de la Comisión Europea, el Banco Central Europeo y el Fondo Monetario Internacional. Dichas reformas han sido requeridas, o incluso en algunos casos se indica que han sido impuestas. Por ejemplo, en el caso de Grecia, Irlanda y Portugal las reformas fueron acordadas entre las autoridades nacionales y la Troika en virtud de los Memorandos de Entendimiento. Dichos acuerdos institucionales, así como el apoyo financiero subsiguiente, han sido el presupuesto que ha presionado a los distintos gobiernos nacionales para reformar sus legislaciones laborales. Y todo ello abogando por un modelo especialmente flexible en perjuicio de la seguridad en el empleo.

³² Efectivamente, la política de empleo es un ejemplo claro de un giro hacia las políticas públicas en detrimento de la regulación armonizada europea. Por ello, en este ámbito prima más el objetivo inmediato del estímulo del empleo, que la armonización de las legislaciones laborales que permitan unas vías de acceso al empleo equiparables entre los distintos Estados. No obstante, dicho modelo está viéndose afectado por la nueva política de intervención europea.

Las recomendaciones europeas han configurado un programa nacional de reformas orientadas a los objetivos de la Estrategia Europea de 2020³³. Este ha sido un compromiso de los países afectados con la Comisión Europea y otros Estados Miembros de la Unión, en base a una coordinación de las economías en el contexto macroeconómico³⁴. Por ejemplo, países como Grecia, Portugal e Irlanda forman parte del programa de apoyo financiero promovido por la Unión Europea y el Fondo Monetario Internacional. Ello supone esencialmente la asunción de fuertes compromisos de ajuste para conseguir un balance presupuestario y una consolidación financiera de las cuentas públicas que reduzca las cotas de endeudamiento³⁵. De este modo, los ajustes laborales se presentan como una condición que propiciaría el crecimiento económico y la confianza internacional que atraiga la inversión extranjera.

Estas reformas promovidas desde Europa han sido una respuesta para atajar los niveles de deuda soberana de los Estados. En este proceso conviene destacar que el ajuste realizado desde el punto de vista socio-laboral ha tenido grandes costes para los ciudadanos. Ello contrasta con las medidas adoptadas en el ámbito de la reforma de los sistemas financieros y los ajustes en la financiación y el gasto público de los Estados, cuyos efectos no son asimilados directamente por la ciudadanía y han tenido una menor proyección social. En los países afectados por las reformas estructurales se han adoptado drásticas medidas de control y reducción del gasto público, mediante la reducción de los empleados públicos y el recorte de los salarios en el sector público y privado. Y en muchos casos a pesar del incipiente proceso de repunte económico, los problemas de equilibrio en la deuda pública están aún latentes, lo que sigue pesando a efectos de los ajustes laborales y sociales³⁶.

Con carácter general, conviene indicar que como sucede en la mayor parte de los Estados europeos, actualmente la Unión Europea se encuentra en una situación de incertidumbre. Ciertamente, Europa se encuentra en un contexto económico ambiguo, que convive con un proceso aún latente de medidas y ajustes estructurales, que en gran parte no han concluido después de la crisis económica. Sin duda, el problema sigue siendo el desempleo, que continúa situado en tasas muy elevadas en comparación a la época de bonanza económica. De igual modo, otro gran problema es la pérdida creciente del poder adquisitivo de los trabajadores debido al ajuste empresarial en los salarios³⁷. Y ello a pesar de la recuperación de la productividad y de haberse producido

³³ Las principales valoraciones del programa de reformas pueden encontrarse en el Informe «National Reform Programme 2012 Update under the Europe 2020 Strategy».

³⁴ Vid. EUROPEAN COMMISSION (2010), *An Agenda for new skills and jobs. A European contribution towards full employment*. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM (2010) 682, 23 November 2010, Brussels.

³⁵ En este sentido, se puede citar el informe de la OCDE de 2005, titulado *Going for Growth*, que analizaba las reformas estructurales prioritarias para cada uno de los Estados miembro. Este ha sido un instrumento para los gobiernos relativo a las políticas reformadoras de sus mercados de trabajo. Vid. OECD (2012), *Economic Policy Reforms 2012: Going for Growth*, OECD Publishing. Sin duda, muchas de las observaciones ya se apuntaban en el anterior informe del organismo internacional. Vid. OECD (2011), *Economic Policy Reforms 2011: Going for Growth*, OECD Publishing.

³⁶ Vid. LAULOM, Sylvaine; MAZUYER, Emmanuelle; TEISSIER, Christophe *et alri* (2012), «How has the crisis affected social legislation in Europe?», *ETUI Policy Brief 2/2012*, ETUI, Bruselas, pp. 2-3.

³⁷ Sin duda, uno de los efectos esenciales de la recesión económica en el trabajo ha sido la pérdida de poder adquisitivo de los trabajadores. Generalmente, este hecho guarda una relación inversamente proporcional al aumento de las rentas salariales experimentado durante la fase de auge económico. Vid.

signos positivos de crecimiento que se había estancado durante casi un lustro de ardua recesión económica.

La integración europea se fundamenta desde sus orígenes en la dimensión comercial y mercantil y no atiende directamente a los problemas de las economías europeas menos productivas como España, Grecia o Portugal. Ciertamente, el objetivo de la convergencia social es un reto lejano. Los países menos desarrollados de la Unión tienen unos salarios medios inferiores a la media europea, sin olvidar su déficit exterior y su acusado endeudamiento. Ello repercute en las altas tasas de desempleo y en las grandes cuotas de desigualdad, que se han visto potenciadas durante la fase de recesión económica. Ello muestra que la Unión Europea no consigue un justo equilibrio de sus sistemas productivos y muchos menos de sus mercados de trabajo, ya que dicha Unión está constituida por un conjunto muy heterogéneo de Estados. Incluso las diferencias han aumentado aún más tras la integración de los nuevos países incorporados a la Unión Europea.

VI. BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. (2014), *El impacto de la gran crisis mundial sobre el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: su incidencia en España, Europa y Brasil, 2008-2014* (Dir. José Ignacio García Ninet), Atelier.

ANNETT, Anthony (2006), «Reform in Europe: what went right?», *Finance and Development*, vol. 43, núm. 3 (<http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2006/09/annett.htm>).

AREILZA, José M. De (2001), «La reforma de Niza: ¿hacia qué Unión Europea?», *Política Exterior*, 79, pp. 104-119.

ARNOLD, Jens *et al.* (2011), «Tax Policy for Economic Recovery and Growth», *The Economic Journal*, 121, 2011, pp. F59-F80.

AYALA, José Enrique de (2010), «El rescate de Grecia: la solidaridad europea se pone a prueba», *Política Exterior*, Vol. 24, núm. 134, pp. 13-16.

AZARLOZA, Ainhoa; BELOKI, Amaia; IÑURRIETA, Estibaliz (2010), «Crisis económica y financiera y reformas fiscales en algunos Estados miembros de la UE», *Gaceta Tributaria del País Vasco ZERGAK*, núm. 40, pp. 81-96.

BASSANINI, Andrea; NUNZIATA, Luca; VENN, Danielle (2009), «Job Protection Legislation and Productivity Growth in OECD Countries», *IZA Discussion Papers*, 3555, Institute for the Study of Labor, pp. 349-402.

BAYLOS, Antonio (2013), «La deconstitucionalización del trabajo en la reforma laboral del 2012», *Revista de Derecho Social*, núm. 61, pp. 19-41.

CHITI, Edoardo; TEIXEIRA, Pedro Gustavo (2013), «The Constitutional Implications of the European Responses to the Financial and Public Debt Crisis», *Common Market Law Review*, núm. 50, pp. 683-708.

CLAUWAERT, Stefan; SCHÖMANN, Isabelle (2012), «The crisis and national labour law reforms: a mapping exercise», *ETUI Working Paper 2012/04*, ETUI, Bruselas: <http://www.etui.org/Publications2/Working-Papers/The-crisis-and-national-labour-law-reforms-a-mapping-exercise>.

COHEN, Gerald A. (1988), *History, Labour and Freedom: Themes from Marx*, Oxford University Press, New York.

ROCHE, William K. and TEAGUE, Paul (2014), «Do recessions transform work and employment? Evidence from Ireland», *British Journal of Industrial Relations*, Vol. 52, Issue 2, pp. 263-264.

CRUZ VILLALÓN, Jesús (2012), «Hacia una nueva concepción de la legislación laboral», *Temas Laborales*, núm. 115, 2012, pp. 13-53.

CRUZ VILLALÓN, Jesús (2012), «El impacto de la nueva gobernanza europea sobre las reformas nacionales de la legislación y políticas laborales», *Gaceta Sindical*, núm. 18, p. 225-238.

DRIFFILL, John (2013), «European labour-market reform», publicado en el portal VOX CEPR's Policy Portal: <http://www.voxeu.org/article/european-labour-market-reform>.

ELORZA, Javier (2001), «La Unión Europea después de Niza», *Política exterior*, 79, pp. 85-103.

GARCIMARTÍN, Carlos (2002), «El milagro irlandés y la negativa a Niza», *Revista Economistas*, núm. 91, pp. 66-70.

LANDA ZAPIRAIN, Juan Pablo (2013), «Políticas anticrisis, reformas estructurales y Derecho del Trabajo», en *Las reformas del Derecho del Trabajo en el conflicto de la crisis económica: la reforma laboral de 2012*, XXII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, pp. 21-126.

LAULOM, Sylvaine; MAZUYER, Emmanuelle; TEISSIER, Christophe *et altri* (2012), «How has the crisis affected social legislation in Europe?», *ETUI Policy Brief 2/2012*, ETUI, Bruselas, pp. 2-3.

MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo; MATORRAS DÍAZ-CANEJA, Ana (2012), «Trabajo y crisis económica: ¿Hay un trabajo mejor?», *Diario La Ley*, núm. 7878 (La Ley 6622/2012).

MUELA, Manuel (2011), «Grecia y los rescates», *Temas para el debate*, núms. 201-202 (agosto-septiembre), pp. 58-59.

PISARELLO, Gerardo (2011), *Un largo Termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*, Trotta, Madrid.

ROCHE, William K.; TEAGUE, Paul (2014), «Do recessions transform work and employment? Evidence from Ireland», *British Journal of Industrial Relations*, Vol. 52, Issue 2, pp. 261-285.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel (2012), «Flexibilidad interna y externa en el RD-Ley 3/2012», *Diario La Ley*, núm. 7833 (La Ley 3157/2012).

SEN, Amartya (1980), «Equality of What?», *McCurrin S Tanner Lectures on Human Values*, Vol. 1, Cambridge University Press, Cambridge.

SOLÉ MARIÑO, José Manuel (1993), «Reformas estructurales y crecimiento potencial: el mercado de trabajo», *Libro marrón, Círculo de Empresarios*, núm. 1, pp. 407-424.

SPECTOR, Horacio (2005-2006), «Philosophical Foundations of Labour Law», *Florida State University Law Review*, Vol. 33, pp. 1119-1148.

TORREBLANCA, José Ignacio (2002), «El marco institucional y político en la Europa ampliada: Más allá de Niza», *Papeles de Economía Española*, núm. 91, *Los desafíos de la construcción europea*, pp. 228-238.

VALDÉS DAL RÉS, Fernando (2011), «La ley de reforma del Mercado de trabajo: las singularidades de su objeto y los equívocos de sus objetivos», *Relaciones laborales*, 7, pp. 43-49.

VARELA GUINOT, Helena (2005), «De la economía a la política: las dificultades para aprobar las reformas económicas estructurales», *Información Comercial Española, ICE: Revista de Economía*, núm. 281, pp. 177-190.

COMENTA ESTE ARTÍCULO

ESTABLECIMIENTO DE UN PILAR EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES COM (2017) 250 FINAL, 26 DE ABRIL DE 2017

«Tenemos que redoblar los esfuerzos encaminados a conseguir un mercado laboral justo y verdaderamente paneuropeo. En el marco de estos esfuerzos, tengo la intención de desarrollar un pilar europeo de derechos sociales que tenga en cuenta las cambiantes realidades de las sociedades europeas y el mundo del trabajo, y que puede servir de guía para una convergencia renovada en la zona del euro. Este pilar europeo de los derechos sociales debería complementar lo que ya hemos conseguido conjuntamente en lo que respecta a la protección de los trabajadores en la UE. Creo que es acertado que pongamos en marcha esta iniciativa en la zona del euro, permitiendo que los otros Estados miembros de la UE que lo deseen se adhieran a ella posteriormente.»

*Presidente Jean-Claude Juncker, Discurso sobre el estado de la Unión,
Parlamento Europeo, 9 de septiembre de 2015*

1. Introducción

Construir una Unión más inclusiva y justa es una prioridad clave de esta Comisión¹. Desde que el presidente Juncker anunciara el establecimiento de un pilar europeo de derechos sociales, la Comisión ha trabajado activamente con todas las partes interesadas pertinentes a todos los niveles. En marzo de 2016 presentó un esbozo preliminar del pilar europeo de derechos sociales e inició una amplia consulta pública para recabar puntos de vista². En enero de 2017, teniendo en cuenta las actividades y contribuciones de las partes interesadas de toda Europa, se organizó una conferencia de alto nivel para finalizar la consulta³.

La Comisión presenta hoy los resultados de esta consulta pública,

¹ Véanse las Orientaciones políticas para la próxima Comisión Europea, de 15 de julio de 2014, «Un nuevo comienzo para Europa: mi Agenda en materia de empleo, crecimiento, equidad y cambio democrático».

² Véase COM (2016) 127, de 8 de marzo de 2016.

³ Véanse los resultados de la consulta pública en el documento de acompañamiento SWD (2017) 206, de 26 de abril de 2017.

junto con su propuesta final de un pilar europeo de derechos sociales. El pilar establece varios principios y derechos clave con el fin de apoyar unos mercados de trabajo y sistemas de bienestar que sean justos y funcionen bien. Esto también es esencial para construir unas estructuras económicas más resistentes, como se subrayó en el Informe de los cinco presidentes sobre «Realizar la Unión Económica y Monetaria Europea»⁴. Es la razón por la que el pilar fue diseñado como una guía para un proceso renovado de convergencia entre los Estados miembros participantes hacia unas condiciones laborales y de vida mejoradas. Principalmente se destina a la zona del euro, aunque está abierto a todos los Estados miembros de la UE.

El cumplimiento de estos principios y derechos es una responsabilidad conjunta. La mayoría de los instrumentos necesarios para cumplir el pilar están en manos de las autoridades locales, regionales y nacionales, así

⁴ Véase el Informe de los cinco presidentes sobre «Realizar la Unión Económica y Monetaria Europea», de 22 de junio de 2015.

como de los interlocutores sociales y la sociedad civil en general. La Unión Europea - y la Comisión Europea en particular - puede contribuir estableciendo el marco, definiendo la dirección y creando condiciones de competencia equitativas, que respeten plenamente las especificidades de las circunstancias nacionales y las estructuras institucionales. Si bien la actuación a nivel de la UE es fundamental, tiene que contar con respaldo y seguimiento a todos los niveles de responsabilidad.

El debate sobre la dimensión social de Europa es parte de un debate más amplio sobre el futuro de la Europa delos veintisiete. El Libro Blanco de la Comisión sobre el futuro de Europa⁵ inició un amplio debate sobre el porvenir que queremos para nosotros, para nuestros hijos y para Europa. El documento de reflexión sobre la dimensión social de Europa⁶, publicado en paralelo al paquete sobre el pilar europeo de derechos sociales, se centra en las profundas transformaciones que experimentarán las sociedades europeas y el mundo del trabajo en la próxima década, y presenta varias opciones sobre la manera de responder colectivamente, construyendo una Europa que proteja, capacite y vele por la seguridad. La Declaración de Roma adoptada por los líderes de la Unión Europea el 25 de marzo de 2017 subrayó la importancia de una Europa social. La Cumbre Social en favor del empleo justo y el crecimiento, que se celebrará en Gotemburgo el 17 de noviembre de 2017, será una nueva ocasión para hacer avanzar estas ideas.

Esta Comunicación presenta el pilar europeo de derechos sociales y traza un

camino a seguir para su aplicación. La Comunicación va acompañada de una serie de iniciativas legislativas y no legislativas relacionadas con la conciliación entre vida privada y vida profesional, la información de los trabajadores, el acceso a la protección social y el tiempo de trabajo. Según la lógica del pilar, estas propuestas, una vez adoptadas, actualizarán y completarán el acervo de la UE. El texto del propio pilar está respaldado por un documento de trabajo que proporciona explicaciones más detalladas sobre cada uno de los principios y derechos⁷. Además, se ha establecido un cuadro de indicadores sociales que permitirá supervisar los progresos sobre el terreno⁸ y contribuirá a hacer el seguimiento de las tendencias y los resultados en todos los países y a aportar orientación política en el contexto del Semestre Europeo de coordinación de las políticas económicas. En relación con la UE en su conjunto, el cuadro de indicadores servirá también para evaluar los avances hacia su «triple A social».

2. Razonamiento en el que se basa el pilar europeo de derechos sociales

El pilar europeo de derechos sociales se presenta teniendo en mente las realidades de hoy y de mañana. A pesar de las recientes mejoras de las condiciones económicas y sociales en toda Europa, las consecuencias de la crisis de la última década siguen siendo importantes, desde el desempleo juvenil y el desempleo de larga duración hasta riesgos de pobreza en muchas partes de Europa. Al mismo tiempo, todos los Estados miembros se ven confrontados con los rápidos cambios que se están produciendo en nuestras sociedades y

⁵ Véase COM (2017) 2025, de 1 de marzo de 2017.

⁶ Véase COM (2017) 206, de 26 de abril de 2017.

⁷ Véase SWD (2017) 201, de 26 de abril de 2017.

⁸ Véase SWD (2017) 200, de 26 de abril de 2017.

en el mundo del trabajo. Como se recuerda en el documento de reflexión sobre la dimensión social de Europa, hay tantos desafíos como oportunidades. La UE tiene los sistemas de protección social más avanzados del mundo y una gran variedad de buenas prácticas e innovaciones sociales, pero debe hacer frente a desafíos sociales sin precedentes y tiene que adaptarse.

En este contexto, el pilar europeo de derechos sociales ofrecerá a los ciudadanos derechos nuevos y más eficaces. Los veinte principios y derechos consagrados en el pilar se estructuran en tres categorías: igualdad de oportunidades y acceso al mercado laboral, condiciones de trabajo justas y protección e inclusión social. Su principal misión es cumplir la promesa contenida en los Tratados de una economía social de mercado altamente competitiva, que persiga el pleno empleo y el progreso social. Si bien los principios y derechos son compartidos, su realización no se llevaría a cabo necesariamente con un planteamiento único: el pilar reconoce la diversidad de situaciones y los variados medios disponibles para alcanzar estos objetivos comunes.

La propuesta final del pilar europeo de derechos sociales presentada hoy se ha beneficiado de las numerosas contribuciones recabadas durante la consulta pública (véase el recuadro 1). Tras la consulta, varios parámetros se concretaron más en comparación con el resumen previo de marzo de 2016.

Recuadro 1. La consulta pública sobre el pilar europeo de derechos sociales

De marzo a diciembre de 2016, la Comisión llevó a cabo una consulta pública para recabar opiniones sobre un esbozo preliminar del pilar. Esta fue también la ocasión para reflexionar

sobre el futuro de los sistemas laborales y de bienestar, sobre si el acervo jurídico de la UE sigue siendo adecuado para su finalidad y sobre el posible papel del pilar en la gobernanza de la Unión Económica y Monetaria.

La consulta permitió un amplio debate con las demás instituciones de la UE, con gobiernos y parlamentos nacionales, con expertos y con la sociedad civil en general. Los interlocutores sociales desempeñaron un papel específico a través de audiencias en las que participaron la Unión Europea, organizaciones interprofesionales nacionales y federaciones sectoriales de la UE. Se celebraron más de sesenta actos en toda Europa, con más de 2 500 participantes. Se celebraron actos especiales relativos a la consulta a nivel nacional en veintisiete Estados miembros. Se recibieron más de 16 500 respuestas al cuestionario en línea. El 23 de enero de 2017 se celebró una conferencia de alto nivel para concluir el proceso de consulta.

El Parlamento Europeo adoptó una Resolución sobre el pilar el 19 de enero de 2017⁹. El Comité Europeo de las Regiones adoptó un dictamen el 11 de octubre de 2016¹⁰ y el Comité Económico y Social Europeo hizo lo propio el 25 de enero de 2017¹¹. Asimismo, la Comisión recibió contribuciones de veintiún gobiernos nacionales¹² y los Ministros debatieron el pilar en varias sesiones del Consejo.

La consulta señaló cuatro grandes tendencias que debe abordar el pilar: i)

⁹ 2016/2095(INI).

¹⁰ CDR 2868/2016.

¹¹ SOC/542-01902-00-01-ac.

¹² Alemania, Austria, Bélgica, Chequia, Dinamarca, Eslovaquia, Estonia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, Rumanía y Suecia.

las consecuencias sociales de la crisis, incluido el aumento de la pobreza y la exclusión, las desigualdades, el desempleo y los bajos niveles de crecimiento y competitividad; ii) el futuro del trabajo y el mercado laboral digital emergente; iii) la evolución demográfica, teniendo en cuenta el envejecimiento de la población europea; y iv) la divergencia económica entre los Estados miembros. Estas preocupaciones han servido de guía para diseñar el pilar europeo de derechos sociales que hoy se presenta.

En general, la consulta puso de manifiesto el apoyo al pilar europeo de derechos sociales, como oportunidad para conseguir una Europa más social. Al mismo tiempo, confirmó que los desafíos económicos y sociales de Europa están interrelacionadas y exigen una actuación coherente a todos los niveles. En particular, muchos de los encuestados señalaron que el objetivo de este pilar no debe ser el de armonizar la política social en toda la UE.

En el documento de trabajo publicado junto con la presente Comunicación¹³ se presenta un resumen más detallado de la consulta.

Estos desafíos tienen un significado específico para la realización de la Unión Económica y Monetaria de Europa, como se puso de relieve en el Informe de los cinco presidentes de junio de 2015¹⁴. No se trata solo de una necesidad social, sino también de un imperativo económico. El empleo y las condiciones sociales varían

considerablemente dentro de la zona del euro, en parte como resultado de la crisis, pero también como consecuencia de los desequilibrios acumulados en los años anteriores. Como señala el informe, unos mercados de trabajo eficientes y resilientes, que promuevan un alto nivel de empleo y sean capaces de absorber choques sin generar desempleo, son esenciales para el buen funcionamiento de la Unión Económica y Monetaria. Con el tiempo, contribuyen también a la convergencia de resultados entre Estados miembros y a unas sociedades más inclusivas. Más allá de los mercados laborales, también es importante garantizar que todos los ciudadanos tengan acceso a una educación adecuada y que exista un sistema de protección social eficaz que proteja a los más vulnerables de la sociedad, con la exigencia de un nivel mínimo de protección social. Por último, el informe destaca la necesidad de dar un paso más y aboga por una mayor integración de los mercados de trabajo nacionales facilitando la movilidad geográfica y profesional. Esto requiere una igualdad de condiciones justa y aplicable para las autoridades públicas, los trabajadores y las empresas.

Por tanto, el pilar se diseña ante todo para los Estados miembros de la zona del euro, aunque es aplicable a todos los Estados miembros que deseen formar parte de él.

3. Carácter político y jurídico del pilar

El pilar se inspira directamente en la plétora existente de prácticas en toda Europa, y se basa en el sólido corpus de Derecho existente en la Unión Europea y a nivel internacional. Muchos de estos valores, ya consagrados en los Tratados de Roma de 1957, han adquirido mayor reconocimiento mundial gracias a la

¹³ Véase SWD(2017) 206, de 26 de abril de 2017.

¹⁴ Véase «Realizar la Unión Económica y Monetaria europea», Informe de Jean-Claude Juncker en cooperación con Donald Tusk, Jeroen Dijsselbloem, Mario Draghi y Martin Schulz, junio de 2015.

labor de organismos internacionales como las Naciones Unidas, la Organización Internacional del Trabajo y el Consejo de Europa. En particular, el pilar se inspira en la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores de 1989, que establecieron derechos sociales esenciales. Al mismo tiempo, el acervo social de la UE también se ha desarrollado a lo largo de los últimos treinta años como resultado de las nuevas disposiciones de los Tratados, la adopción de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales, nueva legislación y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Más recientemente, la adopción de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas para 2030 ha definido una nueva agenda para abordar la erradicación de la pobreza y las dimensiones económicas, sociales y medioambientales del desarrollo sostenible de manera equilibrada e integrada.

El texto final tiene también plenamente en cuenta consideraciones políticas más amplias y limitaciones legales. Los Estados miembros, y en muchos aspectos los interlocutores sociales, tienen competencias primarias o incluso exclusivas en ámbitos como el Derecho laboral, el salario mínimo, la educación, la asistencia sanitaria y la organización de los sistemas de protección social. También asumen el grueso de la financiación en los ámbitos cubiertos por el pilar europeo de derechos sociales. Los principios y derechos establecidos por el pilar deberán aplicarse a nivel de la Unión y de los Estados miembros, respetando plenamente sus competencias respectivas. Esto también está en consonancia con los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, que

prevén que la acción a nivel de la Unión Europea tenga lugar únicamente si los objetivos pueden alcanzarse mejor a ese nivel, y que dicha acción no exceda de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados. Estos principios son una garantía de que las decisiones se tomen lo más cerca posible de los ciudadanos de la Unión y las medidas propuestas a nivel europeo presenten un valor añadido demostrado. Esto es lo que los ciudadanos esperan y lo más eficaz y eficiente.

El pilar reafirma los derechos ya presentes en la UE y el acervo jurídico internacional, y los complementa para tener en cuenta las nuevas realidades. Como tal, el pilar no afecta a los principios y derechos ya contenidos en las disposiciones vinculantes del Derecho de la Unión: como compendio de derechos y principios establecidos en momentos diferentes, de diversas maneras y en distintas formas, tiene por objeto hacerlos más visibles, más comprensibles y más explícitos para los ciudadanos y los actores a todos los niveles.

De este modo, el pilar establece un marco para orientar la actuación futura de los Estados miembros participantes. Esta es la razón por la que se presenta en forma de Recomendación de la Comisión, junto con una propuesta de proclamación interinstitucional. La Comisión adopta hoy la Recomendación sobre la base del artículo 292 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Tal como se hizo para la Carta de los Derechos Fundamentales, la propuesta de proclamación interinstitucional se debatirá con el Parlamento Europeo y el Consejo.

La aplicación del pilar tendrá lugar en una diversidad de situaciones y en entornos socioeconómicos cambiantes. Al tiempo que establece un marco de

referencia, el pilar está diseñado como un instrumento dinámico que deja margen de maniobra a los actores de todos los niveles para actuar conforme a sus competencias y actualizar sus instrumentos en función de las situaciones específicas. En particular, deben estimularse la experimentación política y las innovaciones sociales para abordar nuevos desafíos, ya que pueden ser beneficiosas para todos. Como se indica más adelante, hay una serie de acciones que van a iniciarse y reforzarse a nivel de la UE para dar seguimiento a los progresos.

Los principios y los derechos consagrados en el pilar son de interés para los ciudadanos, las autoridades públicas y los interlocutores sociales a todos los niveles. Dada la naturaleza jurídica del pilar, estos principios y derechos no son directamente aplicables: deben trasladarse a acciones específicas o legislación separada, al nivel adecuado. Esto se explica con más detalle en el documento de trabajo que acompaña al pilar¹⁵.

En muchos casos, el problema principal no es tanto el reconocimiento de los derechos, sino más bien su aplicación efectiva. Hay casos en los que los ciudadanos no pueden disfrutar plenamente de sus derechos por la falta de conocimiento, aplicación o ejecución de legislación ya existente. Por esta razón, la estrategia de seguimiento prestará la mayor atención a reforzar la ejecución de los derechos existentes. Un ejemplo de esta acción es la reciente evaluación del acervo en el ámbito de la salud y seguridad en el trabajo: se hizo una amplia consulta para evaluar la eficacia, la eficiencia, la pertinencia y la

coherencia de la legislación existente y diseñar una estrategia que garantizara una protección más eficaz de la salud y la seguridad de los trabajadores, teniendo en cuenta las cargas administrativas y las necesidades específicas de las pymes¹⁶.

4. Seguimiento a nivel de la UE

Teniendo en cuenta las consideraciones jurídicas y políticas expuestas, la aplicación del pilar será principalmente responsabilidad de los gobiernos nacionales, de las autoridades públicas y de los interlocutores sociales a todos los niveles. En el documento de trabajo adjunto se explica con más detalle si la Unión tiene competencia jurídica para actuar¹⁷. El resto de la presente sección se centra en el seguimiento a nivel de la UE.

A escala europea, van a movilizarse todos los variados instrumentos disponibles: el Derecho de la UE, con especial atención a hacer cumplir el rico acervo ya existente, que debe actualizarse y completarse cuando sea necesario; el diálogo social, a fin de integrar y apoyar la labor de los interlocutores sociales de la UE; las orientaciones políticas y recomendaciones a través del Semestre Europeo de coordinación de la política económica; y el apoyo financiero, a través de los diversos fondos de la UE. Además, la aplicación del pilar contará con el apoyo de un nuevo cuadro de indicadores sociales que permitirá seguir los progresos en materia de resultados.

¹⁵ Véase SWD (2017) 201, de 26 de abril de 2017. Los principios consagrados en el pilar europeo de derechos sociales se refieren a los ciudadanos de la Unión y a los nacionales de terceros países con residencia legal.

¹⁶ Véase COM (2017) 12, de 10 de enero de 2017.

¹⁷ Véase SWD (2017) 201, de 26 de abril de 2017.

Aprobación del pilar europeo de derechos sociales

La Comisión propone que el pilar europeo de derechos sociales sea solemnemente proclamado de forma conjunta por las instituciones de la Unión Europea. Junto con el Parlamento Europeo y la Presidencia del Consejo, la Comisión facilitará el debate sobre la base de la propuesta de proclamación que hoy se presenta. La Cumbre social que se celebrará en Suecia el 17 de noviembre de este año será un momento idóneo para orientar el trabajo futuro, en consonancia con el debate más amplio sobre la dimensión social de Europa. Entretanto, la Recomendación adoptada hoy servirá de referencia, y la presente Comunicación ofrece el marco para futuras acciones de la Comisión. La Recomendación adoptada hoy será modificada a la vista de la proclamación conjunta final por las instituciones de la UE.

Actualizar y completar el Derecho de la Unión Europea cuando sea necesario

La legislación de la UE sigue siendo esencial para garantizar los derechos de los ciudadanos consagrados en los Tratados. Para que puedan ser eficaces algunos de los principios y derechos incluidos en el pilar, se precisarán iniciativas legislativas suplementarias. Una preocupación esencial y constante de la Comisión es asegurarse de que la legislación de la UE esté actualizada y sea adecuada a su propósito. Esto se refleja en varias iniciativas recientes, relativas a la coordinación de los sistemas de seguridad social, el desplazamiento de los trabajadores, la revisión del marco de la UE sobre salud y seguridad en el trabajo y el Acta Europea de Accesibilidad, que persigue mejorar el funcionamiento del mercado interior de los productos y servicios

accesibles en beneficio de las personas con discapacidad y las personas de edad avanzada. El pilar ofrece una nueva manera de evaluar si la legislación vigente de la Unión se diseña y regula de modo que sea idónea para su propósito y responda a los nuevos desafíos. La puesta en marcha del pilar se acompaña de una primera serie de iniciativas legislativas relacionadas con la conciliación entre vida privada y vida profesional, el acceso a la protección social y la información de los trabajadores. En el futuro se adoptarán otras iniciativas en ámbitos cubiertos por los principios y derechos recogidos en el pilar, dentro del proceso de preparación y debate del programa de trabajo anual de la Comisión.

Hacer cumplir mejor el Derecho de la Unión

Además de las nuevas iniciativas legislativas, el pilar europeo de derechos sociales se centra en la aplicación eficaz de la legislación existente. La puesta en marcha del pilar ofrece una oportunidad para reforzar la aplicación y el cumplimiento del acervo existente, también a través de medidas no legislativas. Esta aplicación reforzada incluirá el apoyo a una mayor toma de conciencia de los derechos, mecanismos que garanticen su cumplimiento o mejores orientaciones interpretativas en caso necesario. La reciente Agenda Europea para la economía colaborativa¹⁸ y la Comunicación interpretativa de la Directiva sobre el tiempo de trabajo publicada hoy son dos ejemplos claros de la forma que pueden adoptar tales orientaciones¹⁹. La Comisión también revisará, esencialmente sobre la base de las contribuciones de los interlocutores sociales, dónde hay deficiencias de

¹⁸ COM (2016) 356, de 2 de junio de 2016.

¹⁹ C (2017) 2601, de 26 de abril de 2017.

aplicación, y decidirá cómo se ha de actuar.

Apoyar el diálogo social en la UE

Esta Comisión ha apoyado el relanzamiento del diálogo social a nivel de la Unión desde el comienzo de su mandato, dando un nuevo impulso a la participación de los interlocutores sociales en las políticas y la legislación de la UE y a la promoción del diálogo social a todos los niveles. La declaración conjunta «Un nuevo comienzo para el diálogo social», firmada en junio de 2016 por los interlocutores sociales de la UE, la Presidencia del Consejo y la Comisión, confirmó el compromiso compartido de mejorar el marco, la eficacia y la calidad del diálogo social a todos los niveles. La cooperación bilateral entre los empleadores y los sindicatos es clave para el buen funcionamiento del diálogo social. El Acuerdo Marco sobre el envejecimiento activo y un enfoque intergeneracional, firmado por los interlocutores sociales a nivel de la UE en marzo de 2017, es un buen ejemplo de cómo los interlocutores sociales pueden contribuir a una mejor gobernanza y a reformas sociales y económicas más eficaces.

Seguimiento de los progresos realizados en el marco del Semestre Europeo para la coordinación de las políticas económicas

En el Semestre Europeo para la coordinación de las políticas económicas se han integrado y consolidado consideraciones sociales desde el inicio del mandato de la presente Comisión. El análisis y las recomendaciones reflejarán y promoverán los principios consagrados en el pilar por medio de la evaluación, el seguimiento y la comparación de los progresos realizados en su aplicación.

Se efectuará una evaluación comparativa y un intercambio de mejores prácticas en una serie de ámbitos, como la legislación en materia de protección del empleo, las prestaciones por desempleo, los salarios mínimos, la renta mínima y las capacidades²⁰. El seguimiento de los progresos se respaldará con el nuevo cuadro de indicadores sociales, que consta de un número limitado de indicadores existentes de importancia para evaluar las tendencias sociales y del empleo²¹. El cuadro de indicadores se debatirá con los comités pertinentes del Consejo, con vistas a su incorporación al informe conjunto anual sobre el empleo, publicado cada otoño en el marco del Semestre Europeo. También podría convertirse en un punto de referencia para los esfuerzos realizados sobre la dimensión social de la zona del euro y de Europa en general.

Sacar conclusiones para la realización de la Unión Económica y Monetaria en Europa

El pilar europeo de derechos sociales se incluye entre los esfuerzos por poner en marcha un nuevo proceso de convergencia en el marco de la Unión Económica y Monetaria (UEM). Parte del convencimiento de que la convergencia hacia mejores resultados socioeconómicos, resiliencia social y equidad constituye los cimientos necesarios de una Europa más integrada y estable, y de que esto es urgente para la sostenibilidad de la UEM. De cara al futuro, el éxito de la zona del euro depende no poco de la eficacia de los mercados de trabajo y sistemas de bienestar nacionales y de la capacidad de la economía para absorber los choques y adaptarse rápidamente,

²⁰ Ya se está trabajando con los comités del Consejo sobre estos ámbitos específicos.

²¹ Véase SWD (2017) 200, de 26 de abril de 2017.

combatiendo eficazmente sus consecuencias sociales. También depende de la capacidad de las economías nacionales para mejorar los niveles de vida y el potencial de crecimiento. Esto exige una educación y formación de gran calidad y un buen funcionamiento de los mercados laborales que permita asignar correctamente los recursos, pero también sistemas de protección social bien diseñados para proporcionar una estabilidad automática eficaz, prevenir y reducir la pobreza y apoyar la reintegración en el mercado laboral. En consonancia con el Informe de los cinco presidentes, algunos de los principios y derechos establecidos por el pilar podrían servir para alcanzar el objetivo de unas normas más vinculantes, en consonancia con el proceso de profundización de la UEM.

Apoyo financiero de la UE

Los fondos de la Unión, y en particular el Fondo Social Europeo, continuarán apoyando la aplicación del pilar europeo de derechos sociales. En particular, los programas operativos 2014-2020 en el marco de los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos, así como otros programas financieros esenciales, como la Iniciativa de Empleo Juvenil, Erasmus+, el Fondo Europeo de Adaptación a la Globalización y el Fondo de Ayuda Europea para las Personas Más Desfavorecidas, tendrán un papel fundamental de apoyo a muchos de los principios del pilar. El pilar será también una referencia para el diseño del período de programación financiera de la UE en el período posterior a 2020. La Comisión colaborará estrechamente con los Estados miembros y las autoridades locales y regionales para garantizar que la futura financiación de la UE se oriente hacia las prioridades definidas y que los Estados miembros

creen las estructuras precisas para que estos fondos puedan aprovecharse plenamente donde sean más necesarios.

5. Conclusión

La consulta sobre el pilar europeo de derechos sociales ha puesto de manifiesto la magnitud de los problemas sociales y económicos con los que se ve confrontada Europa, y la zona del euro en particular, pero también ha confirmado las similitudes entre los desafíos y la necesidad común de actuar, juntos y con urgencia, para volver a situar a Europa en el camino hacia un crecimiento económico más inclusivo y una mayor cohesión social. Estos esfuerzos forman parte integrante de una agenda política y económica más amplia iniciada a escala europea para responder a la crisis de la pasada década y superarla.

El pilar europeo de derechos sociales formula principios y derechos concretos que deben concretarse a nivel nacional y de la UE. Antepone a los ciudadanos y traza una vía común para la igualdad de oportunidades y de acceso al mercado de trabajo, condiciones de trabajo justas y la protección e inclusión sociales. Estos principios y derechos son también esenciales para el amplio debate sobre el futuro de la Europa de los veintisiete.

Los Estados miembros, sus autoridades públicas, los interlocutores sociales a todos los niveles y las instituciones de la Unión Europea tienen la responsabilidad común de trabajar por una Europa más próspera y justa, en la que la evolución económica y los cambios sociales vayan de la mano. El pilar establece las bases para futuras acciones; las iniciativas de la Unión Europea que hoy se presentan forman parte de este conjunto de medidas. La Comisión continuará trabajando en estrecha cooperación con el Parlamento

Europeo y el Consejo para facilitar la proclamación del pilar, y con las partes interesadas para darle seguimiento a todos los niveles.

EL PILAR EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES EN 20 PRINCIPIOS

CAPÍTULO I IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y DE ACCESO AL MERCADO DE TRABAJO

1. Educación, formación y aprendizaje permanente

Toda persona tiene derecho a una educación, formación y aprendizaje permanente inclusivos y de calidad, a fin de mantener y adquirir capacidades que les permitan participar plenamente en la sociedad y gestionar con éxito las transiciones en el mercado laboral.

2. Igualdad de sexos

La igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres debe garantizarse y fomentarse en todos los ámbitos, incluso en lo que respecta a la participación en el mercado laboral, las condiciones de trabajo y de empleo y la carrera profesional.

Las mujeres y los hombres tienen derecho a la igualdad de retribución para un trabajo equivalente.

3. Igualdad de oportunidades

Con independencia de su sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, toda persona tiene derecho a la igualdad de trato y de oportunidades en relación con el empleo, la protección social, la

educación y el acceso a bienes y servicios a disposición del público. Debe fomentarse la igualdad de oportunidades de los grupos infrarrepresentados.

4. Apoyo activo para el empleo

Toda persona tiene derecho a recibir asistencia personalizada y oportuna a fin de mejorar sus perspectivas de empleo o trabajo autónomo. Esto incluye el derecho a recibir ayuda para la búsqueda de empleo, la formación y el reciclaje. Toda persona tiene derecho a la transferencia de la protección social y el derecho a la formación durante las transiciones profesionales.

Los jóvenes tienen derecho a educación continua, una formación como aprendices, un periodo de prácticas o una oferta de empleo de buena calidad en los cuatro meses siguientes a quedar desempleados o finalizar los estudios.

Las personas desempleadas tienen derecho a recibir una ayuda personalizada, continuada y adecuada. Los desempleados de larga duración tienen derecho a una evaluación individual detallada a más tardar a los dieciocho meses de desempleo.

CAPÍTULO II CONDICIONES DE TRABAJO JUSTAS

5. Empleo seguro y adaptable

Con independencia del tipo y la duración de la relación laboral, los trabajadores tienen derecho a un trato justo y equitativo en materia de condiciones de trabajo, acceso a la protección social y formación. Debe fomentarse la transición hacia formas de empleo por tiempo indefinido.

De conformidad con la legislación y los convenios colectivos, debe garantizarse la flexibilidad necesaria para que los empresarios puedan adaptarse con rapidez a los cambios en el contexto económico.

Deben promoverse formas innovadoras de trabajo que garanticen condiciones de trabajo de calidad. Deben fomentarse el espíritu empresarial y el trabajo por cuenta propia y facilitarse la movilidad profesional.

Deben evitarse las relaciones laborales que den lugar a unas condiciones de trabajo precarias, en particular prohibiendo la utilización abusiva de contratos atípicos. Los periodos de prueba deben tener una duración razonable.

6. Salarios

Los trabajadores tienen derecho a salarios justos que proporcionen un nivel de vida digno.

Debe garantizarse un salario mínimo adecuado que permita satisfacer las necesidades del trabajador y de su familia en función de las condiciones económicas y sociales, y que al mismo tiempo salvaguarde el acceso al empleo y los incentivos para buscar trabajo. Debe evitarse la pobreza de los ocupados.

Todos los salarios deben fijarse de manera transparente y predecible, con arreglo a las prácticas nacionales y respetando la autonomía de los interlocutores sociales.

7. Información sobre las condiciones de trabajo y la protección en caso de despido

Los trabajadores tienen derecho a ser informados por escrito al comienzo del

empleo sobre sus derechos y obligaciones derivados de la relación laboral, incluso en periodo de prueba.

Antes de proceder a un despido, los trabajadores tienen derecho a ser informados de los motivos de este y a que se les conceda un plazo razonable de preaviso. Tienen derecho a acceder a una resolución de litigios efectiva e imparcial y, en caso de despido injustificado, tienen derecho a reparación, incluida una indemnización adecuada.

8. Diálogo social y participación de los trabajadores

Se debe consultar a los interlocutores sociales sobre el diseño y la aplicación de políticas sociales, económicas y de empleo, de acuerdo con las prácticas nacionales. Debe animárseles a que negocien y celebren convenios colectivos en asuntos de su incumbencia, respetando su autonomía y su derecho a la acción colectiva. En su caso, los acuerdos celebrados entre los interlocutores sociales deben aplicarse a nivel de la Unión y de sus Estados miembros.

Los trabajadores o sus representantes tienen derecho a ser informados y consultados oportunamente sobre asuntos de interés para ellos, en particular sobre la transferencia, reestructuración y fusión de empresas y sobre despidos colectivos.

Debe fomentarse el apoyo para aumentar la capacidad de los interlocutores sociales para promover el diálogo social.

9. Equilibrio entre vida profesional y vida privada

Los padres y las personas con responsabilidades asistenciales tienen

derecho a los permisos adecuados, a unas condiciones de trabajo flexibles y a servicios de asistencia. Las mujeres y los hombres deben tener igualdad de acceso a permisos especiales para cumplir con sus responsabilidades asistenciales y debe animárseles a utilizarlos de forma equilibrada.

10. Entorno de trabajo saludable, seguro y adaptado y protección de datos

Los trabajadores tienen derecho a un elevado nivel de protección de la salud y la seguridad en el trabajo.

Los trabajadores tienen derecho a un entorno de trabajo adaptado a sus necesidades profesionales y que les permita prolongar su participación en el mercado laboral.

Los trabajadores tienen derecho a la protección de sus datos personales en el contexto del empleo.

CAPÍTULO III PROTECCIÓN E INCLUSIÓN SOCIAL

11. Asistencia y apoyo a los niños

Los niños tienen derecho a disfrutar de una educación y asistencia infantil asequibles y de buena calidad.

Los niños tienen derecho a la protección contra la pobreza. Los niños procedentes de entornos desfavorecidos tienen derecho a medidas específicas destinadas a promover la igualdad de oportunidades.

12. Protección social

Con independencia del tipo y la duración de su relación laboral, los trabajadores por cuenta ajena y, en condiciones comparables, los

trabajadores por cuenta propia, tienen derecho a una protección social adecuada.

13. Prestaciones por desempleo

Los desempleados tienen derecho a ayudas adecuadas a la activación por parte de los servicios públicos de empleo para (re)integrarse en el mercado laboral y a prestaciones de desempleo adecuadas de duración razonable, en consonancia con sus propias contribuciones y los criterios de concesión nacionales. Estas prestaciones no deben desincentivar un retorno rápido al trabajo.

14. Renta mínima

Toda persona que carezca de recursos suficientes tiene derecho a unas prestaciones de renta mínima adecuadas que garanticen una vida digna a lo largo de todas las etapas de la vida, así como el acceso a bienes y servicios de capacitación. Para las personas que pueden trabajar, las prestaciones de renta mínima deben combinarse con incentivos a la (re)integración en el mercado laboral.

15. Pensiones y prestaciones de vejez

Los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia tienen derecho a recibir una pensión de jubilación acorde a sus contribuciones que garantice una renta adecuada. Las mujeres y los hombres deben tener las mismas oportunidades para adquirir derechos de pensión.

Toda persona tiene derecho a los recursos que garanticen una vida digna en la vejez.

16. Sanidad

Toda persona tiene derecho a un acceso oportuno a asistencia sanitaria

asequible, de carácter preventivo y curativo y de buena calidad.

17. Inclusión de las personas con discapacidad

Las personas con discapacidad tienen derecho a una ayuda a la renta que garantice una vida digna, a servicios que les permitan participar en el mercado laboral y en la sociedad y a un entorno de trabajo adaptado a sus necesidades.

18. Cuidados de larga duración

Toda persona tiene derecho a cuidados de larga duración asequibles y de buena calidad, en particular de asistencia a domicilio y servicios comunitarios.

19. Vivienda y asistencia para las personas sin hogar

Debe proporcionarse a las personas necesitadas acceso a viviendas sociales o ayudas a la vivienda de buena calidad.

Las personas vulnerables tienen derecho a una asistencia y una protección adecuadas frente a un desalojo forzoso.

Deben facilitarse a las personas sin hogar un alojamiento y los servicios adecuados con el fin de promover su inclusión social.

20. Acceso a los servicios esenciales

Toda persona tiene derecho a acceder a servicios esenciales de alta calidad, como el agua, el saneamiento, la energía, el transporte, los servicios financieros y las comunicaciones digitales. Debe prestarse a las personas necesitadas apoyo para el acceso a estos servicios.

EDITORIAL JURÍDICA 100 % DIGITAL LIBRERÍA JURÍDICA

JURI-DILEYC.COM
LIBRERIA.JURI-DILEYC.COM



INFO@JURI-DILEYC.COM

BREXIT Y POLÍTICA FISCAL EUROPEA



ALGUNOS EFECTOS DEL «*BREXIT*» EN EL PROCESO DE LA ARMONIZACIÓN FISCAL EUROPEA

DOMINGO CARBAJO VASCO

Inspector de Hacienda del Estado

Delegación Central de Grandes Contribuyentes

Agencia Estatal de Administración Tributaria

(España)



Resumen: El proceso de salida del Reino Unido de la Unión Europea, conocido como *Brexit*, plantea múltiples interrogantes, tanto en lo relativo a cómo será el nuevo marco de las relaciones entre las dos entidades anteriores como respecto a su incidencia general en las diferentes políticas europeas.

En particular, el artículo describe algunos posibles efectos del *Brexit* en la armonización fiscal europea.

Palabras clave: armonización fiscal, *Brexit*, Impuesto sobre el Valor Añadido, libertades básicas, Unión Europea.

SOME EFFECTS OF THE *BREXIT* ON THE EUROPEAN FISCAL HARMONIZATION PROCESS

Abstract: United Kingdom has decided to quit the European Union adventure. Such process is full of uncertainties and it has arisen a huge amount of questions from how is going to be the new framework of relationships between United Kingdom and the European Union to its impact on the whole European Union policies.

Actually, the article lays out several commentaries concerning the incidence of *Brexit* on the European fiscal harmonization program.

Keywords: basic freedoms, *Brexit*, European Union, fiscal harmonization process, Value Added Tax.

EFFETS DU *BREXIT* SUR LE PROCESSUS D'HARMONISATION FISCALE EUROPÉENNE

Résumé: Le départ du Royaume-Uni de l'Union européenne, connue sous le nom de *Brexit*, soulève de nombreuses questions: comment sera le nouveau cadre des relations entre les deux entités? Quel sera son impact sur les différentes politiques européennes?

En particulier, cet article décrit les possibles effets du *Brexit* sur l'harmonisation fiscale européenne.

Mots-clés: Harmonisation fiscale, *Brexit*, Taxe sur la Valeur Ajoutée, libertés fondamentales, Union Européenne.

Sumario: I. Introducción. II. Consideraciones generales. III. Los efectos del *Brexit* en materia tributaria. III.A. Notas previas. III.B. Algunos modelos plausibles de la relación entre el Reino Unido y la Unión Europea tras el *Brexit*. III.C. La posición de Gibraltar. III.D. La situación del Reino Unido como país tercero. IV. Conclusiones. V. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

El 23 de junio de 2016, en una decisión sin precedentes y que reveló un país fracturado en todos los órdenes¹: territorialmente (con Escocia e Irlanda del Norte, decididamente favorables a conservar el *estatus* del Reino Unido dentro de Europa), culturalmente, generacionalmente (los jóvenes por el *in*, los viejos por el *out*) y en términos de renta (los percentiles de mayor renta se manifestaron, también, a favor del proyecto europeo), el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte (en adelante,

¹ El resultado final de las votaciones fue de 51,99%, a favor de que el Reino Unido abandonase el proyecto europeo y el 48,1%, por el contrario, partidario de seguir siendo parte integrante del mismo. De ahí, la denominación del resultado: neck a neck.

RU) decidió abandonar la Unión Europea (en adelante, UE), encontrándonos, en estos momentos, en los primeros pasos del complejo proceso de renegociación de tal salida².

El desarrollo del *Brexit* constituye, no sólo una importante novedad jurídica³ sino también un asunto de especial trascendencia en materia económica y política, al tratarse de la primera vez en la historia del ya largo camino de construcción de la unidad europea en que uno de los Estados miembros (el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, RU) decide abandonar la UE, utilizando, precisamente, el instrumento jurídico previsto en el propio Derecho Europeo para tal fin: el artículo 50 del Tratado de la Unión Europea (en adelante, TUE)⁴.

Asimismo, sus consecuencias no sólo afectarán a las relaciones entre el RU y el resto de los integrantes de la UE, cuyo número se quedaría en 27, sino a la geopolítica mundial, aunque solamente sea porque se debilita, aparentemente, el éxito del modelo de integración que es la UE y coloca al propio RU en la necesidad de definir su nuevo *rol* en la economía mundial⁵.

De hecho, para alguna doctrina, *Brexit* es una consecuencia de las resistencias a los efectos negativos que determinados sectores sociales imputan a la globalización⁶.

Desde el punto de vista económico, los cambios también serán notables, porque el *Brexit* obligará (está ya obligando) a replantearse al resto de los Estados miembros que queden tras la salida del RU, 27, sus objetivos de integración, tanto porque cualquier

² BOOTH, Stephen (2016), «El Brexit: un desafío para todo el continente», *Papeles FAES*, n.º 185, 14 de marzo de 2016.

³ DIEZ MORENO, Fernando (2016), «La perspectiva jurídica del Brexit», *Papeles FAES*, n.º 190, 21 de julio de 2016.

⁴ «1. Todo Estado miembro podrá decidir, de conformidad con sus normas constitucionales, retirarse de la Unión.

2. El Estado miembro que decida retirarse notificará su intención al Consejo Europeo. A la luz de las orientaciones del Consejo Europeo, la Unión negociará y celebrará con ese Estado un acuerdo que establecerá la forma de su retirada, teniendo en cuenta el marco de sus relaciones futuras con la Unión.

El acuerdo se negociará con arreglo al apartado 3 del artículo 218 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. El Consejo lo celebrará en nombre de la Unión por mayoría cualificada, previa aprobación del Parlamento Europeo.

3. Los Tratados dejarán de aplicarse al Estado de que se trate a partir de la fecha de entrada en vigor del acuerdo de retirada o, en su defecto, a los dos años de la notificación a que se refiere el apartado 2, salvo si el Consejo Europeo, de acuerdo con dicho Estado, decide por unanimidad prorrogar dicho plazo.

4. A efectos de los apartados 2 y 3, el miembro del Consejo Europeo y del Consejo que represente al Estado miembro que se retire no participará ni en las deliberaciones ni en las decisiones del Consejo Europeo o del Consejo que le afecten.

La mayoría cualificada se definirá de conformidad con la letra b) del apartado 3 del artículo 238 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

5. Si el Estado miembro que se ha retirado de la Unión solicita de nuevo la adhesión, su solicitud se someterá al procedimiento establecido en el artículo 49».

Tomado de: *Tratado de la Unión Europea, Tratado de Funcionamiento y otros actos básicos de la Unión Europea*, Tecnos, 15.ª edición, Madrid; recopilación a cargo de MANGAS MARTÍN, Araceli.

⁵ Téngase en cuenta, por ejemplo, que otras fórmulas de integración, supuesto de MERCOSUR, habían manifestado, en muchas ocasiones, su interés por seguir la senda de la UE.

Passim. CARBAJO VASCO, Domingo; GONZÁLEZ, Darío; PORPORATTO, Pablo (2007), «¿Es válido el modelo de armonización fiscal de la Unión Europea para la integración en América Latina?», *Instituto de Estudios Fiscales*, coleccion. Documentos, n.º 4/07, Madrid.

⁶ DW (2017), *Brexit, ¿el fin de la globalización?*, 1 de julio de 2016 (www.dw.com/es/brexit-el-fin-de-la-globalizaci%C3%B3n/a-19371776).

crisis es un buen momento para reforzar un proyecto sometido a complejos problemas recientemente, empezando por la profunda crisis económica (conocida por algunos como Depresión 2.0, dado que su intensidad ha sido calificada como similar a la del gran *crack* de 1929)⁷ o por las dificultades para avanzar hacia la denominada «unión bancaria»⁸ como porque el propio peso de la economía británica, en especial, en el plano financiero, fuerza un replanteamiento del papel de Europa en ese terreno.

«Estos efectos reordenan, asimismo, el peso de Europa en el contexto de las potencias económicas internacionales».

Estos efectos reordenan, asimismo, el peso de Europa en el contexto de las potencias económicas internacionales; marco que se está modificando radicalmente: auge de la llamada «economía digital»⁹, aparición de nuevos gigantes económicos, supuesto de los integrados bajo el acrónimo BRICS¹⁰, etc.

La incidencia política no es menor, porque supone, por un lado, la ruptura de un proceso de integración muy exitoso que, hasta la fecha, se había preciado de atraer cada vez más a Estados interesados en formar parte de él, no en ser excluidos como, por otra parte, por ser el reflejo del descontento de muchas poblaciones europeas con el funcionamiento de las instituciones europeas y por la puesta en cuestión de la propia utilidad y eficacia de la UE, dando auge a fenómenos políticos novedosos englobados para la marca genérica del «populismo»¹¹.

II. CONSIDERACIONES GENERALES

En cualquier caso, la finalidad del artículo es centrarnos en las consecuencias que el *Brexit* puede tener para el proceso de armonización fiscal europea, aunque, dada la brevedad del texto y las incertidumbres respecto del resultado de la negociación entre la UE y el RU para la «retirada» de este último, poco puede decirse a este respecto, más allá de algún apunte general.

Por ello, antes de entrar a exponer tales efectos, importa resaltar que, en primer lugar, nos encontramos ante un proceso: el del *Brexit* plenamente abierto ya que, en puridad,

⁷ En el caso español, por poner un ejemplo, las cifras del Producto Interior Bruto del ejercicio 2008 sólo se han recuperado en el segundo trimestre de 2017, para no comentar otros aspectos negativos de la misma, otras «heridas» de la crisis, empezando por el persistente nivel de desempleo.

En general, nos remitimos a: GARCÍA, Norberto E; RUESGA BENITO, Santos M. (Coordinadores) (2014), *¿Qué ha pasado con la economía española? La Gran Recesión 2.0 (2008 a 2013)*, Pirámide, Madrid.

⁸ En este sentido, conviene mencionar las recientes propuestas de la Comisión, dirigidas a crear un Fondo Monetario común o algún tipo de emisión de Deuda Pública europea.

EUROPEAN COMMISSION (2017), *Reflection paper on the deepening of the Economic and Monetary Union*, COM 291 (2017), 31 de mayo de 2017.

⁹ Tal y como señala la propia Agenda Digital para Europea. Vid. COMISIÓN EUROPEA (2014), *Agenda Digital para Europa*, Ed. Comisión Europea, Dirección General de Comunicación, Bruselas.

¹⁰ En la literatura económica y en los medios de comunicación se aplica el término BRICS al elenco de países formado por Brasil, India, China y Sudáfrica.

Lo cierto es que, más allá de reflejar la aparición de nuevas potencias globales, económicas, políticas e incluso militares, en particular, China, lo cierto es que la unidad entre los integrantes del término es bien escasa.

¹¹ DONAY, Christophe; MANKTELOW, Aidan (2017), *Inseguridad económica, clave del populismo*, Expansión, 2 de junio de 2017, página 47.

las negociaciones para establecer con exactitud el resultado de la «salida» del RU de la UE no han hecho sino empezar y, en principio, nos encontramos ante lo que se conoce, popularmente, como una negociación «a cara de perro» o *hard brexit*, pues las posiciones de las partes (Reino Unido y UE) están totalmente enfrentadas¹², no existiendo ninguna posibilidad de volver atrás o de «salir» de la UE solamente en algunos terrenos^{13 14}.

Es más, incluso se discuten aspectos esenciales del artículo 50 TUE, supuesto de la posibilidad de que existan prórrogas en el proceso negociador y su alcance.

Siendo esto así, es prácticamente imposible conocer con detalle qué efectos tendrá el *Brexit* en las diferentes políticas de integración europeas, tanto en lo que hace referencia a cómo van a aplicarse tales políticas en relación a un RU calificado como «país tercero» (o qué incidencia tendrá la no aplicación de las mismas, si se produce, efectivamente, una plena desconexión del RU de todas las políticas europeas) y, asimismo, cómo va a afectar este fenómeno a la evolución de tales políticas en el resto de los 27 Estados Miembros, ya que la UE tendrá, asimismo, que cambiar el curso de las citadas Políticas.

Además, el *Brexit* significará (lo está ya haciendo) un revulsivo a un proceso europeo que, en los últimos años, como consecuencia directa de la crisis económica y de los problemas particulares de ciertos Estados miembros (empezando por Grecia), había sido objeto de fuertes críticas, pero que también se enfrenta a un nuevo orden mundial, presidido por la globalización, la expansión acelerada de las tecnologías de la información y las comunicaciones, las omnipresentes TIC y el auge de la llamada «economía digital».

Europa necesita encontrar un nuevo lugar en el mundo y su arquitectura ha de volverse a definir¹⁵ y sin, además, los obstáculos que suponía el propio RU para avanzar en terrenos esenciales como eran la Política Monetaria común y la armonización fiscal, estamos ante una «ventana de oportunidad» para hacerlo.

¹² CONSEJO EUROPEO (2017), *Orientaciones consecutivas a la notificación del Reino Unido en virtud del artículo 50 del TUE*, Bruselas, 29 de abril de 2017, EUCO XT 20004/17 y ANNEX to Council decision (EU, Euratom) 2017/... authorising the opening of negotiations with the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland for an agreement setting out the arrangements for its withdrawal from the European Union - Directives for the negotiation of an agreement with the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland setting out the arrangements for its withdrawal from the European Union, Brussels, 22.05.2017, XT 21016/17 ADD 1 REV 2 BXT 24.

¹³ Pues, preservar la integridad del mercado único excluye la opción de una participación por sectores. Un Estado no perteneciente a la Unión, que no cumple las mismas obligaciones que un Estado miembro, no puede tener los mismos derechos ni disfrutar de los mismos beneficios que un Estado miembro... las cuatro libertades del mercado único son indivisibles y de que no se puede «escoger a conveniencia»...». CONSEJO EUROPEO (2017), *Orientaciones consecutivas a la notificación...*; *op. cit.*, Principios Fundamentales, 1.

¹⁴ Por su lado, la postura británica es también maximalista: «Brexit means Brexit, and we're going to make a success of it», ha afirmado la Primera Ministra, Theresa May.

¹⁵ De hecho, propuestas en este sentido, tratando de relanzar el proyecto europeo, han quedado absolutamente obsoletas por efecto directo del *Brexit*. Ver GRUPO DE REFLEXIÓN SOBRE EL FUTURO DE LA UE EN 2030 (Mayo de 2010), *Proyecto Europa 2030. Retos y oportunidades. Informe al Consejo Europeo del Grupo de Reflexión*.

Otro aspecto relevante, dado el área al que se refiere nuestro trabajo, es que el proceso de armonización fiscal en la UE siempre ha sido secundario, ancilar en relación a otros terrenos de la integración europea u otras fases de la misma¹⁶.

«Nos enfrentamos ante una hoja de ruta abierta, novedosa, plagada de incertidumbre, tanto política como fiscalmente hablando».

En estos momentos, la Unión Económica y Monetaria (en adelante, UEM), cuya fase final estamos completando teóricamente, manifiesta una clara ausencia de unidad fiscal¹⁷ e, incluso, los aspectos puramente monetarios de la misma presentan grandes divisiones, inconsistencias y dificultades, empezando porque hay 19

Estados comprometidos en la zona euro y donde esta divisa constituye la divisa nacional, frente a otras jurisdicciones que exhiben diferentes grados de adhesión a la vertiente monetaria del proyecto¹⁸ y concluyendo porque la propia crisis económica ha puesto de manifiesto las grandes limitaciones de la UEM y su falta de una adecuada gobernanza, porque prácticamente no existe una vertiente fiscal de la misma e, incluso, la formación de un espacio financiero europeo integrado se ve como algo difícil de conseguir, por ejemplo, por las resistencias alemanas a mutualizar la Deuda Pública.

En cualquier caso, la armonización fiscal es vista como un proyecto secundario en la construcción europea, carácter claramente puesto de manifiesto, por tratarse de una de las pocas políticas europeas donde todavía se exige la unanimidad para avanzar en la misma¹⁹ y la visión de la llamada Unión Fiscal, imprescindible para complementar la UEM, como algo remoto, no hacen sino recordarnos que no va a ser, precisamente, el elemento tributario algo determinante en las negociaciones UE-RU, frente a, verbigracia, otras áreas esenciales como son la libre circulación de los trabajadores, el control de las fronteras exteriores, los acuerdos comerciales, etc²⁰.

Por lo tanto, nos enfrentamos ante una hoja de ruta abierta, novedosa, plagada de incertidumbre, tanto política como fiscalmente hablando, etc. y que, si bien puede ser vista como algo «negativo», al conllevar una manifestación del apoyo popular (siquiera minoritario), democráticamente manifestado, a abandonar un proyecto europeo de vida

¹⁶ CARBAJO VASCO, Domingo (2011), «La armonización fiscal en el marco de la nueva ‘gobernanza económica’ europea», *Boletín Fiscal Quantor*, n.º 222, pp. 1-6.

¹⁷ En este terreno, puede verse: ESCARIO, José Luis (2017), *Plan para relanzar la UE: Completar el euro con una unión fiscal de los ingresos* (www.fundacion.alternativas.org/noticias/opez/un-plan-para-relanzar-europa).

¹⁸ A este respecto es significativo señalar que era el RU, precisamente, uno de los Estados (junto con Dinamarca y Suecia, sobre todo, en este último caso, tras la derrota del referéndum que proponía la incorporación del país escandinavo al euro) más reticentes a avanzar en el proceso de la UEM.

De esta manera, el RU tenía en los Tratados disposiciones que le habilitaban para no adoptar el euro y mantener, por lo tanto, como su moneda a la libra esterlina británica, de acuerdo con el «Protocolo sobre determinadas disposiciones relativas al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte», añadido por el Tratado de Maastricht (1992) y modificado por el Tratado de Lisboa (Protocolo número 15).

Por las mismas causas, tampoco participa en el acervo de Schengen, Protocolo 19.

¹⁹ Como marco de comparación puede anotarse que algo tan relevante como es el propio acuerdo negociador resultante del proceso de salida del Reino Unido a causa del *Brexit* requiere, sencillamente, la mayoría cualificada, artículo 50.2, segundo párrafo, TUE, ver la nota 4 anterior.

²⁰ En este sentido, de manera individualizada, la materia fiscal no se cita en las Directrices del Consejo Europeo de 22 de mayo de 2017 sobre las negociaciones con el Reino Unido.

en común, un triunfo claro del euroescepticismo; lo cierto es que también puede ser utilizada como un hito para, reflexionando sobre las causas de este mini fracaso, el proyecto europeo haga autocrítica, medite y salga reforzado.

Este carácter de «situación sin precedentes» ha sido señalado por las instituciones europeas, para indicar el complejo calado de las negociaciones que se abren con el RU y la imposibilidad de determinar cómo van a concluir²¹, habiéndose establecido por el Consejo Europeo como fecha tope para finalizar las negociaciones el 29 de marzo de 2019.

De hecho, ésta es la perspectiva negociadora de las instituciones europeas que, acertadamente, a nuestro entender, han visto en el *Brexit* una oportunidad para, por un lado, detener las amenazas a la integración de la UE que estaban surgiendo en otras naciones europeas (Grecia, Holanda, Francia, etc.) y, por otra parte, potenciar el proceso de integración, avanzando en áreas donde la UE no había obtenido un nivel aceptable, por ejemplo, la Política de Defensa Europea y, ¿por qué no?, la fiscalidad.

El *Brexit* debe ser, en consecuencia, una oportunidad para recuperar el tiempo perdido en el proyecto de integración, relanzar Europa y dar un fuerte impulso a aquellas áreas, supuesto de la armonización fiscal, donde mayores grietas presenta la integración europea²².

III. LOS EFECTOS DEL *BREXIT* EN MATERIA TRIBUTARIA

III. A. Notas previas

La determinación de los efectos del *Brexit*, en las condiciones anteriormente fijadas y en cualquier Política europea, dependerán, lógicamente, del contenido del acuerdo («acuerdo de retirada», lo denominan los textos del Consejo Europeo) que se alcance a

²¹ Declaración de los dirigentes de la UE y la Presidencia neerlandesa sobre el resultado del referéndum del Reino Unido, Declaraciones y comentarios de la Presidencia del Consejo Europeo, n.º 381/16, de 24 de junio de 2016:

«En un proceso libre y democrático, los británicos han expresado su deseo de abandonar la Unión Europea. Lamentamos esta decisión, pero la respetamos.

Se trata de una situación sin precedentes, pero estamos unidos en nuestra respuesta...por muy doloroso que sea el proceso....Hasta la culminación de este proceso de negociaciones, el Reino Unido continuará siendo miembro de la Unión Europea, con todos los derechos y obligaciones que ello lleva aparejado. De conformidad con los Tratados que el Reino Unido ha ratificado, el Derecho de la Unión Europea continúa siendo aplicable en su totalidad al Reino Unido y en el Reino Unido hasta que cese en su condición de miembro».

Incidentalmente, se señala que, en esa misma reunión del Consejo Europeo, el llamado «Nuevo régimen para el Reino Unido en la Unión Europea», una Decisión del Consejo Europeo de los días 18 y 19 de febrero de 2016, «Diario Oficial de la Unión Europea» (en adelante, DOUE), de 23 de febrero, serie C, 69 1/1, con el cual se pretendía facilitar el voto a favor de la permanencia del RU, antes de la celebración del referéndum, no entró en vigor y, por la misma causa, no puede ser visto como la base de las negociaciones europeas o como antecedente de las cesiones que la propia UE estaría dispuesta a realizar para mantener algún tipo de vinculación fuerte con el RU.

²² De acuerdo con esta opinión y, en general, LÓPEZ GARRIDO, Diego (2017), *El Estado de la Unión Europea. Relanzar Europa*, Fundación Alternativas y Friedirch-Ebert-Stiftung, Lúa Ediciones, Madrid, 2017.

Se encuentra en: http://www.fundacionalternativas.org/public/storage/publicaciones_archivos/e3f1cb45c21e4eb19b419a481a46131f.pdf.

este respecto entre el Reino Unido y la UE, una vez concluidas las negociaciones al amparo del artículo 50 TUE.

En nuestra opinión, si bien, por razones estratégicas (en el momento de redactar este artículo, los conservadores británicos se enfrentan a unas elecciones generales) las posturas están muy enfrentadas y la posición oficial británica es de *hard Brexit*; de forma tal que, de obtener lo que pretenden, no se negociaría ningún acuerdo y, en consecuencia, el RU devendría en 2019 «un país tercero», es decir, una jurisdicción extra-europea a todos los efectos; lo cierto es creemos que algún tipo de «pacto o Tratado» entre las partes resultará de esas negociaciones, al igual, que la propia UE tiene una tupida red de acuerdos de naturaleza muy diversa desde comerciales, por ejemplo, el recientemente firmado con Canadá o CETA, hasta acuerdos científico-técnicos con múltiples países, jurisdicciones y organizaciones internacionales.



Otra cosa es el alcance, contenido y naturaleza de tales acuerdos y también el tiempo de su realización; de hecho, se corre el riesgo de que transcurran los dos años fijados en el precitado artículo 50 TUE sin lograr ningún compromiso o modelo de tratado entre el RU y la UE, en cuyo caso, simplemente, el RU se convertiría en un país tercero respecto de la UE.

Ahora bien, es posible que, también, se prorroguen de alguna manera esas negociaciones, sobre todo, teniendo en cuenta que la experiencia de los acuerdos firmados por la propia UE en línea con lo que pretende el propio RU: algún convenio de tipo comercial conlleva negociaciones complejas que pueden durar hasta 10 años, tal y como la propia experiencia con Canadá ha reflejado.

En nuestra opinión, si el *Brexit* es una situación única en la historia europea y también en el campo de las negociaciones internacionales, asimismo, lo será el tipo de acuerdo que resultará del proceso negociador, cuyo tenor se situará en algún punto intermedio entre lo que parece ser el óptimo británico: libre comercio y mercado único en áreas de interés para el RU, verbigracia, servicios financieros, pero recuperación del control de las fronteras exteriores y restricciones al libre flujo de personas y los intereses europeos, centrados, en particular, en la libre circulación de personas, de mercancías y de servicios.

Lógicamente, la postura europea, que también ha partido de una posición de dureza, es, por un lado, negarse a entrar en negociación alguna si, antes el RU no resuelve los problemas financieros derivados de su salida, caso del pago por los británicos de su parte en unos compromisos financieros que aprobaron las autoridades británicas y se extendían a 2020 y cuyo monto se evalúa entre 60 y 100 mil millones de euros, cuantías inaceptables para los ingleses y, en otro orden de cosas, entender que la protección de los, aproximadamente, 3 millones de residentes europeos en el RU y su libre circulación

es esencial, así como la tesis de que el mercado único es inescindible y de que todo el proceso negociador no puede irse cerrando por partes ni por etapas intermedias²³.

Lo que sí está claro es que, tanto del lado británico como desde la posición de las autoridades europeas, la materia impositiva no es relevante, pero los británicos como fórmula alternativa para repositionarse como «centro de negocios» en el mundo y, a la vez, servir como arma arrojada contra posturas «maximalistas» europeas, han aireado la posibilidad de que, fuera de los corsés europeos, no estarían obligados a cumplir con las normas de armonización fiscal europea y se convertirían en un paraíso fiscal, afirmando, por ejemplo, que la alícuota de gravamen de su Impuesto sobre Sociedades (en adelante, IS) se situaría en el 15%.

Sin embargo, la realización de este planteamiento no es tan sencilla; por ejemplo, porque la propia Hacienda Pública británica estaba embarcada en una búsqueda de recursos públicos crecientes, aunque solamente sea... para hacer frente a posibles consecuencias económicas negativas del ¡Brexit!

«En los momentos actuales, es imposible conocer cómo va a incidir la salida del RU en el proceso de armonización fiscal europeo».

Es pronto para evaluar cuáles serán los efectos económicos del *Brexit* y, si bien es cierto que, frente a modelos muy negativos que llevaban a pérdidas del PIB británico en torno al 2%²⁴, no

parece que, en el ejercicio transcurrido, la economía del RU haya sufrido un caída en su actividad, lo cierto es que tal posibilidad se enfrenta a nuevos riesgos, de los cuales no sería el menor la propia reforma tributaria que el presidente de los Estados Unidos, Donald Trump, está proponiendo en los Estados Unidos, la cual competiría directamente con la opción de «paraíso fiscal» británico y con la propia resistencia de la ciudadanía británica a «compensar» la reducción de impuestos de las compañías con un incremento de la carga tributaria sobre los ciudadanos.

Por si esto fuera poco, no se puede olvidar que, a su vez, el RU considera una de sus bazas negociadoras más significativas el hecho de que el país esté muy bien representado en organizaciones internacionales económicas, ajenas a la UE; entre estas instituciones figura la OCDE y el RU está comprometido con el llamado Proyecto BEPS y su Plan de Acción²⁵, lo cual resulta contradictorio con cualquier idea de «paraísos fiscales»²⁶.

Es más, los intentos del RU por separarse de las prácticas OCDE, caso de los llamados «acuerdos Rubik» de intercambio de información tributaria con Suiza o la implantación

²³ CONSEJO EUROPEO (2017), *Orientaciones consecutivas a la notificación del RU...*; *op. cit.*

²⁴ Ver: OECD, *The Economic Consequences of Brexit: A Taxing Decision* (www.oecd.org/economic-consequences-of-brexit-a-taxing-decision.htm).

²⁵ Para una información completa y actualizada del Proyecto BEPS, *Base Erosion and Profit Shifting*, nos remitimos al portal que la propia OCDE dedica a este asunto (www.oecd.org/tax/beps).

²⁶ Para una descripción del proyecto BEPS y su Plan de Acción, así como el estado actual de estas iniciativas, ver CARBAJO VASCO, Domingo (2016), «El período post-BEPS, una etapa nada fácil ni concluyente», *Boletín Foro Fiscal Iberoamericano*, 22.ª edición, primer semestre de 2016, pp. 91-98.

Asimismo, nos remitimos a: VV.AA. (2016), «El proyecto BEPS de la OCDE/G20: resultados finales», *Crónica Tributaria*, n.º 158/2016, pp. 7-53.

del conocido como *diverted tax profits*²⁷ han sido recibidos con mucha reticencia por los propios socios de la OCDE, por lo que cualquier otra «desviación» generaría posibles represalias en el seno de la organización internacional más relevante en materia de Derecho Tributario Internacional.

Además, hay que tener en cuenta que el RU dispone de una amplia red de Convenios de Doble Imposición Internacional en el Impuesto sobre la Renta y el Patrimonio que siguen el modelo OCDE y que le imposibilitan un cambio radical de su Política Fiscal, especialmente, ahora, que el 7 de junio va a firmar su acuerdo para convertir la Red de Convenios en un Acuerdo Multilateral regulado, precisamente, en el marco de BEPS²⁸.

En consecuencia, la primera conclusión de nuestro trabajo es que, en los momentos actuales, es imposible conocer cómo va a incidir la salida del RU en el proceso de armonización fiscal europeo (y en casi ninguna política de la UE) y, en segundo término, que tal incidencia dependerá del tipo de modelo, de marco de relaciones que, tras las negociaciones en curso, regule en 2019 la salida definitiva del RU de la UE.

III.B. Algunos modelos plausibles de la relación entre el Reino Unido y la Unión Europea tras el Brexit

En estas condiciones se han expuesto diversos posibles modelos de relación económico-política entre la UE y Estados terceros, a los cuales podría aproximarse el resultado de la negociación con el RU.

Según el modelo (o la variedad de modelo) que resultase del proceso negociador, los efectos sobre la fiscalidad europea (e inglesa) serán, lógicamente, diferentes.

Así, en primer lugar, tenemos el llamado modelo noruego. Noruega es un miembro de la Asociación Europea de Libre Comercio (en adelante, EFTA), lo cual le da acceso a la red de acuerdos internacionales de libre comercio y el derecho a formar parte del Acuerdo o Espacio Económico Europeo (en adelante, EEE).

Por ello, forma parte del mercado único y debe cumplir, en consecuencia, con sus reglas y restricciones, incluyendo el cumplimiento de las libertades básicas europeas, a saber, libre movimiento de bienes, trabajadores, capital y libre prestación de servicios.

Por lo que se refiere al EEE, la legislación de la Unión relativa al mercado interior pasa a formar parte del ordenamiento jurídico de sus países miembros, entre ellos, Noruega.

Sin embargo, el EEE va más allá que un acuerdo de libre comercio convencional. Incorpora las cuatro libertades del mercado interior y sus políticas conexas (competencia, transportes, energía y cooperación económica y monetaria) a los Estados miembros del EEE.

²⁷ RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, Jesús (2014), «El Impuesto Británico sobre los Beneficios Desviados», *Boletín Crónica Tributaria*, n.º 5/2014, pp. 55-69.

²⁸ *Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent BEPS*, que es la resultante de la Acción 15 de BEPS.

No obstante, no constituye un mercado sin fronteras ni una unión aduanera. El acuerdo no es aplicable a los productos agrícolas y pesqueros, ni a la fiscalidad indirecta (IVA e Impuestos Especiales) y, en general, los aspectos tributarios quedan fuera del alcance del acuerdo. Estos ámbitos son objeto de acuerdos específicos.

En el plano fiscal, Noruega es libre de establecer su propio modelo fiscal, aunque, en el fondo, éste no se diferencia mucho en los impuestos más armonizados en la UE, caso del Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante, IVA). En otro orden de cosas, es miembro de la OCDE y está implementando BEPS y su Plan de Acción.

«Se han expuesto diversos posibles modelos de relación económico-política entre la UE y Estados terceros».

Noruega no impone muchas restricciones a las importaciones, excepto en el sector agrícola, que está muy protegido con tarifas arancelarias elevadas, restricciones cuantitativas y barreras técnicas. Hay varios productos, además, que necesitan una licencia de importación, por ejemplo, la ropa y los productos de biotecnología, los cuales se enfrentan a una legislación más restrictiva que la que se aplica en los países de la UE.

Las importaciones de alcohol, tabaco, refrescos, pilas, azúcar, dulces, alimentos, cassettes, automóviles, barcos a motor, lubricantes, otros vehículos motorizados, gas, petróleo, ciertos productos petroleros, plantas enteras o parte y receptores de radio y televisión son gravadas con aranceles especiales, otros tipos de aranceles y pagos.

Sin embargo, en el caso de importaciones procedentes de países del resto del EEE, sólo están sujetos a arancel los productos agroalimentarios.

Todas las importaciones de productos están sujetas al IVA en el momento de realizar la importación, cuyo tipo general se sitúa en el 25% y que se reduce al 15% para productos agroalimentarios.

Por lo que se refiere a las exportaciones con destino a países del EEE, Noruega no aplica impuestos para la exportación. El armamento y algunos tipos de productos electrónicos y agrícolas, considerados importantes estratégicamente, están sometidos a normativas de carácter especial, por ejemplo, la necesidad de licencias.

En conclusión, Noruega es miembro del Espacio Económico Europeo, lo que elimina la práctica totalidad de barreras al comercio dentro del mercado comunitario.

No obstante, quedan fuera de este ámbito los productos agroalimentarios. En consecuencia, estos productos tienen que hacer frente a un sistema de licencias de importación y aranceles específicos (difieren sustancialmente según los productos, incluido un arancel 0 para muchos productos).

Además, Noruega no forma parte de la Unión Aduanera, por lo que cualquier intercambio comercial entre dicho país y la UE será considerado como exportación o importación.

En este sentido, la salida del RU de la UE no implica *a priori* que deje de ser miembro del EEE, por lo que las relaciones comerciales entre dicho país y el resto de la UE serán similares a las existentes con Noruega, salvo que las negociaciones bilaterales concluyan unos acuerdos diferentes.

Sin embargo, es dudoso que ni el RU ni la UE acepten este planteamiento e incorporen a sus relaciones definitivas, en 2019, el modelo noruego anterior, aunque sólo sea porque el primero se negaría a admitir la libre circulación de personas y la UE ya ha señalado que el mercado único no puede «trocearse».

En cuanto al denominado modelo suizo, Suiza es también miembro de la EFTA, pero no pertenece al EEE; sin embargo, el país tiene, en el fondo, acceso al mercado único, vía una serie de acuerdos bilaterales con la UE que se adaptan regularmente, permitiéndose la libre circulación de mercancías y personas. Suiza, incluso, pertenece al territorio de Schengen.

En el plano fiscal, Suiza mantiene su autonomía aunque en los últimos años, dado su pertenencia a la OCDE, ha desarrollado una reforma tributaria amplia para incorporar el proyecto BEPS y ha restringido su otrora mítico secreto bancario, aceptando (siquiera con limitaciones) el intercambio de información tributaria.

Sin embargo, la propia UE ha criticado, recientemente, esta visión bilateral de las relaciones con otras naciones y no parece tenga interés en aceptar que el RU entre por esta senda negociadora, además, de que la libre circulación de personas sigue siendo un tabú para los ingleses.

En cuanto al modelo turco, cuyo acuerdo sólo afecta a la Unión Aduanera para mercancías, ha demostrado para la propia UE su escasa utilidad y, en otro extremo, se enfrenta al inconveniente de que, al negociar con Estados terceros, deberían conservarse los mínimos pactados con la UE.

En otro orden de cosas, el modelo llamado «canadiense» ha sido expuesto, asimismo, como posibilidad, al haberse firmado recientemente con este Estado un Acuerdo de Libre comercio, CETA²⁹, limitando las relaciones entre el RU y la UE a cuestiones de naturaleza comercial³⁰.

²⁹ Siglas de *Comprehensive Economic and Free Trade Agreement*.

³⁰ La Unión Europea ha suscrito una serie de acuerdos bilaterales o multilaterales preferenciales con algunos países. En algunos casos estos acuerdos suponen una serie de reducciones de los derechos de importación, aranceles y otras tasas aduaneras.

En la actualidad hay acuerdos de libre comercio con el Espacio Económico Europeo (EEE) que lo integran la Unión Europea, Islandia, Noruega y Liechtenstein. Además tiene suscritos acuerdos de unión aduanera con Andorra, San Marino y Turquía. Para los productos agrícolas existe un acuerdo preferencial recíproco con los siguientes países: Argelia, Egipto, Israel, Jordania, Líbano, Marruecos, Siria, Túnez y con los territorios ocupados de la Franja de Gaza y la Franja de Cisjordania. También hay acuerdos preferenciales con Suiza (que no se quiso adherir al EEE), Chile, Islandia, Islas Feroes, Méjico, Noruega, Sudáfrica y Corea del Sur.

Ahora bien, aunque el RU podía ver esta alternativa con buenos ojos, no sería aceptable para muchos Estados de la UE, generaría fuertes resistencias domésticas³¹ y, por último, su tiempo de negociación ha superado con mucho los diez años.

Como ya hemos apuntado, el resultado más probable es una solución «mixta», pero muy alejada de las pretensiones británicas (pero todo dependerá de la acción unitaria de los restantes Estados miembros). Un acuerdo original y novedoso para las relaciones UK-UE.

III.C. La posición de Gibraltar

Y, en este contexto, no podemos olvidar que en este marco negociador, hay situaciones particulares, empezando por el estatus de la frontera irlandesa, pero sobre todo por la situación de Gibraltar que, hasta ahora, no había sido reconocido (dado el apoyo inglés) como lo que todo el mundo sabe que es: un «agujero negro de la fiscalidad» que vive, sencillamente, del contrabando y del fraude fiscal extensivo.



Evidentemente, tanto la UE como España han dejado claro desde el principio que la situación de la colonia inglesa de Gibraltar en relación a la UE se ha de negociar de manera diferenciada al resto del RU y desde el punto de vista fiscal, a nuestro entender, sólo cabe una óptica: calificar a Gibraltar como una jurisdicción no cooperativa en materias fiscales y un paraíso fiscal puro y duro, tratándole en consecuencia.

De todas maneras, el futuro fiscal y político de Gibraltar es todavía más incierto que el del RU y ameritaría un análisis específico³².

En cualquier caso, España ha conseguido una excelente baza negociadora, al «separar» el futuro de las relaciones entre la UE y Gibraltar del resultado de la negociación con el RU, siendo apoyada en tal tesis por el resto de los países miembros de la UE³³.

III.D. La situación del Reino Unido como país tercero

Si el RU quedará como país tercero, bien porque el proceso negociador ahora en marcha concluyera sin acuerdo alguno, bien porque el tratado de salida o retirada estableciera acuerdos en áreas ajenas al mercado único europeo, bien porque el RU se excluyese de la Unión Aduanera³⁴ (posturas estas que creemos ampliamente

³¹ Como ha sucedido con su acuerdo paralelo, Asociación Transatlántica para el Comercio y la Inversión, *Transatlantic Trade and Investment Partnership*, TTIP, a firmar con los Estados Unidos de Norteamérica y que ha sido rechazado por la opinión pública.

³² PONTÓN ARICHA, Teresa (2017), «El 'Brexit': sus aspectos tributarios y su especial impacto en Gibraltar», *Revista Quincena Fiscal*, n.º 8/2017, parte Estudio.

³³ Acerca de la evolución política del *Brexit*, nos remitimos a: www.realinstitutoelcano.org/especiales/brexit/

³⁴ Recordemos que:

improbables), bien por cualquier otra imaginativa solución y los acuerdos con el RU se limitarían a cuestiones comerciales, entonces, a efectos fiscales, el RU sería un auténtico país tercero a la UE y como tal sería tratado.

Empecemos recordando que un país que abandona o no forma parte de la UE, salvo la existencia de un acuerdo comercial bilateral, no forma parte del mercado único ni de la Unión Aduanera.

«Los aspectos fiscales del futuro de las negociaciones entre el RU y la UE no se pueden separar de lo que está sucediendo con el Derecho Fiscal Internacional».

Como consecuencia, cualquier expedición de productos procedentes de un Estado Miembro a ese tercer país tendrá la consideración de exportación. Asimismo, cualquier entrega de mercancías desde el tercer país al territorio europea tendrá la consideración, a efectos tributarios y aduaneros, de importación, por lo que será de aplicación la tarifa arancelaria

común y el IVA a la importación como ajuste fiscal en frontera.

Sobre la incidencia en la fiscalidad de un «acuerdo» aun no negociado, poco cabe decir, pero los aspectos fiscales del futuro de las negociaciones entre el RU y la UE no se pueden separar de lo que está sucediendo con el Derecho Fiscal Internacional, es decir, con el denominado Post-BEPS.

Cualquiera que sea el resultado de la negociación, RU seguirá siendo miembro de la OCDE/G-20 y tendrá que cumplir con BEPS y otras disposiciones internacionales, por ejemplo, el Convenio de Doble Imposición sobre los impuestos de renta y patrimonio con España, por lo que las normas europeas que contemplan la incorporación de BEPS a los Derechos nacionales, tendrán que ser asumidas también por el RU, por ser parte integrante de la OCDE.

En este sentido, un aspecto relevante a considerar es que la armonización fiscal de la UE en los últimos años ha consistido, básicamente, en adaptar el Proyecto BEPS a las peculiaridades del Derecho Europeo y la lucha contra el fraude fiscal, mediante la implantación del denominado «Paquete Anti-Evasión», *Anti-Tax Avoidance Package*³⁵ y otras disposiciones de armonización fiscal³⁶.

La unión aduanera de la UE actúa como la piel de nuestro cuerpo, recubre el mercado interior, permitiendo que las mercancías circulen libremente por su territorio mediante el control de las importaciones y las exportaciones. De hecho, el mercado interior (que permite a las empresas vender bienes y realizar inversiones en cualquier Estado miembro de la UE) sería inconcebible sin la unión aduanera.

En COMISIÓN EUROPEA (2014), *Comprender las políticas de la Unión europea: Aduanas*, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, p. 3.

³⁵ CARBAJO VASCO, Domingo (2017), «El Paquete Anti-Elusión de la Unión Europea. Descripción y comentarios», *FETTAF Fiscal*, Edición 5, volumen 6, octubre-diciembre de 2016, pp. 9-15.

³⁶ CALDERÓN CARRERO, José Manuel (2016), «La dimensión europea del Proyecto BEPS. Primeros acuerdos del ECOFIN, la aprobación del mecanismo de intercambio automático 'tax rulings' y el Paquete Anti-Elusión Fiscal 2016», *Quincena Fiscal*, n.º 6/2016, p. 11.

El RU había intentado reducir los efectos que, sobre su caracterización como centro receptor de inversiones extranjeras, tenían estas normas y rechazará, por coherencia e interés nacional, cualquier posibilidad de «reforzar» BEPS, empezando por la aplicación de la Directiva Anti-elusión de la UE, como ya demostró su rechazo a introducir la llamada cláusula *switch-over*.

De esta manera, el RU ha utilizado su voto para limitar las posibilidades de un reforzamiento europeo de BEPS, así como cualquier otra posibilidad de avanzar en áreas de la armonización fiscal del IS que no han sido todavía alcanzadas por la normativa europea (reorganizaciones empresariales, Directivas matriz-filial, y poco más).

El RU, con cierta consistencia, se ha limitado a solicitar el traslado de las disposiciones ya aprobadas en el seno del Proyecto BEPS, verbigracia, el tratamiento de los híbridos, a la normativa europea, pero se ha opuesto a avances posteriores en la lucha contra la evasión fiscal en el IS³⁷.

Al desaparecer tal resistencia, las posibilidades de avanzar más rápidamente en terrenos de armonización fiscal, a los cuales se resistía el RU, se aceleran.

En general, entendemos que la salida del RU supondrá una posibilidad para seguir avanzando en la lucha contra el fraude fiscal y sobre todo en lo que hace referencia a la armonización del IS, centrada ahora en el proyecto de Base Imponible Común³⁸.

Asimismo, se conseguirá disminuir el peso de los conglomerados financieros en asuntos como la limitación a la deducibilidad de los intereses o el tratamiento fiscal de los híbridos, aunque el apoyo de otros países como Luxemburgo y Holanda a tales entes, nos hace ser escéptico al respecto de dotar de una potencia mayor a los controles sobre tales conglomerados.

El intercambio de información tributaria automática seguirá, porque es estándar OCDE, mediante el *Common Reporting System* y el desarrollo del modelo FATCA norteamericano y el RU no va a poder excluirse, aunque recordemos el asunto del modelo «cubo de Rubik» con Suiza que reveló el escaso interés de las autoridades tributarias del RU por la transparencia fiscal.

Al ser un país tercero, el RU no podrá, por otra parte, influir mucho en el diseño de la lista europea de paraísos fiscales, de jurisdicciones no cooperativas (ahora, en proceso de *scoreboard*, pero que será presentada en los próximos días) y Gibraltar dejará de tener su mejor aliado para, injustamente, permanecer excluido de tal lista.

No olvidemos que Gibraltar y otras colonias y dominios británicos han conseguido escapar a su calificación como «jurisdicción no cooperativa» en materia tributaria gracias al veto del RU. Cuando el RU abandone la UE, tal privilegio (ética y económicamente inaceptable) desaparecerá.

³⁷ COMISIÓN EUROPEA (2016), *Una fiscalidad equitativa: la Comisión presenta nuevas medidas contra la elusión del Impuesto sobre Sociedades*, Bruselas, 28 de enero de 2016.

³⁸ BOTELLA GARCÍA-LASTRA, Carmen (2016), *La armonización de la base imponible común del Impuesto sobre Sociedades y su incidencia en el sistema tributario español*, Aranzadi, Thomson & Reuters, Cizur Menor.

Evidentemente, el RU reaccionará ante estas circunstancias y, cabe esperar, por ejemplo que, ajeno ya a las restricciones de la política de «ayudas de Estado» de la UE, cree algunas zonas con incentivos fiscales, especialmente, en Irlanda del Norte, aunque solamente sea para limitar los efectos de una posición popular y unos intereses económicos que empiezan a considerar rentable unificar Irlanda en el seno de la UE frente al aislacionismo británico.

«La salida del RU supondrá una posibilidad para seguir avanzando en la lucha contra el fraude fiscal».

En lo que hace referencia al IVA, el impuesto europeo por excelencia y a su continuación: los Impuestos Especiales, la calificación del RU como país tercero incrementará la complejidad de las relaciones comerciales y volverán las Aduanas y los ajustes fiscales en frontera.

Esta nueva complejidad para el comercio, al reaparecer la dinámica «exportación/importación» y los costes indirectos que el mercado único había minorado, supondrá costes para las empresas europeas y las inglesas, con grave daño económico para todos.

Por el lado positivo, tal retorno de las fronteras fiscales favorecerá un mayor control en la entrada y salida de las mercancías y se minorará la actual situación del RU como creador de empresas «truchas» y «fraude carrusel», aunque habrá que plantearse si el RU sustituirá los actuales instrumentos de información en materia de IVA (sistema VIES) e Impuestos Especiales (sistema ECMS) por instrumentos de eficacia similar.

La vuelta de la frontera fiscal producirá también mayores controles en las transacciones de viajeros, reduciendo la actual situación, muy negativa para las arcas británicas (cruces transfronterizos de bebidas por el Canal de la Mancha, «no comerciales»), facilitando el fin de esta «desviación» de comercio e incidiendo negativamente en muchos negocios creados al calor de esta libertad.

Por otra parte, es seguro que el abandono por parte del RU de la normativa europea del IVA llevará al replanteamiento de regímenes especiales «comunitarios», tipo: viajeros, segunda mano, ventas a distancia, agencia de viajes, etc., ya que no tiene que seguir la normativa europea.

Otra de sus peculiaridades en el IVA, caso del tipo cero, podrá ampliarse en el IVA británico la base imponible sujeta a tal alícuota, mas la pérdida recaudatoria derivada tendrá que ser compensada, por ejemplo, con un incremento del tipo general.

En Impuestos Especiales, en general, puede preverse también que se producirá en el RU una revisión de sus alícuotas de gravamen, excesivamente altas en los momentos actuales, al hilo de que el fin del comercio «privado» en el Canal de la Mancha, facilitará el control fiscal en las Aduanas británicas y podrá, en consecuencia, el RU reducir la presión tributaria nominal.

En el ámbito europeo el mecanismo de control intracomunitario de Impuestos Especiales se verá sometido también a una profunda revisión y se incrementará la

presión por regular nuevamente el régimen de los depósitos fiscales con aras de seguir conservando algún tipo de facilidad comercial con el nuevo RU, país extracomunitario.

IV. CONCLUSIONES

1.º) La armonización fiscal no va a constituir un elemento central en el proceso negociador para la salida del RU de la UE, aunque solamente sea por el carácter secundario de aquella en el marco de las Políticas europeas actuales.

2.º) Los aspectos fiscales no se han revelado como determinantes o clave en los inicios de la negociación entre el RU y la UE.

3.º) Como en cualquier Política europea, la incidencia de la retirada del RU en la armonización fiscal europea dependerá de qué tipo de acuerdo regule en 2019 las relaciones entre el RU y la UE.

4.º) En los momentos actuales, ese acuerdo está muy lejos de definirse y, en principio, puede llevar a que el RU sea considerado como país tercero, por lo cual estará fuera de la armonización fiscal europea y su proceso.

5.º) Ahora bien, incluso en tal supuesto maximalista, el RU no podrá decidir de una manera totalmente autónoma su Política Fiscal, tanto por su pertenencia a la OCDE como por la creciente proximidad de disposiciones de armonización fiscal europea con el último gran proyecto de la OCDE y de la comunidad internacional a este respecto, nos referimos al proyecto BEPS y su Plan de Acción.

6.º) La calificación del RU como país tercero facilitará a la UE avanzar en medidas fiscales a las cuales los intereses del RU se habían opuesto con insistencia, caso de un reforzamiento de las normas anti-elusión en materia del IS o una mayor proximidad en las alícuotas de gravamen del IVA.

7.º) A su vez, muchas decisiones fiscales en el RU dependerán de esa salida del marco fiscal europeo, aunque solamente sea para reducir los costes indirectos de la fiscalidad que, para sus empresas, supone el retorno a la categoría de las exportaciones/importancias respecto del IVA y de los Impuestos Especiales.

8.º) En cualquier caso, es muy pronto aún para exponer los efectos de esta novedosa situación y habrá que ir reevaluando la estrategia y la incidencia de la salida del RU de la UE en el terreno tributario, a medida que se vaya perfilando la negociación entre las dos partes.

V. BIBLIOGRAFÍA

BOOTH, Stephen (2016), «El Brexit: un desafío para todo el continente», *Papeles FAES*, n.º 185, 14 de marzo de 2016, 14 p. (http://www.fundacionfaes.org/file_upload/publication/pdf/20160310180423el_-brexit-un_desafio_para_todo_el_continente.pdf).

BOTELLA GARCÍA-LASTRA, Carmen (2016), *La armonización de la base imponible común del Impuesto sobre Sociedades y su incidencia en el sistema tributario español*, Aranzadi, Thomson & Reuters, Cizur Menor, 802 p.

CALDERÓN CARRERO, José Manuel (2016), «La dimensión europea del Proyecto BEPS. Primeros acuerdos del ECOFIN, la aprobación del mecanismo de intercambio automático ‘tax rulings’ y el Paquete Anti-Elusión Fiscal 2016», *Quincena Fiscal*, n.º 6/2016, pp. 119-154.

CARBAÑO VASCO, Domingo (2017), «El Paquete Anti-Elusión de la Unión Europea. Descripción y comentarios», *FETTAF Fiscal*, Edición 5, volumen 6, oct.-dic. de 2016, pp. 9-15.

CARBAÑO VASCO, Domingo (2016), «El período post-BEPS, una etapa nada fácil ni concluyente», *Boletín Foro Fiscal Iberoamericano*, 22.ª edición, pp. 91-98.

CARBAÑO VASCO, Domingo (2011), «La armonización fiscal en el marco de la nueva ‘gobernanza económica’ europea», *Boletín Fiscal Quantor*, n.º 222, noviembre, pp. 1-6 (http://www.elderecho.com/tribuna/fiscal/armonizacion-fiscal-gobernanza-economica-europea_11_336430001.html).

CARBAÑO VASCO, Domingo; GONZÁLEZ, Darío; PORPORATTO, Pablo (2007), «¿Es válido el modelo de armonización fiscal de la Unión Europea para la integración en América Latina?», *Instituto de Estudios Fiscales*, colecc. Documentos, n.º 4/07, Madrid, pp. 3-11.

DÍEZ MORENO, Fernando (2016), «La perspectiva jurídica del Brexit», *Papeles FAES*, n.º 190, 21 de julio de 2016, 10 p. (http://www.fundacionfaes.org/file_upload/publication/pdf/20160720143704la_perspectiva_juridica_del_brexit.pdf).

DONAY, Christophe; MANKTELOW, Aidan (2017), *Inseguridad económica, clave del populismo*, Expansión, 2 de junio de 2017.

DW (2017), *Brexit, ¿el fin de la globalización?* (www.dw.com/es/brexit-el-fin-de-la-globalizacion/C3%B3n/a-19371776), 1 de julio de 2016.

GARCÍA, Norberto E.; RUESGA BENITO, Santos M. (Coordinadores) (2014), *¿Qué ha pasado con la economía española? La Gran Recesión 2.0 (2008 a 2013)*, Ed. Pirámide, Madrid, 368 p.

LÓPEZ GARRIDO, Diego (2017), *El Estado de la Unión Europea. Relanzar Europa*, Fundación Alternativas y Friedirch-Ebert-Stiftung, Lúa Ediciones, Madrid, 154 p. (http://www.fundacionalternativas.org/public/storage/publicaciones_archivos/e3f1cb45c21e4eb19b419a481a46131f.pdf).

PONTÓN ARICHA, Teresa (2017), «El ‘Brexit’: sus aspectos tributarios y su especial impacto en Gibraltar», *Revista Quincena Fiscal*, n.º 8/2017, parte Estudio, pp. 59-74.

RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, Jesús (2014), «El Impuesto Británico sobre los Beneficios Desviados», *Boletín Crónica Tributaria*, n.º 5/2014, pp. 55-69.

VV.AA. (2016), «El proyecto BEPS de la OCDE/G20: resultados finales», *Crónica Tributaria*, n.º 158/2016, pp. 7-53.

COMENTA ESTE ARTÍCULO

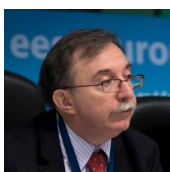
DERECHO DE LA COMPETENCIA



LA PROPUESTA DE DIRECTIVA ENCAMINADA A FACULTAR A LAS AUTORIDADES DE COMPETENCIA DE LOS ESTADOS MIEMBROS PARA APLICAR LA NORMATIVA CON MÁS EFICACIA Y GARANTIZAR EL CORRECTO FUNCIONAMIENTO DEL MERCADO INTERIOR

BERNARDO HERNÁNDEZ BATALLER

Consejero del CESE (Comité Económico y Social Europeo)



Resumen: El pasado 22.3.2017, la Comisión aprobó esta propuesta de Directiva¹ que contiene una propuesta legislativa con la finalidad que puedan capacitar a las Autoridades Nacionales de Competencia para ejecutar con más eficacia las normas de competencia de la Unión Europea con el fin de garantizar que estas autoridades tengan las necesarias garantías de independencia y recursos, así como competencias de aplicación e imposición de multas.

También pretende, la propuesta de Directiva facultar a las Autoridades Nacionales de Competencia para que se presten asistencia mutua que garantice unas

¹ COM (2017) 142 final.

condiciones equitativas y salvaguardar una estrecha cooperación dentro de la Red Europea de Competencia.

Palabras clave: derecho de la competencia, mercado interior.

**THE PROPOSAL FOR A DIRECTIVE TO EMPOWER THE COMPETITION
AUTHORITIES OF THE MEMBER STATES TO BE MORE EFFECTIVE
ENFORCERS AND TO ENSURE THE PROPER FUNCTIONING OF THE
INTERNAL MARKET**

Abstract: On 22nd March 2017, the Commission approved this proposal for a Directive that contains a legislative proposal with the objective of enabling National Competition Authorities to carry out more effectively the competition rules of the European Union, in order to ensure that these authorities have the necessary guarantee of independence and resources, as well as competencies for application and imposition of fines.

This proposal for a Directive, also seeks to empower National Competition Authorities in order that they can provide mutual assistance that guarantees equitable conditions and protect or safeguard a close cooperation within the European Competition Network.

Keywords: competition law, internal market.

**LA PROPOSITION DE DIRECTIVE VISANT À DOTER LES AUTORITÉS DE
CONCURRENCE DES ÉTATS MEMBRES DES MOYENS DE METTRE EN
ŒUVRE PLUS EFFICACEMENT LES RÈGLES DE CONCURRENCE ET À
GARANTIR LE BON FONCTIONNEMENT DU MARCHÉ INTÉRIEUR**

Résumé: Le 22 mars dernier, la Commission a adopté ce projet de directive contenant une proposition législative visant à doter les autorités nationales de concurrence des moyens pour mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence de l'Union européenne, leur octroyant ainsi des garanties nécessaires d'indépendance et de ressources d'une part, et des pouvoirs d'exécution et d'imposition d'amendes d'autre part.

Par ailleurs, cette proposition de directive permet aux autorités nationales de concurrence de s'assister mutuellement, garantissant de cette manière des conditions équitatives et une coopération étroite au sein du réseau européen de la concurrence.

Mots clés: droit de la concurrence, marché intérieur.

Sumario: I. Antecedentes. II. Base jurídica. III. La propuesta de directiva. III.1. El objetivo, el ámbito de aplicación y las definiciones. III.2. Derechos fundamentales. III.3. La independencia de las autoridades nacionales de competencia y sus recursos. III.4. Las facultades de inspección. III.5. Las multas y las multas coercitivas. III.6. La clemencia. III.7. La asistencia mutua. III.8. La prescripción. III.9. Las disposiciones generales.

I. ANTECEDENTES

Desde que se aprobó el Reglamento n.º 1/2003 para la aplicación de las normas de competencia¹ las autoridades Nacionales de Competencia están facultadas junto con la Comisión para la aplicación de los acuerdos o prácticas que sean susceptibles de tener un efecto sobre el comercio entre Estados miembros.

La Comisión suele investigar los acuerdos o prácticas contrarias a la competencia que afecten a tres o más Estados miembros, o cuando la investigación sea útil para sentar un precedente a escala europea. Por su parte, las Autoridades Nacionales de Competencia suelen actuar cuando la competencia se pueda ver afectada, sustancialmente, en su territorio.

Debe tenerse en cuenta que el Reglamento (CE) n.º 1/2003 no abordó los medios e instrumentos por los que las Autoridades Nacionales de Competencia aplican las normas de competencia de la Unión Europea y muchas de ellas no disponen de todos los medios e instrumentos que necesitan para aplicar eficazmente los artículos 101 y 102 TFUE, como por ejemplo que:

«Algunas ANC carecen de garantías efectivas que les permitan aplicar las normas de competencia de la UE de forma independiente».

- Algunas Autoridades Nacionales de Competencia carecen de garantías efectivas que les permitan aplicar las normas de competencia de la Unión Europea de forma independiente, sin aceptar instrucciones de entidades públicas o privadas.
- Otras Autoridades Nacionales de Competencia no disponen de todas las herramientas que necesitan para detectar y afrontar eficazmente las infracciones del Derecho de la competencia.
- No todas las Autoridades Nacionales de la Competencia pueden imponer multas efectivas en caso de infracciones de la legislación de competencia.
- Aunque los programas de clemencia son un instrumento esencial para la detección de cárteles, existen divergencias en los programas de clemencia.
- Las carencias y limitaciones de los instrumentos y garantías de las Autoridades Nacionales de Competencia también socavan el sistema de competencias paralelas para la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE sobre la base de una estrecha cooperación dentro de la Red Europea de Competencia. Por ejemplo las Autoridades Nacionales de Competencia administrativas no pueden pedir la ejecución de sus multas transfronterizas si el infractor no tiene presencia en su territorio.

La propuesta de Directiva complementará el Reglamento (CE) n.º 1/2003 al dotar de contenido la obligación establecida en el artículo 35 del indicado Reglamento que establece que los Estados deben designar a las Autoridades Nacionales de Competencia de manera que puedan velar por el cumplimiento efectivo de lo dispuesto en el mismo, garantizando que puedan disponer de competencias efectivas para tomar decisiones e

¹ Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (hoy artículos 101 y 102 del TFUE). DOUE L 1 de 4 de enero de 2003, p. 1.

imponer multas, reconociendo el derecho otorgado a las Autoridades Nacionales de Competencia en cuanto el derecho de adoptar decisiones e imponer multas en caso de aplicarse los artículos 101 y 102 del TFUE.

Por su parte, el artículo 22 del Reglamento n.º 1/2003 establece que se debe dar a las Autoridades Nacionales de Competencia las competencias de investigación efectivas para que puedan llevar a cabo estas medidas en nombre de los otros miembros de la Red Europea de Competencia.

II. BASE JURÍDICA

La base jurídica de la propuesta son los artículos 103 y 114 del TFUE que persiguen varios objetivos:

1. Dar cumplimiento los principios establecidos en los artículos 101 y 102 del TFUE al capacitar a las Autoridades Nacionales de Competencia para que sean más eficaces en la aplicación de las normas.

2. Garantizar que no sea falseada la competencia en el mercado interior, los consumidores y las empresas no estén en desventaja por las leyes y medidas nacionales que impidan a las Autoridades Nacionales de Competencia ser eficaces en la aplicación de las normas.

3. Velar por que existan las mismas garantías e instrumentos en la legislación nacional de competencia cuando se aplique paralelamente a los artículos 101 o 102 del TFUE a fin de garantizar la seguridad jurídica y la igualdad de condiciones.

4. Implantar normas efectivas relativas a la asistencia mutua para garantizar el buen funcionamiento del mercado interior y del sistema de cooperación dentro de la Red Europea de Competencia.

5. Poder garantizar que las Autoridades Nacionales de Competencia cuentan con los medios e instrumentos para aplicar de manera más efectiva los artículos 101 y 102 del TFUE entra dentro del ámbito del artículo 103, apartado 1.º del TFUE puesto que conduce a garantizar la plena efectividad de la normas de competencia. El artículo 103, apartado 1.º faculta al Consejo para adoptar reglamentos o directivas *«para la aplicación de los principios enunciados en los artículos 101 y 102 TFUE»*.

En particular, tales medidas pueden adoptarse con arreglo al artículo 103, apartado 2, letra e) del TFUE *«definir las relaciones entre las legislaciones nacionales, por una parte, y las disposiciones de la presente sección y las adoptadas en aplicación del presente artículo por otra»* y con arreglo al artículo 103, apartado 2, letra a), *«garantizar la observancia de las prohibiciones mencionadas en el apartado 1.º del artículo 101 y en el artículo 102, mediante el establecimiento de multas y multas coercitivas»*.

Por otra parte, la propuesta de Directiva tiene el objetivo de intentar reforzar el funcionamiento del mercado interior, en especial:

- a) abordando normas nacionales que impiden una aplicación eficaz por parte de las Autoridades Nacionales de Competencia, creando así una protección más homogénea para las empresas y los consumidores.
- b) velando por que existan las mismas garantías e instrumentos en la legislación nacional de competencia cuando se aplique paralelamente los artículos 101 y 102 del TFUE a fin de garantizar la seguridad jurídica y la igualdad de condiciones.
- c) implantando normas efectivas relativas a la asistencia mutua para garantizar el buen funcionamiento del mercado interior y del sistema de cooperación dentro de la Red Europea de Competencia.

Según la propuesta de la Comisión, la aplicación desigual de los artículos 101 y 102 del TFUE en Europa falsea la competencia en el mercado interior y va en detrimento de su correcto funcionamiento.

«Las empresas que participan en prácticas contrarias a la competencia pueden no verse, en absoluto, obligadas a cumplir las normas».

La armonización de legislación se considera que resulta necesaria por la divergencia existente entre legislaciones, ya que en algunos Estados miembros la legislación nacional impide que las Autoridades Nacionales de Competencia puedan imponer multas efectivas a empresas por infracciones de las normas de competencia de la Unión Europea.

Además, las diferencias entre los Estados miembros en los principios básicos relativos a los programas de clemencia significan que las empresas pueden recibir un trato diferente dependiendo de la autoridad que actúe. También, existen limitaciones o carencias en las legislaciones nacionales que puedan impedir a las Autoridades Nacionales de Competencia recabar pruebas efectivas. Estas carencias o limitaciones de los instrumentos y garantías de las Autoridades Nacionales de Competencia se traducen en que las empresas que participan en prácticas contrarias a la competencia pueden no verse, en absoluto, obligadas a cumplir las normas en virtud de los artículos 101 o 102 TFUE², o en que, su aplicación no sea eficaz, por ejemplo, porque no pueden recabarse pruebas de dichas prácticas o porque las empresas pueden eludir su responsabilidad en las multas.

La propuesta de Directiva aborda la aproximación de las legislaciones nacionales, ya que su ámbito de cobertura abarca la aplicación de las normas nacionales de competencia, por lo que, puede tener un impacto en las disposiciones de la legislación nacional de competencia aplicadas en paralelo por parte de las Autoridades Nacionales de Competencia.

Es difícil disociar dicha aplicación paralela de la legislación nacional y de los artículos 101 y 102 del TFUE. Si no existieran las mismas garantías cuando se apliquen

² La regulación procesal nacional del funcionamiento de las autoridades nacionales de competencia no debe ser contraria al objetivo del Reglamento (CE) n.º 1/2003, que es garantizar la aplicación efectiva de los artículos 101 del TFUE y 102 del TFUE por dichas autoridades. TJUE, *Vlaamse Federatie van verenigingen van Brood-en Banketbakers, Ijsbereiders en Chocoladebewerkers (VEBIC) VZW*, 7 de diciembre de 2010, C-439/08 (Rec. 2010, p. I-12471; apartados 56 y 57).

paralelamente, causaría una inseguridad jurídica para que la protección de los procedimientos de clemencia y transacción pueda resultar significativa, sino también para la aplicación independiente de las disposiciones equivalentes del derecho nacional³.

En cuanto a las limitaciones para prestar la asistencia mutua por parte de las Autoridades Nacionales de Competencia, la mayoría de ellas, actualmente, no puede notificar medidas de aplicación clave ni pedir la ejecución de sus multas transfronterizas. Para ello, la propuesta pretende proporcionar un sistema para la notificación transfronteriza de cargos preliminares en relación con las supuestas infracciones de los artículos 101 y 102 TFUE y de las decisiones de aplicación de dichos artículos, así como la ejecución transfronteriza de las multas impuestas por las Autoridades Nacionales de Competencia administrativas.

La propuesta pretende garantizar el buen funcionamiento del sistema de competencias paralelas de la Red Europea de Competencia suspendiendo las actuales normas nacionales vigentes sobre plazos de prescripción mientras duren los procedimientos ante las Autoridades Nacionales de Competencia de otro Estado miembro o de la Comisión.

En conclusión, la propuesta de Directiva persigue un doble objetivo estratégico:

- uno relativo a la aplicación efectiva de la política de competencia de la UE, y ,
- otro, al buen funcionamiento del mercado interior.

Según la propuesta de Directiva, las ANC deben contar con las mismas garantías e instrumentos para la aplicación de disposiciones del Derecho nacional de la competencia cuando estas se apliquen, en paralelo a los artículos 101 y 102 del TFUE, debido a la necesidad de garantizar la seguridad jurídica y la igualdad de condiciones.

En atención a lo expuesto, la propuesta considera necesario prever mecanismos de asistencia mutua transfronteriza eficaces para garantizar unas condiciones más equitativas y salvaguardar el sistema de competencias paralelas dentro de la REC.

La propuesta de Directiva pretende garantizar que la aplicación de las normas de competencia sea efectiva a nivel nacional concediendo a las Autoridades Nacionales de Competencia las garantías e instrumentos que necesitan para ser eficaces, teniendo en cuenta que las Autoridades Nacionales de Competencia aplican normas con una dimensión transfronteriza⁴. Por ello, la propuesta pretende garantizar que la cooperación transfronteriza funcione de manera efectiva y la interconexión entre los programas de clemencia de las autoridades de competencia en Europa, puesto que los solicitantes de clemencia sigue siendo distinto en cuanto a si están exentos del pago de las multas o incluso a si pueden obtener una reducción de las multas.

Es necesaria la acción de la UE para garantizar que exista un único sistema de clemencia y éste se aplique de manera similar en todos los Estados miembros, considerando la Comisión que la propuesta se ajusta a los principios de subsidiariedad y

³ Según el TJUE, las normas nacionales deben garantizar la plena efectividad del Derecho de la Competencia de la Unión. TJUE, *Kone AG/ÖBB-Infrastruktur AG*, 5 de junio de 2014, C-557/12 (apartado 32).

⁴ TJUE, *AGC Glass Europe*, 26 de julio de 2017, C-517/15-P.

de proporcionalidad, dado que los objetivos no pueden resultar, de forma suficiente, alcanzados por los Estados miembros y que debido a la necesaria eficacia y uniformidad de la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE pueden lograrse mejor a nivel de la Unión, en particular teniendo en cuenta su ámbito de aplicación territorial.

En muchos aspectos, la propuesta fija normas mínimas encaminadas a facultar a las Autoridades Nacionales de Competencia para hacer cumplir de forma efectiva las normas de competencia de la Unión Europea. Además, los Estados miembros, podrán seguir fijando niveles más altos y adaptar sus normas a las especificidades nacionales.

«La propuesta fija normas mínimas encaminadas a facultar a las ANC para hacer cumplir de forma efectiva las normas de competencia de la UE».

Solo en el ámbito de las condiciones para la concesión de clemencia en cárteles secretos, la propuesta considera que son necesarias normas más detalladas que puedan permitir obtener valor añadido en cuanto a la aplicación de las normas de competencia.

Las considerables diferencias entre los programas de clemencia aplicables en los Estados miembros generan inseguridad jurídica a los potenciales solicitantes de clemencia, lo que puede debilitar sus incentivos para solicitarla.

Según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, las normas nacionales deben garantizar la plena efectividad del Derecho de la competencia de la Unión. El Tribunal de Justicia también ha declarado que la regulación procesal nacional del funcionamiento de las autoridades nacionales de competencia no debe ser contraria al objetivo del Reglamento (CE) n.º 1/2003, que es garantizar la aplicación efectiva de los artículos 101 del TFUE y 102 del TFUE por dichas autoridades.

III. LA PROPUESTA DE DIRECTIVA

La propuesta de Directiva consta de 10 capítulos que comprenden 34 artículos.

III.1. El objetivo, el ámbito de aplicación y las definiciones

En el Capítulo I, aborda el objeto, ámbito de aplicación y las definiciones.

Dentro del objeto de la Directiva está establecer normas para garantizar que las Autoridades Nacionales de Competencia dispongan de las garantías de independencia, los recursos y las competencias de aplicación e imposición de multas que se necesita para aplicar los artículos 101 y 102 del TFUE y la legislación nacional en materia de competencia en paralelo a los artículos 101 y 102 del TFUE y la Red Europea de Competencia.

El ámbito de aplicación de la Directiva abarca la aplicación de:

- los artículos 101 y 102 TFUE y
- de las disposiciones de la legislación nacional de competencia en paralelo a los artículos 101 y 102 del TFUE al mismo asunto, con la excepción del artículo 29-

2.º, que se extiende también a la legislación nacional de competencia aplicada exclusivamente.

También establece normas relativas a la asistencia mutua para garantizar el buen funcionamiento del mercado interior y del sistema de cooperación dentro de la Red Europea de Competencia.

Las definiciones utilizadas reflejan en gran medida las utilizadas en el Reglamento (CE) n.º 1/2003 y la Directiva 2014/1047 UE sobre daños y perjuicios por infracciones de las normas de competencia, tales como autoridad nacional de competencia; autoridad de competencia; Red Europea de competencia; programa de clemencia; declaración en el marco de un programa de clemencia; información preexistente; solicitud de transacción; solicitante; autoridad requirente; autoridad requerida.



III.2. Derechos fundamentales

Están regulados en el Capítulo II, los Derechos Fundamentales que se pretenden proteger con la propuesta de Directiva, con una remisión general a la Carta de Derechos Fundamentales.

Para ello, se consta que el ejercicio de las competencias de las autoridades nacionales de competencia a que hace referencia la Directiva estará sujeto a salvaguardias adecuadas, incluido el respeto de los derechos de defensa de las empresas y el derecho a la tutela judicial efectiva ante un tribunal, de conformidad con los principios generales del Derecho de la Unión y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

En concreto la propuesta garantiza, en especial, el derecho a la libertad de empresa, el derecho a la propiedad, el derecho a la buena administración y a la tutela judicial, contenidos en los artículos 16, 17, 41 y 47 de la Carta. Así se obligara a los Estados miembros a aportar las salvaguardias adecuadas para el ejercicio de estas competencias que cumplan como mínimo las normas de la Carta⁵ y sean conformes con los principios generales del Derecho de la Unión Europea, incluido el debido respeto de los derechos de protección de datos de las personas físicas.

III.3. La independencia de las autoridades nacionales de competencia y sus recursos

En el Capítulo III se abordan los principios de independencias y los recursos de estas Autoridades.

⁵ Según la jurisprudencia del TJUE, las exigencias de la protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico de la Unión vinculan, asimismo, a los Estados miembros cuando aplican la normativa de la Unión (TJUE, *Karlsson y otros*, 13 de abril de 2000, C-292/97, Rec. 2000, p. I-2737; y TJUE, *Eturas*, 21 de enero de 2016, C-74/14, apartado 38).

En cuanto a la independencia, la propuesta considera que debe reforzarse a fin de garantizar la aplicación eficaz y uniforme de los artículos 101 y 102 del TFUE.

Para ello, considera que debe disponerse expresamente en el Derecho nacional que, las Autoridades Nacionales de Competencia estén protegidas de intervenciones externas o presiones políticas que puedan comprometer su evaluación independiente de los asuntos que les hayan sido sometidos. A tal efecto, establece que deben fijarse de antemano las normas relativas a los motivos de despido de los miembros del órgano decisorio de las

«La independencia de las ANC no excluye al control jurisdiccional ni una supervisión parlamentaria conforme al Derecho de los Estados miembros».

Autoridades Nacionales de Competencia con el fin de disipar cualquier duda razonable en cuanto a la imparcialidad de este órgano y su impermeabilidad respecto de factores externos.

La propuesta establece que para garantizar la independencia de las Autoridades Nacionales de Competencia, su personal y los miembros del órgano

decisorio deben actuar con integridad y abstenerse de cualquier acción que sea incompatible con el ejercicio de sus funciones.

La necesidad de evitar que la evaluación independiente del personal o de los miembros del órgano decisorio se vea comprometida implica que, mientras dure su relación laboral y su mandato y durante un periodo razonable posteriormente, deben abstenerse de cualquier actividad profesional incompatible, sea o no remunerada.

Además, esto también supone que, mientras dure su relación laboral y su mandato, no deberían tener intereses en ninguna empresa u organización que tenga relación con una Autoridad Nacional de Competencia, puesto que esto podría comprometer su independencia.

El personal y los miembros del órgano decisorio deben declarar cualquier interés o activo que pueda crear un conflicto de intereses en el ejercicio de sus funciones. También, están obligados a informar al órgano decisorio, a los demás miembros del mismo o, en el caso de las Autoridades Nacionales de Competencia en las que el poder decisorio recaiga en una sola persona, a su autoridad facultada para proceder a los nombramientos si, en el ejercicio de sus funciones, deben decidir sobre un asunto en el que tengan un interés que pudiera menoscabar su imparcialidad.

La independencia de las Autoridades Nacionales de Competencia no excluye al control jurisdiccional ni una supervisión parlamentaria conforme al Derecho de los Estados miembros. Los requisitos de rendición de cuentas contribuyen también a garantizar la credibilidad y la legitimidad de las actuaciones de las Autoridades Nacionales de Competencia. Entre los requisitos de rendición de cuentas proporcionados están los informes periódicos sobre sus actividades que las Autoridades Nacionales de Competencia transmiten a un organismo gubernamental o parlamentario. Las Autoridades Nacionales de Competencia pueden asimismo ser objeto de control o de seguimiento de sus gastos financieros, siempre y cuando ello no afecte a su independencia.

En cuanto a los recursos: Las Autoridades Nacionales de Competencia deben poder dar prioridad a sus procedimientos de aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE para hacer un uso eficaz de sus recursos y centrarse en la prevención y erradicación de las conductas contrarias a la competencia que falsean la competencia en el mercado interior.

Para ello, deben poder desestimar aquellas denuncias que no constituyan una prioridad. Esto debe entenderse sin perjuicio de la facultad de las Autoridades Nacionales de Competencia de desestimar denuncias por otros motivos, como carecer de competencias, o de decidir que no existen motivos para una intervención por su parte. La facultad de las Autoridades Nacionales de Competencia de dar prioridad a sus procedimientos de aplicación se entenderá sin perjuicio del derecho de un Gobierno de un Estado miembro de dar orientaciones prioritarias de política general a las autoridades nacionales de competencia que no estén relacionadas con procedimientos específicos para la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE.

Las Autoridades Nacionales de Competencia deben contar con los recursos necesarios, en cuanto a personal, conocimientos específicos, medios económicos y equipo técnico para garantizar que puedan desempeñar de manera eficaz sus funciones a la hora de aplicar los artículos 101 y 102 del TFUE. En caso de que se amplíen sus obligaciones y competencias en virtud de la legislación nacional, los recursos necesarios para llevar a cabo dichas tareas deben seguir siendo suficientes.

III.4. Las facultades de inspección

En el Capítulo IV se abordan las facultades de las Autoridades Nacionales de Competencia, distinguiendo entre la facultad para inspeccionar locales comerciales, la facultad para inspeccionar otros locales, las solicitudes de información, la constatación y cese de la infracción, las medidas cautelares y los compromisos.

Las Autoridades Nacionales de Competencia deben disponer de un conjunto mínimo de competencias comunes de investigación y toma de decisiones para aplicar eficazmente los artículos 101 y 102 del TFUE.

Las Autoridades Nacionales de Competencia deben estar facultadas para tener competencias de investigación eficaces que permitan detectar todo acuerdo, decisión o práctica concertada prohibida por el artículo 101 del TFUE, así como todo abuso de posición dominante prohibido por el artículo 102 del TFUE, en todas las fases de los procedimientos presentados que les sometán.

Las competencias de investigación de las autoridades administrativas nacionales de competencia deben ser suficientes para hacer frente a los retos que supone el entorno digital en cuanto a la aplicación de la normativa y deben permitir que las autoridades nacionales de competencia obtengan toda la información en formato digital, incluidos los datos obtenidos por procedimientos técnico-legales, relativos a la empresa o asociación de empresas que esté siendo investigada, con independencia del soporte en que se almacene, tales como ordenadores portátiles, teléfonos móviles y otros dispositivos móviles.

Las autoridades administrativas nacionales de competencia deben estar facultadas para inspeccionar los locales tanto de las empresas como de las asociaciones de empresas sometidas al procedimiento para la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE, así como de otros agentes del mercado que puedan estar en posesión de información que sea relevante para dicho procedimiento. Las autoridades administrativas nacionales de competencia deben tener la posibilidad de llevar a cabo tales inspecciones cuando haya al menos motivos razonables para sospechar de la existencia de una infracción del artículo 101 o del artículo 102 del TFUE.

«Las ANC deben tener competencias reales para solicitar que se les entregue la información que sea necesaria».

Para ser efectiva, la facultad de las autoridades administrativas nacionales de competencia de realizar inspecciones debe permitirles tener acceso a información a la que puedan acceder la empresa, la asociación empresarial o la persona que se esté investigando y que esté relacionada con la empresa investigada.

Para reducir al mínimo la prolongación innecesaria de las inspecciones, las autoridades administrativas nacionales de competencia deben tener la facultad de seguir realizando búsquedas de copias o extractos de libros y registros relacionados con la actividad de la empresa o asociación de empresas investigada en las oficinas de la autoridad o en otros locales designados.

La experiencia demuestra que pueden conservarse documentos de índole profesional en los domicilios particulares de los directivos y de los colaboradores de las empresas, especialmente debido al mayor uso de modalidades de trabajo más flexibles. A fin de garantizar que las inspecciones sean eficaces, las autoridades administrativas nacionales de competencia deben tener la facultad de acceder a todos los locales, incluidos los domicilios particulares, cuando exista una sospecha razonable de que se conservan documentos de índole profesional que pueden ser relevantes para demostrar una infracción grave del artículo 101 o del artículo 102 del TFUE.

El ejercicio de esta facultad debe estar supeditado a la autorización previa de una autoridad judicial. Ello no impide a los Estados miembros encomendar las funciones de una autoridad judicial nacional a una autoridad administrativa nacional en materia de competencia que actúe como autoridad judicial, en casos de extrema urgencia.

Las Autoridades Nacionales de Competencia deben tener competencias reales para solicitar que se les entregue la información que sea necesaria a fin de detectar cualquier acuerdo, decisión o práctica concertada prohibida por el artículo 101 del TFUE o cualquier abuso prohibido por el artículo 102 del TFUE. Esto debe incluir el derecho de solicitar información con independencia de dónde se almacene, siempre y cuando sea accesible para el destinatario de la solicitud de información. La experiencia pone de manifiesto que la información facilitada con carácter voluntario por parte de terceros, tales como competidores, clientes y consumidores en el mercado, también puede ser una valiosa fuente de información para una aplicación rigurosa e informada y las Autoridades Nacionales de Competencia deberían fomentarla.

Las Autoridades Nacionales de Competencia deben disponer de medios eficaces para restablecer la competencia en el mercado imponiendo medidas correctoras estructurales y de comportamiento proporcionadas.

Cuando en el curso de un procedimiento que pueda conducir a la prohibición de un acuerdo o de una práctica las empresas o asociaciones de empresas ofrezcan a las Autoridades Nacionales de Competencia compromisos que den respuesta a sus reservas, dichas autoridades deben poder adoptar decisiones que hagan vinculantes y exigibles estos compromisos para las empresas en cuestión. Tales decisiones relativas a los compromisos deben constatar que ya no hay motivos para la intervención de las Autoridades Nacionales de Competencia sin pronunciarse sobre si ha habido o no una infracción del artículo 101 del TFUE o del artículo 102 del TFUE. Las decisiones relativas a los compromisos se entenderán sin perjuicio de las facultades de las autoridades de competencia y de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros para pronunciarse sobre una infracción y adoptar una decisión sobre el asunto.

III.5. Las multas y las multas coercitivas

El Capítulo V, aborda el tema de las multas y multas coercitivas, regulando las multas a empresas y asociaciones de empresas, el cálculo del importe de las multas, el importe máximo de la multa y las multas coercitivas.

Para garantizar la aplicación efectiva⁶ y uniforme de los artículos 101 y 102 del TFUE, las autoridades administrativas nacionales de competencia deben tener la facultad de imponer multas efectivas, proporcionadas y disuasorias a las empresas y asociaciones de empresas que infrinjan los artículos 101 o 102, ya sea ellas directamente en el marco de un procedimiento administrativo, ya sea solicitando la imposición de multas en procedimientos judiciales no penales. Esto se entiende sin perjuicio de la legislación nacional de los Estados miembros que prevea la imposición de sanciones por los órganos jurisdiccionales en procedimientos penales por la infracción de los artículos 101 y 102 del TFUE.

Para garantizar que las empresas y asociaciones de empresas respeten las competencias de investigación y toma de decisiones de las Autoridades Nacionales de Competencia, éstas deben poder imponer sanciones eficaces en caso de incumplimiento, y pagos de multas coercitivas para obligar al cumplimiento de estas competencias, ya sea ellas directamente en el marco de un procedimiento administrativo, ya sea solicitando la imposición de multas en procedimientos judiciales no penales. Esto se entiende sin perjuicio de las legislaciones nacionales de los Estados miembros que prevean la imposición de tales multas por los órganos jurisdiccionales en procedimientos judiciales penales.

Por otra parte, la propuesta de Directiva no afecta ni a las normas nacionales en materia de fuerza probatoria ni a las obligaciones de las Autoridades Nacionales de Competencia de determinar los hechos del asunto pertinente, siempre y cuando la fuerza probatoria y las obligaciones sean compatibles con los principios generales del Derecho

⁶ La efectividad de las sanciones impuestas por las autoridades nacionales de competencia y la Comisión es un requisito para la aplicación coherente de las normas de competencia, según se hizo constar en la Sentencia dictada en el asunto C-429/07 (TJUE, *Inspecteur van de Belastingdienst/X BV*, 11 de junio de 2009, Rec. 2009, p. I-4833).

de la Unión. Las multas y multas coercitivas deben determinarse de forma proporcional al volumen de negocios total de las empresas y asociaciones de empresas en cuestión⁷.

Para garantizar la aplicación efectiva y uniforme de los artículos 101 y 102 del TFUE, el concepto de empresa, tal como figura en los artículos 101 y 102 del TFUE, debe aplicarse de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el sentido de que designa una unidad económica, aun cuando esté constituida por varias personas físicas o jurídicas. Por consiguiente, las Autoridades Nacionales de Competencia deben poder aplicar el concepto de empresa para considerar responsable a una sociedad matriz, e imponerle multas, por la conducta de alguna de sus filiales cuando la sociedad matriz y su filial formen una única unidad económica⁸.

«Las multas y multas coercitivas deben determinarse de forma proporcional al volumen de negocios total de las empresas en cuestión».

Para evitar que las empresas eludan su obligación de pagar una multa por las infracciones de los artículos 101 y 102 del TFUE mediante cambios jurídicos u organizativos, las Autoridades Nacionales de Competencia han de poder considerar responsables a los sucesores jurídicos o económicos de la empresa, e imponerles multas, por una

infracción de los artículos 101 y 102 del TFUE, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Con objeto de garantizar que las multas impuestas por infracción de los artículos 101 o 102 del TFUE reflejen la importancia económica de la infracción, las Autoridades Nacionales de Competencia deben tener en cuenta la gravedad de la misma. Las Autoridades Nacionales de Competencia también deben poder fijar multas que sean proporcionales a la duración de la infracción.

Estos factores deben evaluarse de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En particular, por lo que respecta a la apreciación de la gravedad de la infracción, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha establecido que deben tenerse en cuenta las circunstancias del asunto, el contexto en el que se produce la infracción y el efecto disuasorio de las multas⁹. Factores que puedan formar parte de esta evaluación son el volumen de negocios de los productos y servicios respecto de los cuales se ha cometido la infracción, así como la dimensión y la capacidad económica de la empresa, puesto que reflejan la influencia que la empresa haya podido ejercer en el mercado. Por otra parte, la reincidencia en las infracciones por parte del mismo infractor pone de manifiesto su propensión a cometer tales infracciones y es, por tanto, un indicio muy significativo de la gravedad del comportamiento considerado y, por consiguiente, de la necesidad de elevar el nivel de la sanción para lograr un efecto disuasorio eficaz.

⁷ Véase TJUE, *Toshiba Corp./Comisión*, 6 de julio de 2007, C-180/16-P.

⁸ La Sentencia *Akzo Nobel* declara que debe demostrarse que la sociedad matriz ejerce una influencia determinante sobre la filial que cometió la infracción (TJUE, *Akzo Nobel NV/Comisión*, 10 de septiembre de 2009, C-97/08 P, Rec. 2009, p. I-8237).

⁹ Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento (CE) n.º 1/2003 (DOUE C 210 de 1 de septiembre de 2006, p.2).

A la hora de determinar la multa que debe imponerse, las Autoridades Nacionales de Competencia deben tener en cuenta el valor de las ventas de la empresa de los productos y servicios a que se refiere la infracción directa o indirectamente. Del mismo modo, las Autoridades Nacionales de Competencia deben tener derecho a aumentar el importe de la multa que se imponga a una empresa o asociación de empresas que continúe la misma infracción, o cometa una infracción similar, después de que la Comisión o una autoridad nacional de competencia haya adoptado una decisión por la que se declare que la misma empresa o asociación de empresas ha infringido los artículos 101 o 102 del TFUE.



La experiencia ha demostrado que las asociaciones de empresas suelen desempeñar un papel en las infracciones de la competencia y las Autoridades Nacionales de Competencia deben poder multar efectivamente a dichas asociaciones. A la hora de evaluar la gravedad de la infracción con el fin de determinar el importe de la multa en un procedimiento interpuesto contra asociaciones de empresas cuando la infracción esté relacionada con

las actividades de sus miembros, debe tenerse en cuenta la suma de las ventas de las empresas que son miembros de la asociación de los bienes y servicios a los que se refiere directa o indirectamente la infracción. Con objeto de garantizar el cobro efectivo de las multas impuestas a las asociaciones de empresas por las infracciones que hayan cometido, es necesario establecer las condiciones en las cuales las Autoridades Nacionales de Competencia pueden exigir el pago de la multa a los miembros de la asociación en caso de que la asociación sea insolvente. Al hacerlo, las Autoridades Nacionales de Competencia deben tener en cuenta las dimensiones relativas de las empresas que pertenezcan a la asociación y, en particular, la situación de las pequeñas y medianas empresas. El pago de la multa por parte de uno o varios miembros de una asociación se entiende sin perjuicio de las normas de Derecho nacional que prevean el cobro del importe pagado a otros miembros de la asociación.

El efecto disuasorio de las multas difiere ampliamente en Europa y en algunos Estados miembros la cuantía máxima de la multa que puede imponerse es muy baja. Para garantizar que las Autoridades Nacionales de Competencia puedan fijar multas disuasorias, la cuantía máxima de la multa debe fijarse en un nivel no inferior al 10 % del total del volumen de negocios mundial de la empresa de que se trate. Esto no debe impedir que los Estados miembros mantengan o instauren un importe máximo de las multas más elevado.

III.6. La clemencia

El Capítulo VI, regula la denominada «clemencia», abordando la dispensa de las multas, la reducción del importe de las multas, las condiciones generales de clemencia; el formulario de las solicitudes de clemencia; indicador de una solicitud formal de dispensa; las solicitudes abreviadas; la interacción entre los programas de clemencia y las sanciones impuestas a las personas físicas.

Los programas de clemencia¹⁰ son una herramienta esencial para la detección de cárteles secretos y, por tanto, contribuyen al enjuiciamiento eficiente y la imposición de sanciones a las infracciones más graves del Derecho de la competencia.

No obstante, en la actualidad hay marcadas diferencias entre los distintos programas de clemencia aplicables en los Estados miembros. Estas diferencias ocasionan inseguridad jurídica a las empresas infractoras en cuanto a las condiciones en las que pueden solicitar clemencia así como a sus posibilidades de dispensa en virtud del programa o programas de clemencia respectivos. Esta incertidumbre puede debilitar los incentivos de los posibles candidatos para solicitar clemencia. Eso, a su vez, puede producir una aplicación de la competencia en la Unión menos eficaz, ya que se descubrirán menos cárteles.

«En la actualidad hay marcadas diferencias entre los distintos programas de clemencia aplicables en los Estados».

Las diferencias entre los programas de clemencia de los distintos Estados miembros también ponen en peligro la igualdad de condiciones para las empresas que operan en el mercado interior. Por tanto, procede incrementar la seguridad jurídica reduciendo estas diferencias.

Las Autoridades Nacionales de Competencia deben conceder a las empresas la dispensa o la reducción de las multas si se reúnen determinadas condiciones. Se considerará que las empresas han aportado a una autoridad nacional de competencia pruebas de un cártel secreto que permita la constatación de una infracción del artículo 101 del TFUE si dicha autoridad nacional de competencia no disponía de pruebas suficientes para constatar una infracción del artículo 101 del TFUE en relación con el mismo cártel en el momento de la presentación por parte de la empresa de tales pruebas.

Los solicitantes deben tener la posibilidad de solicitar clemencia por escrito o, cuando proceda, por otros medios que no requieran la presentación de documentos, información u otros materiales en su posesión o bajo su custodia o control. Para ello, las Autoridades Nacionales de Competencia deben disponer de un sistema que les permita aceptar declaraciones de clemencia, ya sea oralmente o por otros medios, particularmente en formato digital.

Los solicitantes que hayan presentado una solicitud de clemencia a la Comisión Europea en relación con un presunto cártel secreto deben poder presentar solicitudes abreviadas en relación con el mismo cártel a las Autoridades Nacionales de Competencia que consideren pertinentes. Las Autoridades Nacionales de Competencia deben aceptar solicitudes abreviadas que contengan un conjunto de datos mínimo en relación con el presunto cártel y no solicitar información adicional además de este conjunto mínimo antes de que tengan intención de actuar en el asunto. No obstante, corresponde a los solicitantes informar a las Autoridades Nacionales de Competencia a las que hayan presentado solicitudes abreviadas si cambia el alcance de su solicitud de clemencia a la Comisión. Las Autoridades Nacionales de Competencia deben facilitar a los solicitantes un acuse de recibo en el que se indicará la fecha y la hora de recepción, e

¹⁰ Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cártel (DOUE C 45 de 19 de febrero de 2002, p. 3).

informarán al solicitante de si han recibido ya anteriormente un resumen o una solicitud de clemencia en relación con el mismo cártel. Una vez que la Comisión haya decidido no seguir adelante con el asunto, en su totalidad o en parte, los solicitantes deben tener la posibilidad de presentar solicitudes de clemencia completas a las Autoridades Nacionales de Competencia a las que hayan presentado solicitudes abreviadas.

La inseguridad jurídica en cuanto a si los empleados de las empresas están protegidos frente a posibles sanciones individuales puede impedir que los potenciales solicitantes soliciten clemencia. Los empleados y directivos, actuales y antiguos, de empresas que soliciten la dispensa del pago de las multas a las autoridades de competencia deben, por tanto, estar protegidos frente a cualquier sanción impuesta por las autoridades públicas por su participación en el cártel secreto a que se refiera la solicitud. Dicha protección debe depender de que dichos empleados y directivos cooperen activamente con las Autoridades Nacionales de Competencia de que se trate y la solicitud de dispensa sea anterior al inicio del procedimiento penal.

III.7. La asistencia mutua

El Capítulo VII, aborda la asistencia mutua, abordando la cooperación entre las autoridades nacionales de competencia; las solicitudes para la notificación de cargos preliminares y decisiones; las solicitudes para la ejecución de decisiones por las que se impongan multas o multas coercitivas; litigios relativos a las solicitudes de notificación y de ejecución de decisiones por las que se imponen multas o multas coercitivas.

En un sistema de competencias paralelas para la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE se requiere una estrecha colaboración entre las Autoridades Nacionales de Competencia. En particular, cuando una Autoridad Nacional de Competencia realice una inspección en nombre de otra Autoridad, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 22, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, la presencia y la asistencia de los funcionarios de la autoridad requirente debe poder aumentar la eficacia de dicha inspección, aportando recursos, conocimientos y competencias técnicas adicionales.

Del mismo modo, deben tomarse las medidas oportunas que permitan a las Autoridades Nacionales de Competencia solicitar asistencia mutua para la notificación de decisiones y cargos preliminares y la ejecución de las decisiones que impongan multas o multas coercitivas cuando la empresa de que se trate no tenga presencia legal en su territorio. De esta forma se aseguraría la aplicación efectiva de los artículos 101 y 102 del TFUE y se contribuiría al buen funcionamiento del mercado interior.

III.8. La prescripción

El Capítulo VIII, regula los plazos de prescripción, abordando la suspensión de los plazos de prescripción para la imposición de sanciones.

Para garantizar la aplicación efectiva de los artículos 101 y 102 del TFUE por parte de las Autoridades Nacionales de Competencia es necesario prever normas viables en materia de suspensión de la prescripción.

En particular, en un sistema de competencias paralelas, deben suspenderse los plazos de prescripción nacionales mientras duren los procedimientos ante la Autoridad

Nacional de Competencia de otro Estado miembro o ante la Comisión. Ello no impide a los Estados miembros mantener o introducir plazos de prescripción absolutos, siempre y cuando la duración de tales plazos de prescripción absolutos no haga prácticamente imposible o excesivamente difícil la aplicación efectiva de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión.

III.9. Las disposiciones generales

En el Capítulo IX se abordan las Disposiciones generales con temas tales como el papel de las autoridades administrativas nacionales de competencia ante los órganos jurisdiccionales nacionales; las limitaciones en la utilización de información; la admisibilidad de pruebas ante las autoridades nacionales de competencia; los costes del sistema de la Red Europea de Competencia y, finalmente la transposición y la entrada en vigor.

Con el fin de garantizar que los asuntos se tramiten de forma eficiente y eficaz dentro de la Red Europea de Competencia, en aquellos Estados miembros en los que una autoridad de competencia administrativa nacional sea competente para investigar las infracciones de los artículos 101 o 102 del TFUE y una autoridad de competencia judicial nacional sea competente para adoptar una decisión por la que se constate una infracción o se imponga una multa, las autoridades administrativas nacionales de competencia deben poder interponer directamente recurso ante la autoridad de competencia judicial nacional.

Además, en la medida en que los órganos jurisdiccionales nacionales actúen como tribunales de apelación contra las decisiones de las Autoridades Nacionales de Competencia por las que se apliquen los artículos 101 o 102, las autoridades administrativas nacionales de competencia deben estar plenamente legitimadas, conforme al artículo 28 de la propuesta, por derecho propio a participar como parte recurrente o parte recurrida en dicho procedimiento, y disfrutar de los mismos derechos que dichas partes en el procedimiento¹¹.

El riesgo de que se revele material autoinculpatorio fuera del contexto de la investigación para la que se hubiera proporcionado puede debilitar los incentivos de los posibles solicitantes de clemencia a cooperar con las autoridades de competencia.

El artículo 29 regula las limitaciones en la utilización y como consecuencia, con independencia de la forma en que se presenten las declaraciones de clemencia, la información contenida en dichas declaraciones obtenida a través del acceso al expediente solo debe utilizarse cuando sea necesario para el ejercicio de los derechos de defensa en procedimientos ante los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en determinados casos muy limitados que estén directamente relacionados con el asunto en el que se haya concedido el acceso. Ello no debe impedir que las autoridades de competencia publiquen sus decisiones de conformidad con la legislación de la Unión o nacional aplicable.

¹¹ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictaminado que el artículo 35 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que no permita que las ANC participen, como parte recurrida en un procedimiento judicial interpuesto contra una decisión de la que sea autora la propia Autoridad Nacional de Competencia (TJUE, *VEBIC*, 7 de diciembre de 2010, C-439/08, Rec. 2010, p. I-12471).

Por su parte, el artículo 30 de la propuesta regula la admisibilidad de pruebas ante las Autoridades Nacionales de Competencia, al estimar que las pruebas son un elemento importante en la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE. Las Autoridades Nacionales de Competencia deben poder examinar las pruebas relevantes independientemente de si son escritas, orales o en forma de grabación, incluidas las grabaciones ocultas realizadas por personas físicas o jurídicas, siempre que no sean la única fuente de pruebas. Esto se entiende sin perjuicio del derecho a ser oído.

Para apoyar la estrecha cooperación en la Red Europea de Competencia, la Comisión debe mantener, desarrollar, albergar, explotar y apoyar un sistema central de información (Sistema de Red Europea de Competencia) en cumplimiento de las normas relevantes de confidencialidad, protección de datos y seguridad de los datos. La Red Europea de Competencia depende de la interoperabilidad para su funcionamiento efectivo y eficaz. El presupuesto general de la Unión debe asumir los costes de mantenimiento, desarrollo, alojamiento, asistencia a los usuarios y funcionamiento del sistema central de información, así como otros costes administrativos incurridos en relación con el funcionamiento de la Red Europea de Competencia, en particular, los costes relacionados con la organización de reuniones.

Hasta 2020, está previsto que los costes del Sistema de la Red Europea de Competencia los cubra el programa relativo a las soluciones de interoperabilidad y los marcos comunes para las administraciones públicas europeas (programa ISA2), supeditado a criterios de priorización y elegibilidad y a los recursos disponibles del programa.



COMENTA ESTE ARTÍCULO

**PROPUESTA DE
DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO
ENCAMINADA A FACULTAR A LAS AUTORIDADES DE
COMPETENCIA DE LOS ESTADOS MIEMBROS PARA APLICAR
LA NORMATIVA CON MÁS EFICACIA Y GARANTIZAR EL
CORRECTO FUNCIONAMIENTO DEL MERCADO INTERIOR**

(Texto pertinente a efectos del EEE)

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, en particular, sus artículos 103 y 114,

Vista la propuesta de la Comisión Europea,

Previa transmisión del proyecto de acto legislativo a los parlamentos nacionales,

Visto el dictamen del Comité Económico y Social Europeo 21 ,

De conformidad con el procedimiento legislativo ordinario,

Considerando lo siguiente:

(1) Los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) son disposiciones de orden público y deben aplicarse eficazmente en toda la Unión para garantizar que no se falsee la competencia en el mercado interior. Es necesaria la aplicación efectiva de los artículos 101 y 102 del TFUE para garantizar mercados más abiertos y competitivos en los que las empresas compitan sobre la base de sus méritos, sin levantar barreras a la entrada en el mercado, permitiéndoles generar riqueza y crear puestos de trabajo. Dicha aplicación protege a los consumidores de las prácticas comerciales que mantienen los precios

de bienes y servicios a niveles artificialmente elevados y aumenta sus posibilidades de elección de bienes y servicios innovadores.

(2) La aplicación pública de los artículos 101 y 102 del TFUE la llevan a cabo las autoridades nacionales de competencia (ANC) de los Estados miembros, paralelamente a la Comisión, de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo¹. Las ANC y la Comisión forman conjuntamente una red de autoridades públicas que aplican las normas de competencia de la UE en estrecha cooperación (Red Europea de Competencia).

(3) El artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 1/2003 obliga a las ANC a aplicar los artículos 101 y 102 del TFUE a los acuerdos o comportamientos que puedan afectar al comercio entre Estados miembros. En la práctica, la mayoría de las ANC aplican las disposiciones de la legislación nacional de competencia en paralelo a los artículos 101 y 102 del TFUE. Por lo tanto, la presente Directiva, cuyo objetivo es velar por que las ANC dispongan de las garantías necesarias de independencia y las facultades de aplicación e imposición de multas para

¹ Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (DO L 1 de 4.1.2003, p. 1).

poder aplicar eficazmente los artículos 101 y 102 del TFUE, tendrá un impacto inevitable en las disposiciones de la legislación nacional de competencia aplicadas en paralelo por parte de las ANC.

(4) Además, otorgar a las ANC la facultad de obtener toda la información relativa a la empresa objeto de la investigación en forma digital, independientemente del soporte en que se almacene, debe influir también en el ámbito de aplicación de las competencias de las ANC cuando, en las fases iniciales del procedimiento, adopten las oportunas medidas de investigación también sobre la base de las disposiciones del Derecho nacional en materia de competencia aplicadas en paralelo a los artículos 101 y 102 del TFUE. Dotar a las ANC de facultades de inspección con un alcance diferente dependiendo de si, en última instancia, solo aplicarán las disposiciones de Derecho nacional en materia de competencia o también los artículos 101 y 102 del TFUE en paralelo, afectaría a la eficacia de la aplicación de la normativa de competencia en el mercado interior. Por consiguiente, el ámbito de aplicación de la Directiva debe abarcar tanto la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE de manera independiente como la aplicación del Derecho nacional en materia de competencia en paralelo al mismo asunto. Aquí se exceptúa la protección de las declaraciones de clemencia y las solicitudes de transacción, que se hace extensiva también a la legislación nacional en materia de competencia aplicada de manera independiente.

(5) La legislación nacional impide a muchas ANC tener las garantías de independencia y las facultades de aplicación e imposición de multas que les son necesarias para poder hacer

cumplir estas normas de manera eficaz. Esto socava su capacidad para aplicar de manera efectiva los artículos 101 y 102 del TFUE y las disposiciones de la legislación nacional en materia de competencia en paralelo a los artículos 101 y 102 del TFUE, si procede. Por ejemplo, según la legislación nacional, muchas ANC no disponen de instrumentos eficaces para constatar la existencia de infracciones de los artículos 101 y 102 del TFUE o imponer multas a las empresas que infrinjan las normas de la competencia o no tienen los recursos necesarios para aplicar de manera eficaz los artículos 101 y 102 del TFUE. Esto puede impedirles totalmente tomar medidas o provocar que limiten su aplicación de la normativa. La falta de instrumentos operativos y garantías de muchas ANC para aplicar de manera efectiva los artículos 101 y 102 del TFUE significa que las empresas que participan en prácticas contrarias a la competencia pueden encontrarse ante situaciones muy distintas en un procedimiento dependiendo de los Estados miembros en los que estén presentes: tal vez no se les apliquen en absoluto las normas contempladas en los artículos 101 o 102 del TFUE o no se les apliquen con eficacia. Por ejemplo, en algunos Estados miembros, las empresas pueden eludir su obligación de pagar una multa simplemente mediante una reestructuración. La aplicación desigual de los artículos 101 o 102 del TFUE y de las disposiciones de la legislación nacional en materia de competencia en paralelo a los artículos 101 y 102 del TFUE se traduce en la pérdida de oportunidades para eliminar las barreras a la entrada al mercado y crear mercados más abiertos y competitivos en todo el territorio de la Unión Europea en los que las empresas compitan sobre la base de sus méritos. Las empresas y los consumidores sufren especialmente en aquellos Estados

miembros en los que las ANC están peor equipadas para aplicar las normas con eficacia. Las empresas no pueden competir sobre la base de sus méritos cuando existen refugios seguros para las prácticas contrarias a la competencia, por ejemplo, porque no pueden recabarse pruebas de dichas prácticas o porque las empresas pueden eludir su obligación de pagar una multa. Esto, por tanto, las disuade de entrar en dichos mercados y de ejercer sus derechos de establecimiento y de ofrecer bienes y servicios en esos países. Los consumidores de Estados miembros en los que la aplicación de las normas es menor no se benefician de las ventajas de la aplicación efectiva de la competencia. Así pues, la aplicación desigual de los artículos 101 y 102 del TFUE y la aplicación de las disposiciones de la legislación nacional en materia de competencia en paralelo a los artículos 101 y 102 del TFUE en toda Europa falsean la competencia en el mercado interior y van en detrimento de su correcto funcionamiento.

(6) Las lagunas y limitaciones de los instrumentos y garantías de las ANC socavan el sistema de competencias paralelas para la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE, pensado para funcionar como un todo coherente sobre la base de una estrecha cooperación dentro de la Red Europea de Competencia. Este sistema depende de que las autoridades puedan confiar unas en otras para que las unas realicen pesquisas en nombre de las otras. Pero este sistema no funciona bien cuando sigue habiendo ANC que carecen de instrumentos de investigación adecuados. En otros aspectos clave, las ANC no pueden prestarse asistencia mutua. Por ejemplo, en la mayoría de los Estados miembros, las empresas que operan a escala transfronteriza pueden eludir el pago de multas simplemente por no tener presencia jurídica en

algunos de los territorios de los Estados miembros en los que operan. Esto reduce los incentivos para cumplir lo dispuesto en los artículos 101 y 102 del TFUE. La aplicación ineficaz que resulta de ello falsea la competencia para las empresas que respetan la ley y mina la confianza de los consumidores en el mercado interior, en particular en el entorno digital.

(7) Para garantizar un verdadero espacio común de aplicación de la normativa de competencia en Europa que ofrezca unas condiciones más equitativas a las empresas que operan en el mercado interior y reduzca la desigualdad de condiciones de los consumidores, es necesario establecer unas garantías de independencia y unos recursos mínimos, así como competencias esenciales de aplicación e imposición de multas al aplicar los artículos 101 y 102 del TFUE y las disposiciones de la legislación nacional en materia de competencia aplicadas en paralelo a los artículos 101 y 102 del TFUE, de modo que las ANC puedan ser plenamente eficaces.

(8) Es conveniente basar la presente Directiva en la doble base jurídica de los artículos 103 y 114 del TFUE. Esto se debe a que la presente Directiva cubre no sólo la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE y la aplicación de las disposiciones de la legislación nacional en materia de competencia en paralelo a dichos artículos, sino también las carencias y limitaciones de los instrumentos y garantías de las ANC para aplicar los artículos 101 y 102 del TFUE, que afectan negativamente tanto a la competencia como al correcto funcionamiento del mercado interior.

(9) La implantación de garantías mínimas que garanticen que las ANC apliquen de manera eficaz los artículos

101 y 102 del TFUE se entenderá sin perjuicio de la capacidad de los Estados miembros de mantener o introducir garantías de independencia y recursos más amplios para las ANC y normas más detalladas sobre las facultades de aplicación e imposición de multas de dichas autoridades. En particular, los Estados miembros podrán conferir a las ANC facultades adicionales que superen el conjunto básico previsto en la presente Directiva a fin de aumentar su eficacia.

(10) En cambio, son necesarias normas detalladas en cuanto a las condiciones de concesión de clemencia a los cárteles secretos. Las empresas solo facilitarán información sobre cárteles secretos en los que hayan participado si tienen suficiente seguridad jurídica de que van a beneficiarse de una dispensa del pago de las multas. Las considerables diferencias entre los programas de clemencia aplicables en los Estados miembros generan inseguridad jurídica a los posibles solicitantes de clemencia, lo que puede debilitar sus incentivos para solicitarla. Si los Estados miembros pudieran aplicar o ejecutar normas más o menos restrictivas en materia de clemencia en el ámbito cubierto por la presente Directiva, no solo sería contrario al objetivo de mantener los incentivos para los solicitantes con el fin de que la aplicación de la normativa de competencia de la Unión sea lo más eficaz posible, sino que además se podría poner en peligro la igualdad de condiciones para las empresas que operan en el mercado interior. Esto no impide que los Estados miembros apliquen programas de clemencia que no cubran únicamente cárteles secretos, sino también otras infracciones de los artículos 101 y 102 del TFUE y las disposiciones nacionales equivalentes.

(11) La presente Directiva no se aplicará a las legislaciones nacionales que prevean la imposición de sanciones penales a las personas físicas, con la excepción de las normas que regulan la interacción entre los programas de clemencia con la imposición de sanciones a las personas físicas.

(12) El ejercicio de las competencias conferidas a las ANC debe estar sujeto a salvaguardias adecuadas que cumplan al menos las normas de los principios generales del Derecho de la UE y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Entre estas garantías está el derecho a una buena administración y el respeto de los derechos de defensa de las empresas, del que el derecho a ser oído es un componente esencial. En particular, las ANC deben informar a las partes investigadas de los cargos preliminares formulados contra ellas en virtud del artículo 101 o del artículo 102 del TFUE antes de adoptar una decisión que afecte negativamente a sus intereses, y dichas partes deben tener la oportunidad de manifestar efectivamente sus puntos de vista sobre estos cargos antes de que se adopte tal decisión. Las partes a las que se hayan notificado cargos preliminares sobre una supuesta infracción del artículo 101 o el artículo 102 del TFUE deben tener derecho a acceder al expediente pertinente de las ANC para que puedan ejercer efectivamente su derecho de defensa. Dicho derecho está supeditado al interés legítimo de las empresas en la protección de sus secretos comerciales y no se hace extensivo a la información confidencial ni a los documentos internos de las ANC y de la Comisión, ni a la correspondencia entre ellas. Además, los destinatarios de decisiones firmes de las ANC que apliquen los artículos 101 y 102 del TFUE han de tener derecho a la tutela judicial efectiva ante un tribunal, de conformidad con el

artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Esas decisiones firmes de las ANC deben ser motivadas con el fin de que los destinatarios de las mismas puedan conocer las razones de la decisión y ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva. La concepción de estas salvaguardias debe encontrar un equilibrio entre el respeto de los derechos fundamentales de las empresas y el deber de garantizar que los artículos 101 y 102 del TFUE se apliquen de manera eficaz.

(13) Facultar a las ANC a aplicar los artículos 101 y 102 del TFUE con imparcialidad y en el interés común de la aplicación eficaz de las normas europeas de competencia es un componente esencial de la aplicación eficaz y uniforme de estas normas.

(14) La independencia de las ANC debe reforzarse a fin de garantizar la aplicación eficaz y uniforme de los artículos 101 y 102 del TFUE. Para ello, debe disponerse expresamente en el Derecho nacional que, al aplicar los artículos 101 y 102 del TFUE, las ANC estén protegidas de intervenciones externas o presiones políticas que puedan comprometer su evaluación independiente de los asuntos que les hayan sido sometidos. A tal efecto, deben establecerse de antemano las normas relativas a los motivos de despido de los miembros del órgano decisorio de las ANC con el fin de disipar cualquier duda razonable en cuanto a la imparcialidad de este órgano y su impermeabilidad respecto de factores externos.

(15) Para garantizar la independencia de las ANC, su personal y los miembros del órgano decisorio deben actuar con integridad y abstenerse de cualquier acción que sea incompatible con el ejercicio de sus funciones. La necesidad

de evitar que la evaluación independiente del personal o de los miembros del órgano decisorio se vea comprometida implica que, mientras dure su relación laboral y su mandato y durante un periodo razonable posteriormente, deben abstenerse de cualquier actividad profesional incompatible, sea o no remunerada. Además, esto también supone que, mientras dure su relación laboral y su mandato, no deben tener intereses en ninguna empresa u organización que tenga relación con una ANC, puesto que esto podría comprometer su independencia. El personal y los miembros del órgano decisorio deben declarar cualquier interés o activo que pueda crear un conflicto de intereses en el ejercicio de sus funciones. Están obligados a informar al órgano decisorio, a los demás miembros del mismo o, en el caso de las ANC en las que el poder decisorio recaiga en una sola persona, a su autoridad facultada para proceder a los nombramientos si, en el ejercicio de sus funciones, deben decidir sobre un asunto en el que tengan un interés que pudiera menoscabar su imparcialidad.

(16) La independencia de las ANC no excluye al control jurisdiccional ni una supervisión parlamentaria conforme al Derecho de los Estados miembros. Los requisitos de rendición de cuentas contribuyen también a garantizar la credibilidad y la legitimidad de las actuaciones de las ANC. Entre los requisitos de rendición de cuentas proporcionados están los informes periódicos sobre sus actividades que las ANC transmiten a un organismo gubernamental o parlamentario. Las ANC pueden asimismo ser objeto de control o de seguimiento de sus gastos financieros, siempre y cuando ello no afecte a su independencia.

(17) Las ANC deben poder dar prioridad a sus procedimientos de aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE para hacer un uso eficaz de sus recursos y centrarse en la prevención y erradicación de las conductas contrarias a la competencia que falsean la competencia en el mercado interior. Para ello, deben poder desestimar aquellas denuncias que no constituyan una prioridad. Esto debe entenderse sin perjuicio de la facultad de las ANC de desestimar denuncias por otros motivos, como carecer de competencias, o de decidir que no existen motivos para una intervención por su parte. La facultad de las ANC de dar prioridad a sus procedimientos de aplicación se entenderá sin perjuicio del derecho de un Gobierno de un Estado miembro de dar orientaciones prioritarias de política general a las autoridades nacionales de competencia que no estén relacionadas con procedimientos específicos para la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE.

(18) Las ANC deben contar con los recursos necesarios, en cuanto a personal, conocimientos específicos, medios económicos y equipo técnico para garantizar que puedan desempeñar de manera eficaz sus funciones a la hora de aplicar los artículos 101 y 102 del TFUE. En caso de que se amplíen sus obligaciones y competencias en virtud de la legislación nacional, los recursos necesarios para llevar a cabo dichas tareas deben seguir siendo suficientes.

(19) Las ANC deben disponer de un conjunto mínimo de competencias comunes de investigación y toma de decisiones para aplicar eficazmente los artículos 101 y 102 del TFUE.

(20) Las ANC deben estar facultadas para tener competencias de investigación eficaces que permitan detectar todo acuerdo, decisión o

práctica concertada prohibida por el artículo 101 del TFUE, así como todo abuso de posición dominante prohibido por el artículo 102 del TFUE, en todas las fases de los procedimientos presentados que les sometan.

(21) Las competencias de investigación de las autoridades administrativas nacionales de competencia deben ser suficientes para hacer frente a los retos que supone el entorno digital en cuanto a la aplicación de la normativa y deben permitir que las autoridades nacionales de competencia obtengan toda la información en formato digital, incluidos los datos obtenidos por procedimientos técnico-legales, relativos a la empresa o asociación de empresas que esté siendo investigada, con independencia del soporte en que se almacene, tales como ordenadores portátiles, teléfonos móviles y otros dispositivos móviles.

(22) Las autoridades administrativas nacionales de competencia deben estar facultadas para inspeccionar los locales tanto de las empresas como de las asociaciones de empresas sometidas al procedimiento para la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE, así como de otros agentes del mercado que puedan estar en posesión de información que sea relevante para dicho procedimiento. Las autoridades administrativas nacionales de competencia deben tener la posibilidad de llevar a cabo tales inspecciones cuando haya al menos motivos razonables para sospechar de la existencia de una infracción del artículo 101 o del artículo 102 del TFUE.

(23) Para ser efectiva, la facultad de las autoridades administrativas nacionales de competencia de realizar inspecciones debe permitirles tener acceso a información a la que puedan acceder la empresa, la asociación empresarial o la

persona que se esté investigando y que esté relacionada con la empresa investigada.

(24) Para reducir al mínimo la prolongación innecesaria de las inspecciones, las autoridades administrativas nacionales de competencia deben tener la facultad de seguir realizando búsquedas de copias o extractos de libros y registros relacionados con la actividad de la empresa o asociación de empresas investigada en las oficinas de la autoridad o en otros locales designados.

(25) La experiencia demuestra que pueden conservarse documentos de índole profesional en los domicilios particulares de los directivos y de los colaboradores de las empresas, especialmente debido al mayor uso de modalidades de trabajo más flexibles. A fin de garantizar que las inspecciones sean eficaces, las autoridades administrativas nacionales de competencia deben tener la facultad de acceder a todos los locales, incluidos los domicilios particulares, cuando exista una sospecha razonable de que se conservan documentos de índole profesional que pueden ser relevantes para demostrar una infracción grave del artículo 101 o del artículo 102 del TFUE. El ejercicio de esta facultad debe estar supeditado a la autorización previa de una autoridad judicial. Ello no impide a los Estados miembros encomendar las funciones de una autoridad judicial nacional a una autoridad administrativa nacional en materia de competencia que actúe como autoridad judicial, en casos de extrema urgencia.

(26) Las ANC deben tener competencias reales para solicitar que se les entregue la información que sea necesaria a fin de detectar cualquier acuerdo, decisión o práctica concertada

prohibida por el artículo 101 del TFUE o cualquier abuso prohibido por el artículo 102 del TFUE. Esto debe incluir el derecho de solicitar información con independencia de dónde se almacene, siempre y cuando sea accesible para el destinatario de la solicitud de información. La experiencia pone de manifiesto que la información facilitada con carácter voluntario por parte de terceros, tales como competidores, clientes y consumidores en el mercado, también puede ser una valiosa fuente de información para una aplicación rigurosa e informada y las ANC deberían fomentarla.

(27) Las ANC deben disponer de medios eficaces para restablecer la competencia en el mercado imponiendo medidas correctoras estructurales y de comportamiento proporcionadas.

(28) Cuando en el curso de un procedimiento que pueda conducir a la prohibición de un acuerdo o de una práctica las empresas o asociaciones de empresas ofrezcan a las ANC compromisos que den respuesta a sus reservas, dichas autoridades deben poder adoptar decisiones que hagan vinculantes y exigibles estos compromisos para las empresas en cuestión. Tales decisiones relativas a los compromisos deben constatar que ya no hay motivos para la intervención de las ANC sin pronunciarse sobre si ha habido o no una infracción del artículo 101 del TFUE o del artículo 102 del TFUE. Las decisiones relativas a los compromisos se entenderán sin perjuicio de las facultades de las autoridades de competencia y de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros para pronunciarse sobre una infracción y adoptar una decisión sobre el asunto.

(29) Para garantizar la aplicación efectiva y uniforme de los artículos 101

y 102 del TFUE, las autoridades administrativas nacionales de competencia deben tener la facultad de imponer multas efectivas, proporcionadas y disuasorias a las empresas y asociaciones de empresas que infrinjan los artículos 101 o 102, ya sea ellas directamente en el marco de un procedimiento administrativo, ya sea solicitando la imposición de multas en procedimientos judiciales no penales. Esto se entiende sin perjuicio de la legislación nacional de los Estados miembros que prevea la imposición de sanciones por los órganos jurisdiccionales en procedimientos penales por la infracción de los artículos 101 y 102 del TFUE.

(30) Para garantizar que las empresas y asociaciones de empresas respeten las competencias de investigación y toma de decisiones de las ANC, las autoridades administrativas nacionales de competencia deben poder imponer sanciones eficaces en caso de incumplimiento, y pagos de multas coercitivas para obligar al cumplimiento de estas competencias, ya sea ellas directamente en el marco de un procedimiento administrativo, ya sea solicitando la imposición de multas en procedimientos judiciales no penales. Esto se entiende sin perjuicio de las legislaciones nacionales de los Estados miembros que prevean la imposición de tales multas por los órganos jurisdiccionales en procedimientos judiciales penales. Por otra parte, la presente Directiva no afecta ni a las normas nacionales en materia de fuerza probatoria ni a las obligaciones de las ANC de determinar los hechos del asunto pertinente, siempre y cuando la fuerza probatoria y las obligaciones sean compatibles con los principios generales del Derecho de la Unión. Las multas y multas coercitivas deben determinarse de forma proporcional al volumen de negocios total de las

empresas y asociaciones de empresas en cuestión.

(31) Para garantizar la aplicación efectiva y uniforme de los artículos 101 y 102 del TFUE, el concepto de empresa, tal como figura en los artículos 101 y 102 del TFUE, debe aplicarse de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el sentido de que designa una unidad económica, aun cuando esté constituida por varias personas físicas o jurídicas. Por consiguiente, las ANC deben poder aplicar el concepto de empresa para considerar responsable a una sociedad matriz, e imponerle multas, por la conducta de alguna de sus filiales cuando la sociedad matriz y su filial formen una única unidad económica. Para evitar que las empresas eludan su obligación de pagar una multa por las infracciones de los artículos 101 y 102 del TFUE mediante cambios jurídicos u organizativos, las ANC han de poder considerar responsables a los sucesores jurídicos o económicos de la empresa, e imponerles multas, por una infracción de los artículos 101 y 102 del TFUE, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

(32) Con objeto de garantizar que las multas impuestas por infracción de los artículos 101 o 102 del TFUE reflejen la importancia económica de la infracción, las ANC deben tener en cuenta la gravedad de la misma. Las ANC también deben poder fijar multas que sean proporcionales a la duración de la infracción. Estos factores deben evaluarse de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En particular, por lo que respecta a la apreciación de la gravedad de la infracción, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha establecido que deben tenerse en cuenta

las circunstancias del asunto, el contexto en el que se produce la infracción y el efecto disuasorio de las multas. Factores que puedan formar parte de esta evaluación son el volumen de negocios de los productos y servicios respecto de los cuales se ha cometido la infracción, así como la dimensión y la capacidad económica de la empresa, puesto que reflejan la influencia que la empresa haya podido ejercer en el mercado. Por otra parte, la reincidencia en las infracciones por parte del mismo infractor pone de manifiesto su propensión a cometer tales infracciones y es, por tanto, un indicio muy significativo de la gravedad del comportamiento considerado y, por consiguiente, de la necesidad de elevar el nivel de la sanción para lograr un efecto disuasorio eficaz. A la hora de determinar la multa que debe imponerse, las ANC deben tener en cuenta el valor de las ventas de la empresa de los productos y servicios a que se refiere la infracción directa o indirectamente. Del mismo modo, las ANC deben tener derecho a aumentar el importe de la multa que se imponga a una empresa o asociación de empresas que continúe la misma infracción, o cometa una infracción similar, después de que la Comisión o una autoridad nacional de competencia haya adoptado una decisión por la que se declare que la misma empresa o asociación de empresas ha infringido los artículos 101 o 102 del TFUE.

(33) La experiencia ha demostrado que las asociaciones de empresas suelen desempeñar un papel en las infracciones de la competencia y las ANC deben poder multar efectivamente a dichas asociaciones. A la hora de evaluar la gravedad de la infracción con el fin de determinar el importe de la multa en un procedimiento interpuesto contra asociaciones de empresas cuando la infracción esté relacionada con las

actividades de sus miembros, debe tenerse en cuenta la suma de las ventas de las empresas que son miembros de la asociación de los bienes y servicios a los que se refiere directa o indirectamente la infracción. Con objeto de garantizar el cobro efectivo de las multas impuestas a las asociaciones de empresas por las infracciones que hayan cometido, es necesario establecer las condiciones en las cuales las ANC pueden exigir el pago de la multa a los miembros de la asociación en caso de que la asociación sea insolvente. Al hacerlo, las ANC deben tener en cuenta las dimensiones relativas de las empresas que pertenezcan a la asociación y, en particular, la situación de las pequeñas y medianas empresas. El pago de la multa por parte de uno o varios miembros de una asociación se entiende sin perjuicio de las normas de Derecho nacional que prevean el cobro del importe pagado a otros miembros de la asociación.

(34) El efecto disuasorio de las multas difiere ampliamente en Europa y en algunos Estados miembros la cuantía máxima de la multa que puede imponerse es muy baja. Para garantizar que las ANC puedan fijar multas disuasorias, la cuantía máxima de la multa debe fijarse en un nivel no inferior al 10 % del total del volumen de negocios mundial de la empresa de que se trate. Esto no debe impedir que los Estados miembros mantengan o instauren un importe máximo de las multas más elevado.

(35) Los programas de clemencia son una herramienta esencial para la detección de cárteles secretos y, por tanto, contribuyen al enjuiciamiento eficiente y la imposición de sanciones a las infracciones más graves del Derecho de la competencia. No obstante, en la actualidad hay marcadas diferencias entre los distintos programas de

clémencia aplicables en los Estados miembros. Estas diferencias ocasionan inseguridad jurídica a las empresas infractoras en cuanto a las condiciones en las que pueden solicitar clémencia así como a sus posibilidades de dispensa en virtud del programa o programas de clémencia respectivos. Esta incertidumbre puede debilitar los incentivos de los posibles candidatos para solicitar clémencia. Eso, a su vez, puede producir una aplicación de la competencia en la Unión menos eficaz, ya que se descubrirán menos cárteles.

(36) Las diferencias entre los programas de clémencia de los distintos Estados miembros también ponen en peligro la igualdad de condiciones para las empresas que operan en el mercado interior. Por tanto, procede incrementar la seguridad jurídica reduciendo estas diferencias.

(37) Las ANC deben conceder a las empresas la dispensa o la reducción de las multas si se reúnen determinadas condiciones. Se considerará que las empresas han aportado a una autoridad nacional de competencia pruebas de un cártel secreto que permita la constatación de una infracción del artículo 101 del TFUE si dicha autoridad nacional de competencia no disponía de pruebas suficientes para constatar una infracción del artículo 101 del TFUE en relación con el mismo cártel en el momento de la presentación por parte de la empresa de tales pruebas.

(38) Los solicitantes deben tener la posibilidad de solicitar clémencia por escrito o, cuando proceda, por otros medios que no requieran la presentación de documentos, información u otros materiales en su posesión o bajo su custodia o control. Para ello, las ANC deben disponer de un sistema que les permita aceptar declaraciones de clémencia, ya sea oralmente o por otros

medios, particularmente en formato digital.

(39) Los solicitantes que hayan presentado una solicitud de clémencia a la Comisión Europea en relación con un presunto cártel secreto deben poder presentar solicitudes abreviadas en relación con el mismo cártel a las ANC que consideren pertinentes. Las ANC deben aceptar solicitudes abreviadas que contengan un conjunto de datos mínimo en relación con el presunto cártel y no solicitar información adicional además de este conjunto mínimo antes de que tengan intención de actuar en el asunto. No obstante, corresponde a los solicitantes informar a las ANC a las que hayan presentado solicitudes abreviadas si cambia el alcance de su solicitud de clémencia a la Comisión. Las ANC deben facilitar a los solicitantes un acuse de recibo en el que se indicará la fecha y la hora de recepción, e informarán al solicitante de si han recibido ya anteriormente un resumen o una solicitud de clémencia en relación con el mismo cártel. Una vez que la Comisión haya decidido no seguir adelante con el asunto, en su totalidad o en parte, los solicitantes deben tener la posibilidad de presentar solicitudes de clémencia completas a las ANC a las que hayan presentado solicitudes abreviadas.

(40) La inseguridad jurídica en cuanto a si los empleados de las empresas están protegidos frente a posibles sanciones individuales puede impedir que los potenciales solicitantes soliciten clémencia. Los empleados y directivos, actuales y antiguos, de empresas que soliciten la dispensa del pago de las multas a las autoridades de competencia deben, por tanto, estar protegidos frente a cualquier sanción impuesta por las autoridades públicas por su participación en el cártel secreto a que se refiera la solicitud. Dicha protección

debe depender de que dichos empleados y directivos cooperen activamente con las ANC de que se trate y la solicitud de dispensa sea anterior al inicio del procedimiento penal.

(41) En un sistema de competencias paralelas para la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE se requiere una estrecha colaboración entre las ANC. En particular, cuando una ANC realice una inspección en nombre de otra ANC, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 22, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, la presencia y la asistencia de los funcionarios de la autoridad requirente debe poder aumentar la eficacia de dicha inspección, aportando recursos, conocimientos y competencias técnicas adicionales.

(42) Del mismo modo, deben tomarse las medidas oportunas que permitan a las ANC solicitar asistencia mutua para la notificación de decisiones y cargos preliminares y la ejecución de las decisiones que impongan multas o multas coercitivas cuando la empresa de que se trate no tenga presencia legal en su territorio. De esta forma se aseguraría la aplicación efectiva de los artículos 101 y 102 del TFUE y se contribuiría al buen funcionamiento del mercado interior.

(43) Para garantizar la aplicación efectiva de los artículos 101 y 102 del TFUE por parte de las ANC es necesario prever normas viables en materia de suspensión de la prescripción. En particular, en un sistema de competencias paralelas, deben suspenderse los plazos de prescripción nacionales mientras duren los procedimientos ante las ANC de otro Estado miembro o ante la Comisión. Ello no impide a los Estados miembros mantener o introducir plazos de prescripción absolutos, siempre y

cuando la duración de tales plazos de prescripción absolutos no haga prácticamente imposible o excesivamente difícil la aplicación efectiva de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión.

(44) Con el fin de garantizar que los asuntos se tramiten de forma eficiente y eficaz dentro de la Red Europea de Competencia, en aquellos Estados miembros en los que una autoridad de competencia administrativa nacional sea competente para investigar las infracciones de los artículos 101 o 102 del TFUE y una autoridad de competencia judicial nacional sea competente para adoptar una decisión por la que se constate una infracción o se imponga una multa, las autoridades administrativas nacionales de competencia deben poder interponer directamente recurso ante la autoridad de competencia judicial nacional. Además, en la medida en que los órganos jurisdiccionales nacionales actúen como tribunales de apelación contra las decisiones de las ANC por las que se apliquen los artículos 101 o 102, las autoridades administrativas nacionales de competencia deben estar plenamente legitimadas por derecho propio a participar como parte recurrente o parte recurrida en dicho procedimiento, y disfrutar de los mismos derechos que dichas partes en el procedimiento.

(45) El riesgo de que se revele material autoinculpatorio fuera del contexto de la investigación para la que se hubiera proporcionado puede debilitar los incentivos de los posibles solicitantes de clemencia a cooperar con las autoridades de competencia. Como consecuencia, con independencia de la forma en que se presenten las declaraciones de clemencia, la información contenida en dichas declaraciones obtenida a través del

acceso al expediente solo debe utilizarse cuando sea necesario para el ejercicio de los derechos de defensa en procedimientos ante los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en determinados casos muy limitados que estén directamente relacionados con el asunto en el que se haya concedido el acceso. Ello no debe impedir que las autoridades de competencia publiquen sus decisiones de conformidad con la legislación de la Unión o nacional aplicable.

(46) Las pruebas son un elemento importante en la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE. Las ANC deben poder examinar las pruebas relevantes independientemente de si son escritas, orales o en forma de grabación, incluidas las grabaciones ocultas realizadas por personas físicas o jurídicas, siempre que no sean la única fuente de pruebas. Esto se entiende sin perjuicio del derecho a ser oído.

(47) Para apoyar la estrecha cooperación en la Red Europea de Competencia, la Comisión debe mantener, desarrollar, albergar, explotar y apoyar un sistema central de información (Sistema de Red Europea de Competencia) en cumplimiento de las normas relevantes de confidencialidad, protección de datos y seguridad de los datos. La Red Europea de Competencia depende de la interoperabilidad para su funcionamiento efectivo y eficaz. El presupuesto general de la Unión debe asumir los costes de mantenimiento, desarrollo, alojamiento, asistencia a los usuarios y funcionamiento del sistema central de información, así como otros costes administrativos incurridos en relación con el funcionamiento de la Red Europea de Competencia, en particular, los costes relacionados con la organización de reuniones. Hasta 2020, está previsto que los costes del Sistema

de la Red Europea de Competencia los cubra el programa relativo a las soluciones de interoperabilidad y los marcos comunes para las administraciones públicas europeas (programa ISA2), supeditado a criterios de priorización y elegibilidad y a los recursos disponibles del programa.

(48) Dado que los objetivos de la presente Directiva -a saber, velar por que las ANC dispongan de las necesarias garantías de independencia, los recursos y las competencias de aplicación e imposición de multas que se necesitan para poder aplicar efectivamente los artículos 101 y 102 del TFUE y la legislación nacional en materia de competencia en paralelo a los artículos 101 y 102 del TFUE, y garantizar el funcionamiento efectivo del mercado interior y la Red Europea de Competencia- no pueden alcanzarlos de manera suficiente los Estados miembros por sí solos, y que, debido a la necesaria eficacia y uniformidad de la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE, pueden lograrse mejor a nivel de la Unión, en particular teniendo en cuenta su ámbito de aplicación territorial, la Unión puede adoptar medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad expuesto en el artículo 5 del Tratado de la Unión Europea. De conformidad con el principio de proporcionalidad establecido en el mismo artículo, la presente Directiva no excede de lo necesario para lograr este objetivo.

(49) De conformidad con la Declaración política conjunta, de 28 de septiembre de 2011, de los Estados miembros y de la Comisión sobre los documentos explicativos², los Estados miembros se han comprometido a adjuntar a la notificación de sus medidas de transposición, en los casos justificados,

² DO C 369 de 17.12.2011, p. 14.

uno o varios documentos que expliquen la relación entre los elementos de una directiva y las partes correspondientes de los instrumentos nacionales de transposición. Por lo que respecta a la presente Directiva, el legislador considera que la transmisión de tales documentos está justificada.

HAN ADOPTADO LA PRESENTE
DIRECTIVA:

CAPÍTULO I OBJETO, ÁMBITO DE APLICACIÓN Y DEFINICIONES

Artículo 1 Objeto y ámbito de aplicación

1. La presente Directiva establece determinadas normas para garantizar que las autoridades nacionales de competencia dispongan de las garantías de independencia, los recursos y las competencias de aplicación e imposición de multas que se necesitan para poder aplicar efectivamente los artículos 101 y 102 del TFUE, de modo que no se falsee la competencia en el mercado interior y los consumidores y las empresas no se vean perjudicados por la legislación y las medidas nacionales que impiden la aplicación eficaz de las normas por parte de las autoridades nacionales de competencia. El ámbito de aplicación de la Directiva abarca la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE y de las disposiciones de la legislación nacional de competencia en paralelo a los artículos 101 y 102 del TFUE al mismo asunto, con la excepción del artículo 29, apartado 2, que se extiende también a la legislación nacional de competencia aplicada exclusivamente.

2. La presente Directiva establece determinadas normas relativas a la asistencia mutua para garantizar el buen funcionamiento del mercado interior y

del sistema de cooperación dentro de la Red Europea de Competencia.

Artículo 2 Definiciones

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

1) «autoridad nacional de competencia»: la autoridad designada por un Estado miembro de conformidad con el artículo 35 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 como responsable de la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE. Los Estados miembros podrán designar una o varias autoridades administrativas («autoridad administrativa nacional en materia de competencia»), así como autoridades judiciales («autoridad judicial nacional en materia de competencia») para llevar a cabo estas funciones;

2) «autoridad de competencia»: una autoridad nacional de competencia, la Comisión o ambas, según el contexto;

3) «Red Europea de Competencia»: la red de autoridades públicas formada por las autoridades nacionales de competencia y la Comisión con el fin de proporcionar un foro de discusión y cooperación para la aplicación y ejecución de los artículos 101 y 102 del TFUE;

4) «disposiciones de la legislación nacional de competencia»: las disposiciones del Derecho nacional que persiguen predominantemente el mismo objetivo que los artículos 101 y 102 del TFUE y se aplican al mismo asunto y en paralelo a la legislación de defensa de la competencia de la Unión de conformidad con el artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 1/2003, con la excepción del uso de información obtenida de declaraciones de clemencia y solicitudes de transacción

contemplada en el artículo 29, apartado 2, y con exclusión de las disposiciones de Derecho nacional que imponen sanciones penales a las personas físicas.

5) «órgano jurisdiccional nacional»: un órgano jurisdiccional de un Estado miembro a tenor del artículo 267 del TFUE;

6) «órgano jurisdiccional competente»: todo órgano jurisdiccional nacional facultado para revisar mediante recurso ordinario las resoluciones adoptadas por una autoridad nacional de competencia, o las resoluciones judiciales en que se haya fallado sobre aquellas, con independencia de si dicho órgano jurisdiccional está facultado para determinar por sí mismo la existencia de una infracción del Derecho de competencia;

7) «procedimiento»: el procedimiento ante una autoridad nacional de competencia para la aplicación del artículo 101 o del artículo 102 del TFUE, hasta que dicha autoridad haya dado por concluido este procedimiento mediante la adopción de una decisión contemplada en el artículo 9 o el artículo 11, o haya llegado a la conclusión de que no existen motivos para la adopción de nuevas medidas por su parte, o en el caso de la Comisión, el procedimiento ante ella para la aplicación del artículo 101 o del artículo 102 del TFUE hasta que la Comisión haya concluido el procedimiento mediante la adopción de una decisión con arreglo a los artículos 7, 9 o 10 del Reglamento (CE) n.º 1/2003, o bien haya llegado a la conclusión de que no existen motivos para la adopción de nuevas medidas por su parte;

8) «empresa»: según se recoge en los artículos 101 y 102 del TFUE, cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia de su

estatuto jurídico y de su modo de financiación, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea;

9) «cártel secreto»: todo acuerdo o práctica concertada entre dos o más competidores cuyo objetivo consista en coordinar su comportamiento competitivo en el mercado o influir en los parámetros de la competencia mediante prácticas tales como la fijación de precios de compra o de venta u otras condiciones comerciales, la asignación de cuotas de producción o de venta, el reparto de mercados, incluidas las colusiones en procedimientos de licitación, las restricciones de las importaciones o exportaciones o las medidas anticompetitivas contra otros competidores, que solo es conocido, parcial o totalmente, por los participantes;

10) «dispensa del pago de multas»: el hecho de no imponer ninguna multa a una empresa por su participación en un cártel secreto como recompensa por su cooperación con una autoridad de competencia en el marco de un programa de clemencia;

11) «reducción de multas»: el hecho de imponer una multa menor que le que se le habría impuesto a una empresa por su participación en un cártel secreto, como recompensa por su cooperación con una autoridad de competencia en el marco de un programa de clemencia;

12) «clemencia»: tanto la dispensa del pago de multas como la reducción de su importe;

13) «programa de clemencia»: todo programa relativo a la aplicación del artículo 101 del TFUE o de la legislación nacional en materia de competencia según el cual un participante en un cártel secreto,

independientemente de las otras empresas implicadas, coopera con la investigación de la autoridad de competencia, facilitando voluntariamente declaraciones de lo que él mismo conozca del cártel y de su papel en el mismo, a cambio de lo cual recibe, mediante una decisión o un sobreseimiento del procedimiento, la dispensa del pago de cualquier multa por su participación en el cártel o una reducción de la misma;

14) «declaración en el marco de un programa de clemencia»: toda declaración, verbal o escrita, efectuada voluntariamente por una empresa o una persona física, o en su nombre, a una autoridad de competencia, o la documentación al respecto, en la que se describan los conocimientos que esa empresa o persona física posea sobre un cártel secreto y su papel en el mismo, y que se haya elaborado específicamente para su presentación a la autoridad con el fin de obtener la dispensa o una reducción del pago de multas en el marco de un programa de clemencia, sin que esta definición incluya la información preexistente;

15) «información preexistente»: las pruebas que existen independientemente del procedimiento de una autoridad de competencia, tanto si esa información consta en el expediente de una autoridad de competencia como si no;

16) «solicitud de transacción» toda declaración efectuada voluntariamente por una empresa, o en su nombre, a una autoridad de competencia en la que reconozca, o renuncie a discutir, su participación y su responsabilidad en una infracción del artículo 101 del TFUE o del Derecho nacional de la competencia, y que haya sido elaborada específicamente para que la autoridad de competencia pueda aplicar un procedimiento simplificado o acelerado;

17) «solicitante»: toda empresa que solicite la dispensa o la reducción de multas en el marco de un programa de clemencia;

18) «autoridad requirente»: toda autoridad nacional de competencia que formule una solicitud de asistencia mutua a que se refieren los artículos 23, 24 o 25;

19) «autoridad requerida»: toda autoridad nacional de competencia que reciba una solicitud de asistencia mutua (en el caso de una solicitud de asistencia a que se refieren los artículos 24 y 25), podría entenderse la oficina, la autoridad o el departamento competente que asuman la responsabilidad principal de la ejecución de tales decisiones de conformidad con disposiciones legislativas y reglamentarias y las prácticas administrativas nacionales.

Todas las referencias a la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE y a las infracciones de los mismos se entenderá que incluyen la aplicación paralela de las disposiciones de la legislación nacional en materia de competencia al mismo asunto.

CAPITULO II DERECHOS FUNDAMENTALES

Artículo 3 Salvaguardias

El ejercicio de las competencias de las autoridades nacionales de competencia a que hace referencia la presente Directiva estará sujeto a salvaguardias adecuadas, incluido el respeto de los derechos de defensa de las empresas y el derecho a la tutela judicial efectiva ante un tribunal, de conformidad con los principios generales del Derecho de la Unión y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

CAPÍTULO III INDEPENDENCIA Y RECURSOS

Artículo 4 Independencia

1. Para garantizar la independencia de las autoridades administrativas nacionales de competencia al aplicar los artículos 101 y 102 del TFUE, los Estados miembros se asegurarán de que estas desempeñan sus funciones y ejercen sus competencias con imparcialidad y en interés de una aplicación eficaz y uniforme de dichas disposiciones, supeditadas a requisitos de rendición de cuentas proporcionados y sin perjuicio de una estrecha cooperación entre las autoridades de competencia de la Red Europea de Competencia.

2. En particular, los Estados miembros se cerciorarán de que:

a) el personal y los miembros del órgano decisorio de las autoridades administrativas nacionales de competencia puedan desempeñar sus funciones y ejercer sus competencias para la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE con independencia de influencias externas, tanto políticas como de otro tipo;

b) el personal y los miembros del órgano decisorio de las autoridades administrativas nacionales de competencia no pida ni acepte instrucciones de ningún Gobierno u otra entidad pública o privada en el desempeño de sus funciones y en el ejercicio de sus competencias para la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE;

c) el personal y los miembros del órgano decisorio de las autoridades administrativas nacionales de competencia se abstengan de cualquier

acción que sea incompatible con el desempeño de sus funciones y el ejercicio de sus competencias para la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE;

d) los miembros del órgano decisorio de las autoridades administrativas nacionales de competencia solo puedan ser cesados en caso de que dejen de reunir las condiciones requeridas para el ejercicio de sus funciones o hayan cometido una falta grave con arreglo al Derecho nacional; los motivos del cese deben ser establecidas de antemano en el Derecho nacional; no deberán ser cesados por razones relacionadas con el desempeño de sus funciones y el ejercicio de sus competencias en la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE, definidas en el artículo 5, apartado 2;

e) las autoridades administrativas nacionales de competencia tengan la facultad de establecer sus prioridades a fin de efectuar las tareas para la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE, definida en el artículo 5, apartado 2; puesto que dichas autoridades están obligadas a examinar las denuncias presentadas formalmente, esto incluirá su facultad para desestimar aquellas denuncias que no consideren prioritarias. esto se entiende sin perjuicio de la facultad de las autoridades nacionales de competencia de desestimar denuncias por otros motivos definidos por el Derecho nacional.

Artículo 5 Recursos

1. Los Estados miembros se asegurarán de que las autoridades nacionales de competencia tengan los recursos humanos, financieros y técnicos que sean necesarios para el desempeño efectivo de sus funciones y el ejercicio

de sus competencias con vistas a la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE, definida en el apartado 2.

2. La aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE por parte de las autoridades nacionales de competencia incluirá: la realización de investigaciones con vistas a dicha aplicación; la toma de decisiones para la aplicación de estas disposiciones sobre la base del artículo 5 del Reglamento n.º 1/2003; y la estrecha cooperación en la Red Europea de Competencia, con el fin de garantizar la aplicación efectiva y uniforme de los artículos 101 y 102 del TFUE.

CAPÍTULO IV FACULTADES

Artículo 6

Facultad para inspeccionar locales comerciales

1. Los Estados miembros velarán por que las autoridades administrativas nacionales de competencia puedan realizar todas las inspecciones necesarias sin previo aviso en las empresas y asociaciones de empresas para la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE. Los Estados miembros velarán por que los agentes y sus acompañantes acreditados por las autoridades nacionales de competencia para proceder a una inspección estén facultados, como mínimo, para:

a) acceder a todos los locales, terrenos y medios de transporte de las empresas y asociaciones de empresas;

b) examinar los libros y otra documentación en relación con la actividad empresarial, cualquiera que sea su soporte material, incluido el derecho a acceder a información a la que tiene acceso la entidad inspeccionada;

c) hacer u obtener copias o extractos en cualquier formato de dichos libros o documentación y, cuando lo consideren necesario, seguir realizando búsquedas en dichas copias o extractos en sus locales o en otros locales designados;

d) precintar todos los locales y libros o documentos de la empresa durante el desarrollo de la inspección y en la medida en que sea necesario para los fines de esta;

e) solicitar a cualquier representante o miembro del personal de la empresa o de la asociación de empresas explicaciones sobre hechos o documentos relacionados con el objeto y la finalidad de la inspección y guardar constancia de sus respuestas.

2. Los Estados miembros velarán por que las empresas y asociaciones de empresas estén obligadas a someterse a inspecciones realizadas por las autoridades administrativas nacionales de competencia. Si una empresa o asociación de empresas se opone a una inspección ordenada por una autoridad administrativa nacional de competencia o autorizada por una autoridad judicial nacional, las autoridades nacionales de competencia podrán recabar la asistencia necesaria por parte de la policía o de un servicio con funciones coercitivas equivalente, a fin de permitirles llevar a cabo la inspección. Esta asistencia también podrá obtenerse como medida preventiva.

Artículo 7

Facultad para inspeccionar otros locales

1. Los Estados miembros se asegurarán de que, cuando exista una sospecha razonable de que los libros u otros documentos relativos a la actividad empresarial y al asunto de la inspección que puedan ser relevantes para probar

una infracción grave del artículo 101 o del artículo 102 del TFUE se guardan en locales distintos de los contemplados en el artículo 6, terrenos, medios de transporte, incluidos los domicilios particulares de los directivos, gestores y otros miembros del personal de las empresas y asociaciones de empresas, las autoridades administrativas nacionales de competencia podrán realizar inspecciones sin previo aviso en dichos locales, terrenos y medios de transporte.

2. Estas inspecciones no se podrán llevar a cabo sin la autorización previa de una autoridad judicial nacional.

3. Los Estados miembros velarán por que los agentes y sus acompañantes acreditados por los órganos jurisdiccionales nacionales para llevar a cabo una inspección de conformidad con el apartado 1 del presente artículo tengan al menos las facultades previstas en el artículo 6, apartado 1, letras a), b) y c), y en el artículo 6, apartado 2.

Artículo 8 **Solicitudes de información**

Los Estados miembros velarán por que las autoridades administrativas nacionales de competencia puedan ordenar mediante decisión a las empresas y asociaciones de empresas facilitar toda la información necesaria para la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE en un plazo determinado. Esta obligación se referirá a información que esté a disposición de la empresa o asociación de empresas.

Artículo 9 **Constatación y cese de la infracción**

Los Estados miembros velarán por que cuando las autoridades nacionales de competencia constaten la existencia de una infracción de los artículos 101 o

102 del TFUE, podrán, mediante decisión, ordenar a las empresas y asociaciones de empresas involucradas que pongan fin a la infracción constatada. A tal efecto, podrán imponer medidas correctoras estructurales o de comportamiento que sean proporcionadas a la infracción cometida y necesarias para producir el cese efectivo de la misma.

Artículo 10 **Medidas cautelares**

Los Estados miembros velarán por que las autoridades administrativas nacionales de competencia actuando de oficio puedan, mediante decisión, ordenar la imposición de medidas cautelares a las empresas, al menos en caso de urgencia justificada por el riesgo de que se produzca un perjuicio grave e irreparable a la competencia y sobre la base de la constatación prima facie de una infracción del artículo 101 o del artículo 102 del TFUE. Tal decisión será aplicable durante un período determinado y podrá renovarse, siempre que sea necesario y adecuado.

Artículo 11 **Compromisos**

Los Estados miembros velarán por que, en los procedimientos incoados con vistas a una decisión que ordene el cese de una infracción del artículo 101 o del artículo 102 del TFUE, las autoridades nacionales de competencia podrán, mediante decisión, hacer vinculantes los compromisos ofrecidos por las empresas para responder a las reservas manifestadas por dichas autoridades. La decisión podrá ser adoptada por un período de tiempo determinado y en ella constará que ya no hay motivos para la intervención de la autoridad nacional de competencia de que se trate.

CAPÍTULO V MULTAS Y MULTAS COERCITIVAS

Artículo 12

Multas a empresas y asociaciones de empresas

1. Sin perjuicio de la legislación nacional de los Estados miembros que prevea la imposición de sanciones en procedimientos judiciales penales, los Estados miembros velarán por que las autoridades administrativas nacionales de competencia puedan imponer mediante decisión en el marco de un procedimiento administrativo o solicitar en procedimientos judiciales no penales que se impongan sanciones pecuniarias eficaces, proporcionadas y disuasorias a las empresas o asociaciones de empresas cuando, de forma deliberada o por negligencia, infrinjan los artículos 101 o 102 del TFUE.

2. Sin perjuicio de la legislación nacional de los Estados miembros que prevea la imposición de sanciones en procedimientos judiciales penales, los Estados miembros velarán por que las autoridades administrativas nacionales de competencia puedan imponer mediante decisión en el marco de un procedimiento administrativo o solicitar en procedimientos judiciales no penales que se impongan sanciones pecuniarias eficaces, proporcionadas y disuasorias a las empresas o asociaciones de empresas, que se determinarán en proporción a su volumen de negocios total, cuando, deliberadamente o por negligencia:

a) se nieguen a someterse a una inspección contemplada en el artículo 6, apartado 2;

b) hayan roto los precintos colocados por los agentes o sus acompañantes acreditados por las autoridades

nacionales de competencia a que hace referencia el artículo 6, apartado 1, letra d);

c) en respuesta a una pregunta contemplada en el artículo 6, apartado 1, letra e), den una respuesta incorrecta, engañosa, omitan o se nieguen a dar una respuesta completa, o no rectifiquen una respuesta incorrecta, engañosa o incompleta dada por un miembro de su personal dentro de un plazo máximo establecido por la autoridad nacional de competencia;

d) faciliten información incorrecta, incompleta o engañosa en respuesta a una solicitud cursada mediante decisión adoptada conforme al artículo 8, o no faciliten la información en el plazo fijado;

e) no respeten una decisión contemplada en los artículos 10 y 11.

3. Los Estados miembros velarán por que el concepto de empresa se aplique a efectos de imponer multas a las sociedades matrices y a los sucesores legales y económicos de las empresas.

Artículo 13

Cálculo del importe de las multas

1. Los Estados miembros velarán por que cuando las autoridades nacionales de competencia determinen el importe de la multa correspondiente a una infracción del artículo 101 o del artículo 102 del TFUE se tenga en cuenta tanto la gravedad como la duración de la infracción.

2. Los Estados miembros velarán por que cuando se imponga una multa a una asociación de empresas tomando en consideración el volumen de negocios de sus miembros y esta no sea solvente, la asociación estará obligada a recabar

las contribuciones de sus miembros hasta cubrir el importe de la multa.

Cuando sea necesario para garantizar el pago íntegro de la multa, los Estados miembros se asegurarán de que las autoridades nacionales de competencia tengan derecho a exigir el pago de la cantidad pendiente de pago de la multa de cualquiera de las empresas cuyos representantes sean miembros de los órganos decisorios de la asociación. En la medida en que aún sea necesario, las autoridades nacionales de competencia también estarán autorizadas a exigir el pago del importe pendiente de la multa de cualquiera de los miembros de la asociación que estaban activos en el mercado en el que se haya cometido la infracción. No obstante, el pago no se exigirá de los miembros de la asociación que no cometieron la infracción y no tuvieron conocimiento de la misma o bien se distanciaron activamente de ella antes de que se iniciara la investigación.

Artículo 14 **Importe máximo de la multa**

1. Los Estados miembros velarán por que la cuantía máxima de la multa que puede imponer una autoridad nacional de competencia a cada empresa o asociación de empresas que participen en la infracción de los artículos 101 o 102 del TFUE no debe fijarse por debajo del 10 % de su volumen de negocios mundial total realizado en el ejercicio social anterior a la Decisión.

2. Cuando una infracción cometida por una asociación de empresas se refiera a las actividades de sus miembros, la cuantía máxima de la multa no se fijará en un nivel inferior al 10 % de la suma del volumen de negocios mundial de cada uno de los miembros que opere en el mercado cuyas actividades se vean afectadas por la infracción de la

asociación. No obstante, la responsabilidad financiera de cada empresa con respecto al pago de la multa no excederá de la cantidad máxima fijada de conformidad con el apartado 1.

Artículo 15 **Multas coercitivas**

Los Estados miembros velarán por que las autoridades administrativas nacionales de competencia puedan, mediante decisión, imponer multas coercitivas eficaces, proporcionadas y disuasorias a las empresas y asociaciones de empresas, que se determinarán en proporción a su volumen de negocios total diario con el fin de obligarlas a:

- a) someterse a la inspección contemplada en el artículo 6, apartado 2;
- b) facilitar, de forma completa y exacta, la información contemplada en el artículo 8;
- c) respetar una decisión contemplada en los artículos 9, 10 y 11.

CAPÍTULO VI **CLEMENCIA**

Artículo 16 **Dispensa de las multas**

1. Los Estados miembros velarán por que las autoridades nacionales de competencia apliquen programas de clemencia que les permitan conceder la dispensa del pago de las multas a las empresas.

2. Los Estados miembros velarán por que la dispensa solo pueda concederse si la empresa:

a) cumple las condiciones establecidas en el artículo 18;

b) revela su participación en un cártel secreto; y

c) es la primera en presentar pruebas que:

i. en el momento en que la autoridad nacional de competencia reciba la solicitud, le permitan realizar una inspección específica en relación con el cártel secreto, siempre y cuando la autoridad nacional de competencia aún no estuviera en posesión de pruebas para efectuar una inspección en relación con el cártel secreto o no hubiera llevado ya a cabo una inspección de este tipo; o

ii. en opinión de la autoridad nacional de competencia, permita la constatación de una infracción del Derecho de la competencia, siempre y cuando la autoridad nacional de competencia aún no estuviera en posesión de pruebas para constatar tal infracción y que ninguna otra empresa pudiera acogerse anteriormente a la dispensa con arreglo al apartado 2, letra c), inciso i), en relación con el mismo cártel.

3. Los Estados miembros velarán por que todas las empresas puedan acogerse a la dispensa del pago de las multas, con la excepción de las empresas que hayan tomado medidas para obligar a otras empresas a participar en un cártel secreto.

Artículo 17

Reducción del importe de las multas

1. Los Estados miembros velarán por que las autoridades nacionales de competencia apliquen programas de clemencia que les permitan reducir el importe de las multas a las empresas que no puedan acogerse a la dispensa.

2. Los Estados miembros velarán por que solo se conceda una reducción del importe de las multas si se cumplen las condiciones establecidas en el artículo 18 y el solicitante divulga su participación en un cártel secreto y proporciona a la autoridad nacional de competencia pruebas del presunto cártel secreto que representen un valor añadido significativo a efectos de demostrar la infracción del artículo 101 del TFUE o de una disposición correspondiente de conformidad con el Derecho nacional, con respecto a las pruebas de que ya disponía la autoridad nacional de competencia en el momento de presentar la solicitud.

3. Los Estados miembros velarán por que las autoridades nacionales de competencia puedan conceder una reducción adicional del importe de la multa si el solicitante presenta pruebas que la autoridad nacional de competencia utilice, sin necesidad de ulterior confirmación, para probar hechos adicionales que den lugar a un incremento de las multas con respecto a las multas que de otro modo se habrían impuesto a los participantes en el cártel secreto. La reducción del importe de las multas para el solicitante deberá ser proporcional a ese aumento de las multas.

Artículo 18

Condiciones generales de clemencia

Los Estados miembros velarán por que, para acogerse a la clemencia, el solicitante cumpla las siguientes condiciones acumulativas:

a) haber puesto fin a su implicación en el presunto cártel secreto inmediatamente después de presentar su solicitud, excepto en la medida en que, en opinión de la autoridad nacional de competencia, sea razonablemente

necesaria para preservar la integridad de su investigación;

b) cooperar verdadera, plena, continua y diligentemente con la autoridad nacional de competencia desde el momento en que presenta la solicitud hasta que la autoridad haya dado por concluido el procedimiento contra todas las partes objeto de la investigación mediante la adopción de una decisión o haya concluido de otro modo su procedimiento; se trata, en particular, de:

i. facilitar inmediatamente a la autoridad nacional de competencia toda la información y las pruebas pertinentes en relación con el presunto cártel secreto que estén en su poder o a su disposición;

ii. permanecer a disposición de la autoridad nacional de competencia para responder a cualquier petición que pueda contribuir a la determinación de los hechos;

iii. permitir a los actuales (y, si es posible, antiguos) empleados y directivos entrevistarse con la autoridad nacional de competencia;

iv. no destruir, falsificar u ocultar información o pruebas pertinentes; y

v. no divulgar el hecho ni el contenido de su solicitud antes de que la autoridad nacional de competencia haya emitido cargos en el marco del procedimiento, salvo que se convenga otra cosa; y

c) mientras contempla la posibilidad de presentar una solicitud a la autoridad nacional de competencia, no deberá:

i. haber destruido, falsificado u ocultado pruebas del presunto cártel secreto; ni

ii. divulgado el hecho ni el contenido de su solicitud prevista, excepto a otras autoridades de competencia.

Artículo 19

Formulario de las solicitudes de clemencia

Los Estados miembros velarán por que los solicitantes de clemencia puedan hacerlo por escrito y por que las autoridades nacionales de competencia dispongan de un sistema que les permita aceptar declaraciones de clemencia, ya sea oralmente o por otros medios que no requieran la presentación de documentos, información u otros materiales en posesión del solicitante o bajo su custodia o control.

Artículo 20

Indicador de una solicitud formal de dispensa

1. Los Estados miembros velarán por que una empresa que desee presentar una solicitud de dispensa pueda pedir inicialmente un indicador a las autoridades nacionales de competencia. El indicador reserva al solicitante un puesto según el orden de presentación de la solicitud durante un periodo de tiempo que fijará en cada caso la autoridad nacional de competencia a la que se solicite el indicador. Esto permite al solicitante recabar la información y las pruebas necesarias para alcanzar el umbral de exigencia de pruebas para la dispensa.

2. Los Estados miembros velarán por que las autoridades nacionales de competencia tengan discreción para conceder o no un marcador.

3. Los Estados miembros velarán por que, si el solicitante formaliza la solicitud en el plazo señalado, la información y las pruebas facilitadas se

consideren presentadas en la fecha en que se atribuyó el indicador.

Artículo 21 **Solicitudes abreviadas**

1. Los Estados miembros velarán por que quienes hayan solicitado clemencia a la Comisión en relación con un presunto cártel secreto, ya sea pidiendo un indicador o presentando una solicitud completa, puedan presentar solicitudes abreviadas en relación con el mismo cártel a las autoridades nacionales de competencia que, a juicio del solicitante, sean adecuadas para tramitar el asunto.

2. Los Estados miembros velarán por que las autoridades nacionales de competencia acepten una solicitud abreviada siempre y cuando adopte alguna de las formas contempladas en el artículo 19, se refiera al mismo producto, ámbito geográfico y periodo que la solicitud de clemencia presentada a la Comisión, e incluya una breve descripción de lo siguiente, en la medida en que el solicitante conozca estos datos en el momento de su solicitud:

- a) el nombre y la dirección del solicitante;
- b) los demás participantes en el presunto cártel secreto;
- c) el producto o productos afectados;
- d) el territorio o territorios afectados;
- e) la duración;
- f) la naturaleza de la conducta del presunto cártel;
- g) el Estado miembro o Estados miembros donde es probable que se encuentren las pruebas; y

h) la información sobre las demás solicitudes de clemencia que haya presentado o tenga previsto presentar el solicitante en relación con el presunto cártel secreto.

3. Los Estados miembros velarán por que las autoridades nacionales de competencia se abstengan de pedir al solicitante información relativa a la presunta infracción cubierta por la solicitud abreviada aparte de los elementos contemplados en el apartado 2 antes de que pidan la presentación de una solicitud completa de conformidad con el apartado 6.

4. Los Estados miembros velarán por que las autoridades nacionales de competencia que reciban una solicitud abreviada proporcionen al solicitante un acuse de recibo en el que se indicarán la fecha y hora de recepción.

5. Los Estados miembros velarán por que las autoridades nacionales de competencia que reciban una solicitud abreviada comprueben si ya se ha recibido previamente una solicitud abreviada o una solicitud de clemencia en relación con el mismo presunto cártel secreto en el momento de su recepción e informen de ello al solicitante.

6. Los Estados miembros velarán por que los solicitantes tengan la posibilidad de presentar solicitudes de clemencia completas, formalizando las solicitudes abreviadas a que se refiere el apartado 1, a las autoridades nacionales de competencia de que se trate, una vez que la Comisión haya informado a dichas autoridades de que no tiene la intención de actuar en el asunto en su totalidad o en parte. Los Estados miembros velarán por que las autoridades nacionales de competencia tengan la facultad de fijar un plazo razonable dentro del cual el solicitante deberá presentar la solicitud completa,

junto con las correspondientes pruebas e información.

7. Los Estados miembros velarán por que, si el solicitante presenta la solicitud completa de conformidad con el apartado 6, dentro del plazo fijado por la autoridad nacional de competencia, la información contenida en ella se considerará presentada en la fecha y hora de la solicitud abreviada. Si el solicitante hubiera presentado la solicitud abreviada no más tarde de cinco días hábiles después de la presentación de la solicitud de clemencia a la Comisión, la solicitud abreviada se considerará presentada en la fecha y hora de la solicitud de clemencia presentada a la Comisión.

Artículo 22

Interacción entre los programas de clemencia y las sanciones impuestas a las personas físicas

Los Estados miembros velarán por que los empleados y directivos, actuales y antiguos, de empresas que soliciten la dispensa del pago de las multas a las autoridades de competencia estén protegidos de cualquier sanción administrativa y penal y de las sanciones impuestas en procedimientos judiciales no penales por su participación en el cártel secreto al que se refiere la solicitud, si dichos empleados y directivos cooperan activamente con las autoridades de competencia de que se trate y la solicitud de dispensa es anterior al inicio del procedimiento penal.

CAPÍTULO VII ASISTENCIA MUTUA

Artículo 23

Cooperación entre las autoridades nacionales de competencia

Los Estados miembros velarán por que, cuando las autoridades administrativas nacionales de competencia realicen una inspección en nombre y por cuenta de otras autoridades nacionales de competencia de conformidad con el artículo 22 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, los agentes y sus acompañantes acreditados por la autoridad nacional de competencia requirente estarán autorizados a asistir y ayudar activamente a la autoridad nacional de competencia requerida en la inspección, mediante el ejercicio de las competencias contempladas en los artículos 6 y 7.

Artículo 24

Solicitudes para la notificación de cargos preliminares y decisiones

1. Sin perjuicio de cualquier otra forma de notificación efectuada por la autoridad nacional de competencia del Estado miembro requirente de conformidad con la normativa vigente en ese Estado miembro, los Estados miembros garantizarán que, a petición de la autoridad requirente, la autoridad requerida notifique al destinatario en nombre de la autoridad requirente los cargos preliminares relativos a la presunta infracción de los artículos 101 o 102 del TFUE y las decisiones por las que se apliquen dichos artículos, así como los documentos que se refieran a la ejecución de las decisiones por las que se imponen multas o multas coercitivas.

2. La autoridad requerida velará por que la notificación en el Estado miembro requerido se efectúe con arreglo a las disposiciones legales y reglamentarias y a las prácticas administrativas nacionales en vigor en dicho Estado miembro.

Artículo 25

Solicitudes para la ejecución de decisiones por las que se impongan multas o multas coercitivas

1. Los Estados miembros garantizarán que, a petición de la autoridad requirente, la autoridad requerida ejecute las decisiones por las que se impongan multas o multas coercitivas que haya adoptado, de conformidad con los artículos 12 y 15, la autoridad requirente. Esto se aplicará únicamente en la medida en que:

a) la empresa contra la cual la multa o multa coercitiva tiene fuerza ejecutiva no tenga una presencia legal en el Estado miembro de la autoridad requirente; o

b) sea evidente que la empresa contra la cual la multa o multa coercitiva tiene fuerza ejecutiva no tiene suficientes activos en el Estado miembro de la autoridad requirente.

2. La autoridad requerida velará por que la ejecución en el Estado miembro requerido se efectúe con arreglo a las disposiciones legales y reglamentarias y a las prácticas administrativas nacionales en vigor en dicho Estado miembro.

3. La autoridad requirente solo podrá formular una solicitud de ejecución cuando la decisión que permita su ejecución en el Estado miembro requirente sea firme y contra la que ya no quepa la posibilidad de interponer recurso ordinario.

4. Las cuestiones relativas a los plazos de prescripción se regirán por las disposiciones legales vigentes en el Estado miembro requirente.

5. La autoridad requerida no estará obligada a ejecutar las decisiones de

conformidad con el apartado 1 si esto fuera manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro en el que se solicite la ejecución.

Artículo 26

Litigios relativos a las solicitudes de notificación y de ejecución de decisiones por las que se imponen multas o multas coercitivas

1. Los litigios relativos a la legalidad de una medida que se vaya a notificar o una decisión por la que se imponen multas o multas coercitivas con arreglo a lo dispuesto en los artículos 12 y 15 adoptada por una autoridad requirente entran dentro del ámbito de competencia de los órganos competentes del Estado miembro requirente y se regirán por las normas nacionales de dicho Estado.

2. Los litigios referentes a las medidas de ejecución adoptadas en el Estado miembro requerido o a la validez de una notificación efectuada por la autoridad requerida entran en el ámbito de competencia de los órganos competentes del Estado miembro requerido y se regirán por las normas en vigor en dicho Estado.

CAPÍTULO VIII

PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN

Artículo 27

Suspensión de los plazos de prescripción para la imposición de sanciones

1. Los Estados miembros velarán por que los plazos de prescripción para la imposición de multas o multas coercitivas por las autoridades nacionales de competencia en aplicación de los artículos 12 y 15 se suspendan mientras dure el procedimiento ante las autoridades nacionales de competencia de otros

Estados miembros o ante la Comisión con respecto a una infracción relativa al mismo acuerdo, la misma decisión de asociación o la misma práctica concertada. La suspensión comenzará a computarse a partir de la notificación de la primera medida de investigación formal a la empresa objeto del procedimiento. Terminará el día en que la autoridad correspondiente haya dado por concluido el procedimiento e informado a la empresa. La duración de esta suspensión se entenderá sin perjuicio de los plazos de prescripción absolutos previstos en el Derecho nacional.

2. La prescripción en materia de imposición de multas o multas coercitivas quedará suspendida mientras la decisión de la autoridad de competencia sea objeto de un procedimiento ante un órgano jurisdiccional competente.

CAPÍTULO IX DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 28 Papel de las autoridades administrativas nacionales de competencia ante los órganos jurisdiccionales nacionales

1. Los Estados miembros que designen una autoridad administrativa nacional de competencia, facultada para investigar las infracciones de los artículos 101 o 102 del TFUE, y una autoridad judicial nacional de competencia, facultada para adoptar una decisión por la que se constata una infracción o por la que se impone la multa, velarán por que el recurso ante la autoridad judicial nacional de competencia pueda impugnarlo directamente la autoridad administrativa nacional de competencia.

2. En la medida en que los órganos jurisdiccionales nacionales actúan en un procedimiento interpuesto contra las decisiones de ejecución de las autoridades nacionales de competencia por las que se aplican los artículos 101 o 102 del TFUE, los Estados miembros velarán por que la autoridad administrativa nacional en materia de competencia esté plenamente legitimada por derecho propio a participar como parte recurrente o parte recurrida en dicho procedimiento, y disfrute de los mismos derechos que dichas partes en el procedimiento.

Artículo 29 Limitaciones en la utilización de información

1. La información recabada sobre la base de las disposiciones contempladas en la presente Directiva solo deberá utilizarse para los fines para los que haya sido recabada. No deberá utilizarse como prueba para imponer sanciones a personas físicas.

2. Los Estados miembros velarán por que el acceso a las declaraciones de clemencia o solicitudes de transacción solo se conceda con fines del ejercicio de los derechos de defensa en el marco de un procedimiento ante una autoridad nacional de competencia. Los Estados miembros velarán por que la información extraída de dichas declaraciones de clemencia y solicitudes de transacción solo pueda ser utilizada por la parte que haya obtenido el acceso al expediente cuando sea necesario para el ejercicio de sus derechos de defensa en el procedimiento ante los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en asuntos que estén directamente relacionados con el asunto en el que se haya concedido el acceso, y que se refieran a lo siguiente:

a) la distribución entre los participantes en un cártel de una multa impuesta solidariamente por una autoridad nacional de competencia; o

b) la revisión de una decisión por la que una autoridad nacional de competencia haya constatado una infracción del artículo 101 del TFUE o de las disposiciones de la legislación nacional en materia de competencia.

3. Los Estados miembros velarán por que las siguientes categorías de datos obtenidos durante el procedimiento ante una autoridad nacional de competencia no se utilicen en procedimientos ante los órganos jurisdiccionales nacionales antes de que la autoridad nacional de competencia haya dado por concluido el procedimiento contra todas las partes objeto de la investigación mediante la adopción de una decisión contemplada en el artículo 9 o en el artículo 11 o de otro modo haya concluido su procedimiento:

a) la información que haya sido preparada por otras personas físicas o jurídicas específicamente para el procedimiento de la autoridad nacional de competencia; y

b) la información que la autoridad nacional de competencia haya elaborado y que haya sido enviada a las partes en el curso de su procedimiento.

4. Los Estados miembros velarán por que las declaraciones de clemencia solo puedan ser intercambiadas entre las autoridades de competencia nacionales conforme al artículo 12 del Reglamento (CE) n.º 1/2003:

a) con el consentimiento del solicitante; o

b) cuando la autoridad receptora también haya recibido del mismo

solicitante una solicitud de clemencia relacionada con la misma infracción que la autoridad remitente, siempre y cuando, en la fecha de transmisión de la información, el solicitante no pueda retirar la información que haya facilitado a dicha autoridad receptora; o

c) cuando la autoridad receptora se haya comprometido por escrito a que ni la información que le haya sido transmitida, ni cualquier otra información que pueda obtener con posterioridad a la fecha y hora de la transmisión, registradas por la autoridad remitente, será utilizada por ella misma ni por ninguna otra autoridad a la que transmita la información para imponer sanciones al solicitante, a cualquier otra persona física o jurídica cubierta por el trato favorable ofrecido por la autoridad remitente como resultado de la solicitud presentada por el solicitante en el marco de su programa de clemencia o a cualquier empleado o antiguo empleado de cualquiera de las personas antes citadas;

y siempre y cuando la protección contra la divulgación concedida por la autoridad nacional de competencia receptora sea equivalente a la que confiere la autoridad nacional de competencia remitente.

5. Cuando una autoridad de competencia transmita información facilitada de forma voluntaria por un solicitante con arreglo al artículo 12 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 sin el consentimiento del solicitante, los Estados miembros se asegurarán de que las autoridades nacionales de competencia puedan comprometerse a lo dispuesto en el apartado 4, letra c).

6. Los apartados 2 a 5 se aplican con independencia de la forma en que se presenten las declaraciones de

Clemencia de conformidad con el artículo 19.

Artículo 30
Admisibilidad de pruebas ante las autoridades nacionales de competencia

Los Estados miembros velarán por que los tipos de prueba admisibles como prueba ante una autoridad nacional de competencia incluyan documentos, declaraciones orales, grabaciones y todos los demás objetos que contengan información, independientemente del soporte en que se almacene la información.

Artículo 31
Costes del Sistema de la Red Europea de Competencia

Los costes soportados por la Comisión en relación con el mantenimiento y desarrollo del Sistema de la Red Europea de Competencia y la cooperación dentro de dicha Red serán sufragados por el presupuesto general de la Unión, dentro de los límites de los créditos disponibles.

CAPÍTULO X
DISPOSICIONES FINALES

Artículo 32
Transposición

1. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar [periodo de dos años para la transposición]. Comunicarán inmediatamente a la Comisión el texto de dichas disposiciones.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, estas harán referencia a la presente Directiva o irán

acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las principales disposiciones de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

Artículo 33
Entrada en vigor

La presente Directiva entrará en vigor a los 20 días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Artículo 34
Destinatarios

Los destinatarios de la presente Directiva son los Estados miembros.

COMENTARIO



ANÁLISIS DE LA STS, DE 4 DE ABRIL DE 2017, SOBRE DESPIDO DE PROFESORA EN TRATAMIENTO DE FECUNDACIÓN IN VITRO. UN EJEMPLO DE LA INFLUENCIA DE LOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TJUE COMO SENTENCIAS DE CONTRASTE

REBECA KARINA APARICIO ALDANA

*Doctora en Derecho Universidad Rey Juan Carlos (España)
Profesora de la Universidad San Ignacio de Loyola (Perú)*



Resumen: El presente artículo se aboca al análisis de la STS, de 4 de abril de 2017, que resuelve el caso del despido de una profesora de un colegio religioso quien alega que este se produjo por haberse sometido a un proceso de fecundación *in vitro*. Esta sentencia, además de la originalidad del supuesto que resuelve, tiene como particularidad el traer al debate la STJCE de 26 de febrero de 2008 como sentencia de contraste, cuestión novedosa en el ordenamiento jurídico español.

Palabras clave: discriminación, despido, fecundación *in vitro*, sentencias de contraste.

ANALYSIS OF THE JUDGMENT OF THE SUPREME COURT OF APRIL 4, 2017 ON THE DISMISSAL OF TEACHER IN TREATMENT OF IN VITRO FERTILIZATION. AN EXAMPLE OF THE INFLUENCE OF THE PRONOUNCEMENTS OF THE CJEU AS CONTRAST SENTENCES

Abstract: This article focuses on the analysis of the judgment of the Spanish Supreme Court of April 4, 2017 that resolves the case of the dismissal of a teacher of a religious college who claims that this occurred because of having undergone an in vitro fertilization process. This sentence, in addition to the originality of the case that resolves, has as a particular feature the bringing to the debate the judgment of the Court of Justice of the European Union of February 26, 2008 as a sentence of contrast, a new issue in the Spanish legal system.

Keywords: discrimination, dismissal, in vitro fertilization, contrast statements.

ANALYSE DE L'ARRÊT DE LA COUR SUPRÊME ESPAGNOLE DU 4 AVRIL 2017, RELATIF AU LICENCIEMENT D'UN PROFESSEUR DURANT SON TRAITEMENT DE FÉCONDATION IN VITRO. UN EXEMPLE DE L'INFLUENCE DES JUGEMENTS ÉMIS PAR LA CJUE COMME ARRÊT CONTRADICTOIRE

Résumé: Cet article se concentre sur l'analyse du jugement de la Cour suprême espagnole du 4 avril 2017 qui se prononce sur le cas du licenciement d'un enseignant d'un collège religieux qui prétend que cela s'est produit en raison du suivi d'un traitement de fécondation in vitro. Cet arrêt, en plus de l'originalité de l'affaire qu'il résout, a pour particularité de porter au débat le jugement de la Cour de justice de l'Union européenne du 26 février 2008 comme un arrêt contradictoire, une nouvelle question dans le système juridique espagnol.

Mots clés: discrimination, licenciement, fécondation in vitro, jugements contradictoires.

Sumario: I. Enfoque metodológico. II. Aplicación como Sentencias de contraste de pronunciamientos de tribunales europeos comunitarios en la justicia española. III. Las empresas de tendencia y tipos de trabajadores ideológicos. IV. Análisis de la STS, de 4 de abril de 2017. IV.1. Resumen de la sentencia. IV.2. Crítica a la sentencia. IV.3. Influencia de la sentencia comunitaria en la resolución del caso. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

I. ENFOQUE METODOLÓGICO

La cuestión por tratar supone tener en cuenta algunas cuestiones previas que nos permitan posteriormente tener los elementos necesarios para poder realizar el análisis de la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2017, materia de estudio, por ello, primero nos detendremos en el uso de sentencias de los tribunales europeos como sentencias de contraste y luego desarrollaremos un panorama general de las empresas de tendencia y los tipos trabajadores ideológicos, temas que nos llevarán a centrar

adecuadamente las controversias de la sentencia estudiada y la importancia de la influencia del pronunciamiento comunitario de contraste, en el caso concreto.

II. APLICACIÓN COMO SENTENCIAS DE CONTRASTE DE PRONUNCIAMIENTOS DE TRIBUNALES EUROPEOS COMUNITARIOS EN LA JUSTICIA ESPAÑOLA

El artículo 219.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social establece que «Podrá alegarse como doctrina de contradicción la establecida en las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional y los órganos jurisdiccionales instituidos en los tratados y acuerdos internacionales en materia de derechos humanos y libertades fundamentales ratificados por España, siempre que se cumpla con los presupuestos (...) referidos a la pretensión de tutela de tales derechos y libertades. La sentencia que resuelva el recurso se limitará, en dicho punto de contradicción, a conceder o denegar la tutela del derecho o libertad invocados, en función de la aplicación de la doctrina establecida en las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en interpretación del derecho comunitario».

Debido a esta disposición normativa queda claro que es posible traer como sentencia de contraste en los recursos de unificación de doctrina sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea u otras sentencias comunitarias.

Esta posibilidad de traer como sentencias de contraste en los recursos de unificación de doctrina sentencias de los tribunales europeos comunitarios supone el reconocimiento de la necesaria y natural interiorización del derecho de la Unión Europea en la justicia española como consecuencia del efecto directo y la primacía del Derecho de la Unión que transforma al juez español en juez de la Unión Europea, lo que no deja de estar exento de dificultades¹.

Justamente, por ello, con el fin de entender adecuadamente la aplicación del derecho comunitario como sentencias de contraste en el ordenamiento español, la sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de abril de 2017, materia de análisis, considera que cuando ello suceda es necesario «aplicar criterios mucho más flexibles ante las mayores dificultades de cotejo, especialmente en el aspecto fáctico (piénsese que en muchos casos los hechos base se encuentran en litigios que se producen en otros países de la Unión a los que resulta aplicable su propio derecho interno, a la vez que el común derecho de la Unión) teniendo presente la finalidad que ha inspirado la introducción de estas sentencias como posibles contradictorias por parte de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, sin olvidar que la protección que puede otorgar a los derechos fundamentales es únicamente la que está comprendida dentro de su jurisdicción»².

Asimismo, la sentencia materia de análisis señala que, aunque es posible interpretar el artículo 219.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social de dos formas:

¹ SARMIENTO RAMÍREZ, Daniel (2012), «La aplicación del Derecho de la Unión por el Tribunal Supremo en tiempos de crisis», *Papeles de derecho europeo e integración Regional*, n.º 13. En <https://www.ucm.es/data/cont/docs/595-2013-11-07-la%20aplicacion%20del%20derecho%20de%20la%20uni%C3%B3n.pdf>, última revisión 21 de agosto de 2017.

² STS de 4 de abril de 2017 (RJ 2017\1981), fundamento segundo 1.- primer párrafo.

- a. Entenderlo como una remisión simple y pura a la prescripción del artículo 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social sobre la exigencia de hechos, fundamentos y pretensiones sustanciales iguales, igualdad sustancial en el sustrato previo a los respectivos fallos (de la sentencia recurrida y la de contraste); o,
- b. No exigir una igualdad sustancial de hecho, fundamentos y pretensiones, sino dicha igualdad debe venir referida a la tutela del derecho constitucional de que se trate de suerte que el derecho constitucional invocado y eventualmente vulnerado por la sentencia recurrida es el mismo sobre cuyo alcance establece doctrina diversa la sentencia aportada como contradictoria.

Debe entenderse que la adecuada es la segunda forma de interpretación en el caso de sentencias de los tribunales europeos comunitarios, pues exigir una igualdad sustancial estricta, como supone la primera forma de interpretación, vaciaría de contenido la apertura realizada por el artículo 219. 2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social cuya evidente finalidad es facilitar y orientar una adecuada doctrina jurisdiccional ordinaria a la doctrina constitucional, finalidad que difícilmente se alcanzaría, si se exigiera esa igualdad de hechos, fundamentos y pretensiones entre las sentencias comparadas, la sentencia ordinaria y la sentencia constitucional, más aun cuando la sentencia que se aporta como contradictoria es una procedente de un órgano jurisdiccional internacional o comunitario³.

III. LAS EMPRESAS DE TENDENCIA Y TIPOS DE TRABAJADORES IDEOLÓGICOS

La tutela constitucional del pluralismo, como valor fundamental del ordenamiento jurídico y de los derechos a la libertad ideológica y religiosa, no permite desconocer ni a los poderes públicos, ni a los particulares, el legítimo interés de ciertas organizaciones empresariales, generalmente educativas, a elegir, como base misma de su actividad productiva, una determinada opción ideológica o confesional⁴ y, en consecuencia, «su organización está intensamente afectada por el contenido axiológico del ideario de modo que cualquier ánimo de lucro - si lo hay - es opacado por la finalidad de promoción de una determinada ideología»⁵.

Estas empresas tienen como fin desarrollar «un objetivo ideológico o creencia»⁶. Esta finalidad resulta, muchas veces, compatible con los objetivos profesionales de sus trabajadores, quienes, a través de ella, logran su propia realización personal al llevar a cabo sus actividades en una empresa que no sólo les permite hacer praxis de su arte, ciencia o técnica, sino también desarrollar tales habilidades o conocimientos desde una perspectiva ideológica o religiosa común⁷ convirtiendo su propio oficio en una

³ STS de 4 de abril de 2017 (RJ 2017\1981), fundamento segundo 1.- segundo párrafo.

⁴ Vid. RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel (2004), «Libertad ideológica, contrato de trabajo y objeción de conciencia», *Persona y Derecho*, n.º 50, pp. 364-365.

⁵ CASTILLO CÓRDOVA, Luis (2006), *Libertad de cátedra en una relación laboral con ideario. Hacia una interpretación armonizadora de las distintas libertades educativas*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 420.

⁶ DE VICENTE PACHÉS, Fernando (1998), *El derecho del trabajador al respeto de su intimidad*, Consejo Económico y Social, Madrid, pp. 101-102.

⁷ Vid. MATTAROLO, María Giovanna (1983), *Il rapporto di lavoro subordinato nelle organizzazioni di tendenza. Profili generali*, Cedam, Pádova, pp.69-70; GUERINI, Umberto (1981), «L'impresa di tendenza e le norme penali dello statuto dei lavoratori», *Rivista Giuridica dei lavoro e della previdenza sociale*, n.º 3, pp. 155-156; y APARICIO TOVAR, Joaquín (1980), «Relación de trabajo y libertad de pensamiento en

verdadera forma de vivir a plenitud tanto el *agere* como el *facere* de su tarea profesional⁸.

«Las empresas de tendencia son una manifestación de la vigencia del principio de pluralidad social».

En este sentido, las empresas de tendencia son una manifestación de la vigencia del principio de pluralidad social que caracteriza a la era de la globalización y que constituye uno de los pilares básicos del ordenamiento constitucionalizado⁹, en cuanto suponen, en esencia, ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento o

creencias tanto de la empresa, como de la generalidad de sus trabajadores¹⁰, entre otros derechos fundamentales, ajustados todos a las características propias de una relación laboral ideológica, al particular contexto vital en que tales derechos se desarrollan y a su natural coexistencia con otros derechos fundamentales. Por ello, el ideario de una empresa sólo resultará conforme a la Constitución cuando no contraríe sus principios o valores, ni los derechos fundamentales que esta disposición normativa protege y defiende¹¹.

Así, los desajustes que puedan surgir, en el desarrollo de los diversos derechos que se ejercen en una relación laboral en una empresa de tendencia deberán salvarse a través de una modulación que se asiente en una recíproca comprensión de los derechos fundamentales como una red unitaria que se armoniza en atención a las particulares circunstancias de cada caso y a las características propias de un contrato de trabajo, donde empleado y empleador desarrollan sus derechos y obligaciones en una empresa que se inspira y tiene por objeto el impulso de unos valores ideológicos, y la defensa y propulsión de un ideario¹².

En este orden de ideas, es el pluralismo, como valor superior del ordenamiento jurídico español¹³, la base sobre la que se asienta la existencia de entes empresariales ideológicos, pues, «en la medida en que son reflejo de intereses de las personas individuales que las forman y manifestación de la libertad de pensamiento de las mismas, permiten reconocer a su titular o titulares el derecho a hacer dotar y a hacer

las empresas ideológicas». En AA.VV., *Lecciones de Derecho del Trabajo. Homenaje a los profesores Bayón Chacón y Del Peso y Calvo*, Universidad de Madrid - Facultad de Derecho, p. 292.

⁸ Sobre el *agere* y el *facere* en el trabajo: Vid. RUIZ RETEGUI, Antonio (2014), «La ética del trabajo». En AA.VV., *Deontología biológica*, prólogo de N. López Moratalla, <http://www.unav.es/cdb/dbcapo3b.html>, última revisión 11 de marzo de 2014.

⁹ Vid. BLAT GIMENO, Francisco (1986), *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, pp. 67-68.

¹⁰ Vid. OTADUY GUERÍN, Jorge (1986), «Las empresas ideológicas: aproximación al concepto y supuestos a los que se extiende», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, n.º 2, p. 322.

¹¹ Vid. RODRÍGUEZ CARDÓ, Iván Antonio (2011), «La incidencia de la libertad religiosa en la relación de trabajo desde la perspectiva del Tribunal Constitucional español», *Direitos Fundamentais Er Justiça*, n.º 15, p. 22.

¹² Vid. MONTOYA MELGAR, Alfredo (1985), «Dirección y control de la actividad laboral (artículo 20 ET)». En BORRAJO DACRUZ, Efrén (Dir.), *Comentarios a las leyes laborales. Estatuto de los Trabajadores*, Tomo V, Edersa, Madrid, 1985, p. 135.

¹³ Vid. MORENO BOTELLA, Gloria (1997), «Ideario de un hospital católico y despido. A propósito de la Sentencia del TC 106/1996 de 12 de junio», *Revista Española de Derecho Canónico*, n.º 142, p. 287.

vigente en su institución un determinado ideario»¹⁴ y el derecho de hacer pública su defensa o promoción hacia el exterior.

Las empresas, entonces, pueden recibir jurídicamente el calificativo de ideológicas, en ejercicio de su derechos a la libertad de pensamiento, merecedora en el ordenamiento jurídico de protección constitucional¹⁵, en virtud de lo establecido en el artículo 9.2 de la Constitución Española que reconoce también a los grupos de personas, el derecho de que los poderes públicos promuevan sus condiciones de libertad e igualdad, remuevan los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y faciliten su participación en la vida política, económica, cultural y social, es decir, concibe como posible, la titularidad, por parte de los grupos humanos de derechos fundamentales entre los cuales se encuentran, los derechos a la libertad de pensamiento y religión¹⁶.

Dicho todo esto, es claro que el elemento que define a una empresa como ideológica o de tendencia no es, en sí misma, su actividad productiva, sino la defensa y promoción pública de un determinado sistema de ideas o creencias¹⁷. Ello supone el reconocimiento como empresa de tendencia, no sólo a las instituciones abocadas a la enseñanza, sino que debe incluirse también a cualquier otra organización portadora de un ideario que refleje hacia el exterior¹⁸.

Para que se trate de una empresa de tendencia no es necesario realizar, específicamente, labores destinadas a la instrucción o aprendizaje de determinado sistema de ideas o creencias, sino que las actividades que realice, tanto dentro como fuera de la misma, se encuentren influenciadas directamente por una determinada opción ideológica. Esto significa que mientras una empresa - sea la principal depositaria del ideario o la dependiente o subordinada de esta - se encuentre afectada por el espíritu de un determinado sistema de ideas o creencias y portadora o difusora, hacia el exterior, por cualquier medio, de esa influencia ideológica «inspirada en valores ideales claramente reconocibles»¹⁹, ambas deberán ser consideradas como empresas de tendencia.

Así, si una empresa dependiente cumple con el requisito de verse influenciada por un ideario apareciendo como depositaria o defensora de un determinado contenido ideológico «se puede afirmar que efectivamente estamos ante una organización de tipo ideológico con todas las consecuencias que ello puede generar sobre sus trabajadores»²⁰.

¹⁴ CASTILLO CÓRDOVA, Luis (2006), *Libertad de cátedra... Op. Cit.*, p. 426.

¹⁵ Vid. OTADUY GUERÍN, Jorge (1986), «Las empresas ideológicas... Op. Cit.», p. 323.

¹⁶ MORENO BOTELLA, Gloria (1997), «Ideario de un hospital católico... Op. Cit.», p. 285.

¹⁷ En el mismo sentido: Vid. PEDRAJAS MORENO, Abdón (1992), *Despido y derechos fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia*, Trotta, Madrid, p. 47.

¹⁸ DE SANCTIS RICCIARDONE define a las empresas de tendencia como: «Aquellas organizaciones dirigidas al logro de finalidades políticas, sindicales, confesionales, caritativas, educativas, artísticas y similares que presuponen la adhesión particular ideología o concepción del mundo, genéricamente llamada de tendencia por parte del prestador del trabajo de ella dependiente». DE SANCTIS RICCIARDONE, Ángela (1975) «Licenziamento da una scuola privata (prima nota in materia di imprese di tendenza)», *Giurisprudenza Italiana*, n.º 1, pp. 904-905.

¹⁹ MORENO BOTELLA, Gloria (1987), «El carácter propio de las entidades religiosas y sus consecuencias en el derecho laboral español», *Revista Española de Derecho Canónico*, n.º 44, p. 535.

²⁰ CASTILLO CÓRDOVA, Luis (2006), *Libertad de cátedra... Op. Cit.*, p. 437. Posición en contrario: STC 106/1996, de 12 de junio (RTC 1996/106) y Vid. CALVO GALLEGOS, Francisco Javier (1995), *Contrato de trabajo y libertad ideológica. Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, Consejo

Ahora, las empresas de tendencia necesitan, en virtud de la existencia de tareas con inseparable contenido ideológico, de cierto personal capacitado para desempeñar eficiente y eficazmente la función de desarrollar «un objetivo ideológico o creencia» presentándola adecuadamente a los clientes o público en general, salvaguardando de esta forma la necesaria coherencia de las ideas que la empresa pretende promover, difundir o enseñar²¹.

A este tipo de trabajadores de las empresas de tendencia se les conoce con el nombre de «trabajadores ideológicos», en tanto se caracterizan porque sus funciones guardan cierta relación con campo ideológico y moral regulado por el ideario siendo sus actos capaces de incidir en el contenido axiológico de la institución en la medida en que son relevantes para la vigencia y coherencia de los preceptos que defiende públicamente la empresa pudiendo con ellos favorecer o perjudicar el desarrollo interno o perspectiva externa de la gestión ideológica de su empleador²².

«Los trabajadores ideológicos han aceptado al ingresar en estas organizaciones comportarse coherentemente con la ideología de la empresa».

No debe olvidarse que, para lograr el desarrollo de derechos y deberes por parte de trabajadores y empresarios, la relación laboral implica necesariamente el reconocimiento de un ámbito de acción que venga determinado por: 1. el contrato de trabajo²³; y, 2. las particulares circunstancias en las que el trabajador deba desempeñar sus funciones. En relación con estas características propias de cada relación laboral debe de ajustarse el interés de los empresarios de que sus trabajadores aboquen sus esfuerzos a la defensa, promoción o difusión de su ideario.

Por ello, en las empresas ideológicas, «no todos los trabajadores sufrirán las mismas modulaciones, sino que estas vendrán definidas por la afectación al contenido del ideario que pueda producir su prestación laboral»²⁴. Ello permite distinguir el alcance de las responsabilidades que, dentro o fuera de la empresa, puede tener el trabajador con respecto a su deber de coherencia con el ideario, existiendo trabajadores ideológicos cuya relación con él sea más intensa que otros; y, trabajadores que simple y llanamente, no se relacionen de forma alguna con el ideario, en tanto su prestación no tiene nada que ver con la ideología de la empresa y, por ello, sólo tienen el deber de respetar las ideas que la empresa profesa o defiende; a estos últimos se les conoce como trabajadores neutros o no ideológicos.

Los trabajadores ideológicos, entonces, han aceptado al ingresar en estas organizaciones, expresa o tácitamente, comportarse coherentemente con la ideología de la empresa para la cual prestan sus servicios, por lo que deben modular, el ejercicio de

Económico y Social, Madrid, 1995, pp. 79-80 y APARICIO TOVAR, Joaquín (1980), «Relación de trabajo... *Op. Cit.*, p. 294.

²¹ SCIARRA, Silvana (1977), «Il divieto di indagini sulle opinioni», *Rivista trimestrale di Diritto Procedura Civile*, p. 1068.

²² CASTILLO CÓRDOVA, Luis (2006), *Libertad de cátedra... Op. Cit.*, p. 427.

²³ Sobre la necesidad de tener en cuenta un concreto ámbito en que el ejercicio de determinados derechos de los trabajadores deben desarrollarse: *Vid.* GORELLI HERNÁNDEZ, Juan (1998), «El deber de obediencia y despido por desobediencia», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 87, p. 91.

²⁴ CASTILLO CÓRDOVA, Luis (2006), *Libertad de cátedra... Op. Cit.*, p. 448.

sus derechos fundamentales, en la medida que resulte imprescindible para hacer posible el normal desenvolvimiento de la actividad de la empresa²⁵, pues la credibilidad del mensaje que esta pretende transmitir como institución «quedaría seriamente dañada si la imagen pública del empleado le impidiese representar adecuadamente las creencias promovidas o sustentadas en su actividad laboral»²⁶.

De ello, naturalmente, no se puede concluir que el empleador pueda sancionar al trabajador por cualquier acto propio de su vida privada que sea contrario a las ideas o creencias comunes con la empresa, sino que, en tanto la relación contractual entre trabajador y empleador está referida a un determinado ámbito: el laboral, la empresa sólo podrá ejercer su poder disciplinario, si la actuación privada del trabajador, que incumple los preceptos del ideario que comparte con la empresa, repercute de alguna manera, directa o indirectamente, en la prestación laboral objeto del contrato de trabajo²⁷.

Así, dependiendo de las características del puesto y de la ideología de la empresa, el trabajador puede verse obligado a sujetar ámbitos de su vida a patrones de conducta acordes con el ideario con el fin de mantener inalterable el contenido ideológico que la empresa defiende, con el objeto de que llegue sin deformaciones a los potenciales destinatarios del servicio²⁸.

Dicho esto «la vigencia del ideario - como manifestación del derecho del titular del centro - así como la prestación laboral contratada deberán ser los principales puntos de referencia para determinar: (...) el concreto deber de respeto al ideario, los derechos del trabajador que podrán ser modulados, y el alcance de las modulaciones; así como las consecuencias que se pueden generar [para el trabajador] por el ejercicio indebido (...) de sus derechos»²⁹.

En este orden de ideas, la modulación que han de experimentar los derechos, por ejemplo, de los profesores de colegio religioso no será para todos la misma, el alcance del derecho de los docentes a la libertad de cátedra y el del centro educativo a la consecución, realización y determinación de los fines ideológicos o religiosos de la organización, a través de sus profesores dependerá de la prestación a la que se encuentra obligado el profesor, pues la modulación del derecho será mayor cuando el docente, en virtud del contrato de trabajo, deba impartir contenidos propiamente educativos o informativos que suponen la enseñanza, difusión o, incluso, promoción de las ideas y creencias que comparte con el centro, mientras que su intensidad será menor si el profesor, en razón de su prestación, se limita a la trasmisión de meros conocimientos caracterizados por su rigor científico y que escasamente se relacionan con actividades encaminadas a desarrollar o realizar los fines propios del ideario de la empresa³⁰.

²⁵ Posición similar: *Vid.* DE VICENTE PACHÉS, Fernando (1998), *El derecho del trabajador... Op. Cit.*, p. 357.

²⁶ CALVO GALLEGO, Francisco Javier (1995), *Contrato de trabajo y libertad ideológica... Op. Cit.*, p. 181.

²⁷ GOÑI SEIN, José Luis (1988), *El respeto a la esfera privada del trabajador. Un estudio sobre los límites del poder de control empresarial*, prólogo de M.C. Palomeque López, Civitas, Madrid, p. 286.

²⁸ SALGUERO SALGUERO, Manuel (1997), *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, Ariel, Barcelona, p. 216.

²⁹ CASTILLO CÓRDOVA, Luis (2006), *Libertad de cátedra... Op. Cit.*, p. 455.

³⁰ *Vid.* STC 5/1981, de 13 febrero (RTC 1981\5) y *Vid.* CALVO GALLEGO, Francisco Javier (1995), *Contrato de trabajo... Op. Cit.*, pp. 225-226.

Por ello, igualmente, el deber de homogeneizar la vida privada, al ideario religioso del centro no es para todos los profesores uniforme. El profesor que imparte docencia en áreas de formación relacionadas con aspectos propiamente ideológicos, donde el educador es puesto como paradigma de comportamiento para sus alumnos y la coherencia de su vida privada con el ideario del centro es más rigurosa, en tanto constituye característica fundamental de su prestación, podrá ser despedido si su conducta, fuera del colegio, pone en entredicho los principios morales, creencias o ideas que trata de inculcar en sus alumnos y que es el objeto de su prestación³¹.



Ello se debe a que al tratarse de una relación laboral cuya relación con el ideario es de máxima intensidad, el trabajador ideológico comparte las creencias de la empresa y, por ello, que esta le exija coherencia entre sus actividades laborales y privadas, y, las ideas que tanto él como la empresa comparten, no significa para el trabajador una limitación o restricción de su libertad³² porque, la aceptación del ideario, en realidad, tiene como presupuesto que la persona del trabajador posee las cualidades necesarias para ser considerado como calificado para el empleo, es decir, comparte, incluso antes de ingresar a desempeñar labores en la empresa, las creencias, convicciones y conocimientos necesarios para desempeñar adecuadamente el puesto produciéndose, entonces, «una coincidencia en el modo en que estas personas venían ejerciendo determinados derechos o cumpliendo determinados patrones de conducta antes de ser contratado, y el ajustamiento exigido a determinados derechos en una relación laboral»³³.

Por el contrario, si se trata de un profesor cuyas obligaciones contractuales no consistan en las anteriormente mencionadas, sino en la mera enseñanza de conocimientos científicos o técnicos, las discrepancias de ideas y conductas, dentro de la institución o fuera de ella, son posibles y lícitas, siempre que el trabajador respete el mensaje difundido por la institución y que dichas manifestaciones no le impidan ejecutar correctamente su deuda laboral³⁴.

Por ejemplo, un profesor de matemática, historia o idiomas no podrá ser despedido del centro de enseñanza católico por el sólo hecho de haber tenido un hijo fuera del matrimonio, pues este en ningún momento ha manifestado opinión alguna en relación a la posición de la Iglesia sobre el matrimonio, ni tampoco ha hecho ostentación de su particular situación de progenitor, ni en la enseñanza de su materia se ha apartado de la doctrina de la Iglesia, ni ha formulado críticas a la misma, por lo que reúne los requisitos necesarios para continuar como docente de tendencia, en tanto, mantiene el respeto a la ideología de la empresa que se requiere en la relación laboral.

En resumen, aquellos empleados que, aunque son trabajadores de tendencia, tienen una relación de menor intensidad con el ideario deben modular sus derechos fundamentales sólo en la medida estrictamente imprescindible para el posible normal

³¹ GOÑI SEIN, José Luis (1988), *El respeto a la del trabajador...* Op. Cit., pp. 288-289.

³² Vid. APARICIO TOVAR, Joaquín (1980), «Relación de trabajo... Op. Cit., pp. 288-289.

³³ CASTILLO CÓRDOVA, Luis (2006), *Libertad de cátedra...* Op. Cit., p. 452.

³⁴ CALVO GALLEGU, Francisco Javier (1995), *Contrato de trabajo...* Op. Cit., p. 225.

funcionamiento de la empresa. Así, por ejemplo, si un trabajador de estas calidades se aparta, en su vida privada, de la tendencia de su empleadora, una asociación pro judaísmo, acudiendo, como un ciudadano más, a una manifestación en contra del genocidio palestino, sin asumir protagonismo; pero, dentro de su centro de trabajo cumple con su deber de respeto a su ideario, no manifestando posiciones contrarias al mismo, ni haciendo ostentación de su participación en dichas marcha de protesta; no puede ser despedido por ello, pues tal participación en dicha manifestación es ejercicio legítimo de su derecho a la libertad ideológica y no perjudica en nada el ejercicio de su prestación que no está dirigida a la directa defensa y enseñanza del ideario de su empleadora, y, por ello, su prestación no contiene la exigencia de vivir conforme a la ideología de la empresa y ser ejemplo de ella.

De ahí que resulta necesario, cuando el empleador decida despedir a un trabajador ideológico de menor intensidad con el ideario, que queden claro los motivos objetivos que originan la decisión del empresario de extinguir unilateralmente la relación laboral del trabajador y que esta no se encuentra relacionada con alguna acción realizada por este que de algún modo contradiga el ideario de la empresa, pero que, en tanto el trabajador no se relaciona directamente e intensamente con el ideario, supone un ejercicio legítimo de su derecho a la libertad ideológica.

En resumen, es la relación que existe entre la prestación de trabajo con el ideario de la empresa lo que diferencia a los trabajadores neutros de los ideológicos y, entre estos últimos, distingue aquellos que se relacionan con mayor o menor intensidad con el contenido ideológico de la empresa, lo que determinará su mayor o menor grado de responsabilidad en el logro de los fines defendidos por el ideario empresarial y que, por lo tanto, permitirá también determinar su mayor o menor grado de compatibilidad o coherencia de sus actos laborales o privados a la adecuación o ajustamiento a la ideología o creencia de la empresa.

IV. ANÁLISIS DE LA STS, DE 4 DE ABRIL DE 2017

IV.1. Resumen de la sentencia

La sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de abril de 2017³⁵ declara nulo el despido de una profesora de guardería de niños menores de 2 años de un colegio religioso que se somete a un procedimiento de fecundación *in vitro*.

La empresa, que conocía que la trabajadora se sometía a dicho tratamiento, la despide, antes de que los óvulos fecundados *in vitro* fueran transferidos al útero de la trabajadora, alegando causas económicas, no obstante admite expresamente la improcedencia del despido teniendo como hecho probado que, aunque efectivamente la sección infantil - guardería, en donde se desempeñaba la trabajadora, había tenido dos años de resultados negativos, el conjunto de la entidad mantuvo durante el mismo tiempo resultados positivos.

Las sentencias de instancia dan la razón al colegio, tras advertir que, de conformidad con las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, la protección que el derecho de la Unión dispensa a la mujer embarazada no alcanza a una trabajadora

³⁵ STS, de 4 de abril de 2017 (RJ 2017\1981).

que, estando sometida a un proceso de fertilización y fecundación *in vitro* es despedida cuando aún no han sido implantado los óvulos fecundados en su útero.

La trabajadora interpone, entonces, un recurso de casación en unificación de doctrina y propone como sentencia de contraste la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 26 de febrero de 2008³⁶, en donde si bien se reitera la posición sobre la no extensión de la protección del embarazo a las trabajadoras que se someten a un tratamiento de fecundación *in vitro* cuando los óvulos fecundados aún no han sido implantados en su útero, también se opone al despido de una trabajadora que se encuentren en una fase avanzada de un tratamiento de fecundación *in vitro*, es decir, entre la punción folicular y la transferencia inmediata de los óvulos fecundados *in vitro* al útero de dicha trabajadora, en la medida en que se demuestre que este despido se basa esencialmente en el hecho de que la interesada se ha sometido a tal tratamiento.

«Cuando existen indicios de una posible vulneración de un derecho fundamental, corresponde trasladar al empleador la obligación probatoria».

El Tribunal Supremo resuelve el caso aclarando que el recurso no trata de proyectar la normativa vigente sobre la nulidad de los despidos de la mujer en situación de embarazo, pues parte de la aceptación de la doctrina jurisprudencial europea que afirma que la protección que el derecho de la Unión dispensa a la mujer embarazada no alcanza a una trabajadora que, estando sometida a un proceso de fertilización y fecundación *in vitro* es despedida cuando aún no han sido implantado los óvulos fecundados en su útero.

Lo que el recurso plantea, en coherencia con el segundo de los asertos de la sentencia de contraste, es que habiéndose acreditado indicios suficientes de que el despido de la trabajadora podría estar relacionado con su sometimiento a un tratamiento de fertilidad, corresponde al demandado aportar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada de que su decisión de despedir a la trabajadora se asentaba en causas ajenas a la lesión del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo.

Así, cuando existen indicios de una posible vulneración de un derecho fundamental, corresponde trasladar al empleador la obligación probatoria de acreditar que tal lesión no se ha producido, simple y llanamente, porque el comportamiento de la empresa no ha provocado la violación de ningún derecho fundamental o, por el contrario, tratar de demostrar que concurre algún tipo de circunstancia de entidad suficiente para justificar el acto empresarial que excluya cualquier sospecha de trato discriminatorio; no resultando suficiente suscitar en el juez dudas, en torno al carácter justificado de la medida, sino que éste ha de declararla justificada cuando esté convencido, en grado de certeza, de tal justificación.

Ahora, en el caso concreto, afirma el Tribunal, resulta imposible desacreditar los indicios aportados por la trabajadora, pues el colegio empleador ha aceptado la

³⁶ TJUE, *Sabine Mayr contra Bäckerei und Konditorei Gerhard Flöckner OHG*, 26 de febrero de 2008 (Rec. 2008, p. I-1017).

improcedencia del despido, esto es reconoce que su decisión extintiva no era ajustada a derecho, y mal puede sostenerse que una decisión no ajustada a derecho, reconocida así por su propio autor, constituya una justificación razonable y objetiva de la cuestionada decisión extintiva que, además, resulte proporcionada en función de las circunstancias concurrentes. Antes bien, el despido producido, precisamente por su carácter ilícito, no cumple con la exigencia legal que excluya el móvil discriminatorio ante un claro panorama indiciario de vulneración del principio de igualdad denunciado por la trabajadora, más aun cuando la propia carta de despido no se refiere expresamente a la existencia de las causas económicas que motivan el mismo, por más que mencione la necesidad de reducir el déficit en las aulas de niños menores de dos años, pues este tiene que ponerse en conexión con la existencia de resultados positivos en la explotación global. Por último, señala que el hecho de que la mitad de la plantilla sean trabajadoras y en gran parte con hijos tiene que ver muy tangencialmente con los indicios discriminatorios que se sustentan en el sometimiento de la trabajadora a reiterados tratamientos de fertilidad y, finalmente, al ciclo de reproducción asistida que coincide temporalmente con la decisión extintiva.

IV.2. Crítica a la sentencia

Vista la sentencia, una cuestión importante a perfilar es la naturaleza misma de la discriminación de la que la trabajadora fue objeto, es cierto que naturalmente el procedimiento de fecundación *in vitro* únicamente puede ser desarrollado en el cuerpo de una mujer, sin embargo, dado que es un tratamiento ideológica y religiosamente controvertido por el alcance de sus efectos sobre los óvulos fecundados restantes y descartados del procedimiento y el uso de la ciencia para generar un embarazo, lo cierto es que someterse voluntariamente a este tipo de tratamiento, supera la mera cuestión sexual, pues supone, principalmente, el ejercicio de una opción ideológica que contradice el ideario de su empleadora.

Justamente, por ello, es que - como el mismo Tribunal señala - el hecho de que la mitad de la plantilla sean trabajadoras y en gran parte con hijos tenga que ver muy tangencialmente con los indicios discriminatorios que se sustentan en el sometimiento de la trabajadora a reiterados tratamientos de fertilidad, porque, en realidad, no se le discrimina por ser mujer, sino por decidir practicar una fecundación *in vitro*, lo que supone ir en contra de las ideas y creencias del colegio empleador, cuestión que pudo haber sido claramente resuelta por el Tribunal Supremo, quien desaprovecha esta oportunidad valiosa para resolver el tema desde esta perspectiva, pues tal conclusión en la sentencia meramente se deduce, mas no queda expresamente expuesta.

Por ello, para efectos de lo que aquí interesa es importante recalcar que, en nuestra opinión, la trabajadora en cuestión tenía una relación de mediana intensidad con el ideario, dada la naturaleza misma de su prestación, pues al trabajar con niños de dos años su función principal, no consiste en la transmisión de las ideas o creencias de la empresa, por ende, el someterse a este tipo de tratamientos de fecundación *in vitro*, no suponía afectación alguna al ejercicio de su prestación y, por ello, no podía ser despedida, objetivamente, por someterse a tales procedimientos médicos, aunque estos contradicen los postulados de la iglesia católica, cuyas ideas y creencias defiende la entidad educativa empleadora.

De ahí la necesidad de acreditar, como afirma la sentencia (aunque esta no haga hincapié en las circunstancias ideológicas que se deducen de los hechos), las razones que sustenten el despido de un trabajador, cuando las acciones que realice pueden contradecir la ideología de la empresa en que presta servicios, pues si existen indicios y tales razones no quedan claras, y, en consecuencia, no generan un convencimiento cierto sobre las mismas, estos indicios no podrán ser desestimados o destruidos por el empleador a quien le corresponde la carga de la prueba de que el despido no se ha producido con vulneración del principio de no discriminación.

IV.3. Influencia de la sentencia de contraste comunitaria en la resolución del caso

Como se puede observar, la sentencia contraste del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 26 de febrero de 2008 ha sido de gran utilidad para la delimitación de contenidos y marco para la resolución del caso.

Ahora, ello ha sido posible gracias a la interpretación adecuada del artículo 219.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción social que permite entender que no es necesario una igualdad material estricta de hechos, fundamentos y pretensiones, sino que esta igualdad material debe «venir referida a la pretensión de tutela del derecho constitucional que se trate, de suerte que el derecho constitucional invocado y eventualmente vulnerado por la sentencia recurrida es el mismo sobre cuyo alcance establece doctrina diversa la sentencia aportada como contradictoria», que en este caso es la referida sentencia del Tribunal Comunitario.

«El Supremo pudo deducir la necesidad de justificación objetiva del despido de la trabajadora en cuestión».

Así, la aplicación de la anterior doctrina ha supuesto que se aprecie la concurrencia de contradicción en la medida al haber gran similitud fáctica: nos hallamos ante situaciones idénticas que contemplan dos despidos producidos sobre trabajadoras sometidas a sendos procesos de fecundación *in vitro*, despidos que se producen, precisamente, una vez fecundados los óvulos, pero antes de que se implanten en el útero de las respectivas mujeres; y, una total coincidencia en los debates sobre la declaración judicial que hay que efectuar sobre los respectivos despidos, habida cuenta de que en ambos procesos se pretende la protección de la trabajadora y su derecho a no ser discriminada por su condición de mujer - materializada en los respectivos casos en el hecho de estar siendo sometida a un tratamiento de fecundación *in vitro* - respecto de un despido, estando en juego la corrección causal de las respectivas decisiones extintivas como circunstancias excluyentes de la eventual infracción al derecho de la trabajadora a no sufrir discriminación en razón del sexo³⁷.

De ahí que, pese a las críticas formuladas, sobre si el derecho a la no discriminación o el derecho a la libertad ideológica es el lesionado, es en virtud de esta sentencia que el Tribunal Supremo pudo determinar lo siguiente:

1. La no extensión de la protección del embarazo a las trabajadoras que se someten a un tratamiento de fecundación *in vitro* cuando los óvulos fecundados aún no han sido implantados en su útero.

³⁷ STS, de 4 de abril de 2017 (RJ 2017\1981), fundamento segundo 2.

2. La oposición a todo despido de una trabajadora que se encuentren en una fase avanzada de un tratamiento de fecundación *in vitro*, es decir, entre la punción folicular y la transferencia inmediata de los óvulos fecundados *in vitro* al útero de dicha trabajadora, en la medida en que se demuestre que este despido se basa esencialmente en el hecho de que la interesada se ha sometido a tal tratamiento.

A partir de estos parámetros, como ya hemos visto, el Supremo, pudo deducir la necesidad de justificación objetiva del despido de la trabajadora en cuestión, dado que no podía descartarse, por falta de justificación razonable, la extinción discriminatoria unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, al encontrarnos en el segundo de los supuestos mencionados.

Así, este pronunciamiento - que utiliza como sentencia de contraste la sentencia europea - es un ejemplo de cómo determinados parámetros europeos de resolución de conflictos pueden ser válidamente utilizados para la solución de casos de uno de los países miembros, logrando de esa manera poner en práctica la tan ansiada unificación de criterios, en todo lo que sea aplicable, de la jurisprudencia comunitaria a la nacional española, en este caso.

V. CONCLUSIONES

1.º El uso de sentencia de contraste de pronunciamientos comunitarios se asienta en el artículo 219.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción social, el mismo que debe interpretarse de forma flexible en el caso de utilizar, como sentencias de contraste, sentencias comunitarias.

2.º Hay que diferenciar entre trabajadores ideológicos de intensa relación con el ideario de la empresa de aquellos con una relación de menor intensidad con el ideario, pues tal diferencia supone que estos últimos, en tanto no tienen como función impartir la tendencia de la empresa, no podrán ser despedidos por realizar actividades, fuera de la empresa y en su ámbito privado, que contradigan el ideario, en tanto estos sólo tienen el deber de modular sus derechos fundamentales en lo estrictamente imprescindible para cumplir con su prestación.

3.º En el caso en concreto nos encontrábamos con una trabajadora de menor intensidad con el ideario dado que por la naturaleza de sus funciones no era objeto de su prestación impartir el ideario de la empresa, al trabajar con menores de 2 años.

4.º En este orden de ideas, debía de justificarse las razones objetivas de su despido, pues de acuerdo con la sentencia comunitaria de contraste debía considerarse discriminatorio todo despido de una trabajadora que se encuentren en una fase avanzada de un tratamiento de fecundación *in vitro*. Al no hacerlo, el empleador, efectivamente, como se señala en la sentencia, ha vulnerado el derecho de la trabajadora a una razón objetiva y razonable que justifique la extinción de la relación laboral.

5.º Sin embargo, discrepamos en que el derecho vulnerado sea el derecho a la no discriminación por razón de sexo, consideramos que el derecho vulnerado es el derecho a la no discriminación por razones ideológicas, por las connotaciones contrarias que para la doctrina de la Iglesia Católica supone la decisión de la trabajadora.

6.º Pese a esta discrepancia, destacamos el uso de la sentencia de contraste de un tribunal comunitario en este pronunciamiento, en tanto permite la unificación de la doctrina sobre derechos fundamentales de España y de la Unión.

VI. BIBLIOGRAFÍA

APARICIO TOVAR, Joaquín (1980), «Relación de trabajo y libertad de pensamiento en las empresas ideológicas». En AA.VV., *Lecciones de Derecho del Trabajo. Homenaje a los profesores Bayón Chacón y Del Peso y Calvo*, Universidad de Madrid - Facultad de Derecho, pp. 269-306.

BLAT GIMENO, Francisco (1986), *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 316 p.

CALVO GALLEGO, Francisco Javier (1995), *Contrato de trabajo y libertad ideológica. Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, Consejo Económico y Social, Madrid, 296 p.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis (2006), *Libertad de Cátedra en una relación laboral con ideario. Hacia una interpretación armonizadora de las distintas libertades educativas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 476 p.

DE SANCTIS RICCIARDONE, Ángela (1975), «Licenziamento da una scuola privata (prima nota in materia di imprese di tendenza)», *Giurisprudenza Italiana*, n.º 1.

DE VICENTE PACHÉS, Fernando (1998), *El derecho del trabajador al respeto de su intimidad*, Consejo Económico y Social, Madrid, 384 p.

GOÑI SEIN, José Luis (1988), *El respeto a la esfera privada del trabajador. Un estudio sobre los límites del poder de control empresarial*, prólogo de M.C. Palomeque López, Civitas, Madrid, 322 p.

GORELLI HERNÁNDEZ, Juan (1998), «El deber de obediencia y despido por desobediencia», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 87, pp. 73-110.

GUERINI, Umberto (1981), «L'impresa di tendenza e le norme penali dello statuto dei lavoratori», *Rivista Giuridica dei lavoro e della previdenza sociale*, n.º 3.

MATTAROLO, María Giovanna (1983), *Il rapporto di lavoro subordinato nelle organizzazioni di tendenza. Profili generali*, Cedam, Pádova, 182 p.

MONTOYA MELGAR, Alfredo (1985), «Dirección y control de la actividad laboral (artículo 20 ET)». En BORRAJO DACRUZ, Efrén (Dir.), *Comentarios a las leyes laborales. Estatuto de los Trabajadores*, Tomo V, Edersa, Madrid.

MORENO BOTELLA, Gloria (1987), «El carácter propio de las entidades religiosas y sus consecuencias en el derecho laboral español», *Revista Española de Derecho Canónico*, n.º 44.

MORENO BOTELLA, Gloria (1997), «Ideario de un hospital católico y despido. A propósito de la Sentencia del TC 106/1996 de 12 de junio», *Revista Española de Derecho Canónico*, n.º 142, pp. 283-299.

OTADUY GUERÍN, Jorge (1986), «Las empresas ideológicas: aproximación al concepto y supuestos a los que se extiende», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, n.º 2, pp. 311-332.

PEDRAJAS MORENO, Abdón (1992), *Despido y derechos fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia*, Trotta, Madrid, 396 p.

RODRÍGUEZ CARDÓ, Iván Antonio (2011), «La incidencia de la libertad religiosa en la relación de trabajo desde la perspectiva del Tribunal Constitucional español», *Direitos Fundamentais Er Justiça*, n.º 15, pp. 17-39.

RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel (2004), «Libertad ideológica, contrato de trabajo y objeción de conciencia», *Persona y Derecho*, n.º 50, pp. 355-372.

RUIZ RETEGUI, Antonio (2014), «La ética del trabajo». En AA.VV., *Deontología biológica*, prólogo de N. López Moratalla, <http://www.unav.es/cdb/dbcapo3b.html>, última revisión 11 de marzo de 2014.

SALGUERO SALGUERO, Manuel (1997), *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, Ariel, Barcelona, 304 p.

SARMIENTO RAMÍREZ, Daniel (2012), «La aplicación del Derecho de la Unión por el Tribunal Supremo en tiempos de crisis», *Papeles de derecho europeo e integración Regional*, n.º 13.

SCIARRA, Silvana (1977), «Il divieto di indagini sulle opinioni», *Rivista trimestrale di Diritto Procedura Civile*, pp. 1062-1078.

COMENTA ESTE ARTÍCULO



NOVEDADES JURISPRUDENCIALES Y LEGISLATIVAS UNIÓN EUROPEA



ÍNDICE TEMÁTICO JURISPRUDENCIA

Acuerdos internacionales: TJUE, Dictamen 2/15, 16 de mayo de 2017; TJUE, Dictamen 1/15, 26 de julio de 2017

Agricultura: TJUE, TofuTown.com, 14 de junio de 2017, C-422/16

Ayuda de Estado: TJUE, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, 27 de junio de 2017, C-74/16

Ciudadanía de la Unión: TJUE, Chavez-Vilchez y otros, 10 de mayo de 2017, C-133/15

Competencia: TJUE, Toshiba/Comisión, 6 de julio de 2017, C-180/16 P

Consumidores: TJUE, Dextro Energy/Comisión, 8 de junio de 2017, C-296/16 P; TJUE, Menini y Rampanelli, 14 de junio de 2017, C-75/16

Derecho institucional: Tribunal General, Efler y otros/Comisión, 10 de mayo de 2017, T-754/14; TJUE, Comisión/Breyer, 18 de julio de 2017, C-213/15 P

Derechos fundamentales: TJUE, Berlioz Investment Fund, 16 de mayo de 2017, C-682/15

Espacio de libertad, seguridad y justicia: TJUE, El Dakkak y Intercontinental, 4 de mayo de 2017, C-17/16; TJUE, Martinez Silva, 21 de junio de 2017, C-449/16; TJUE, A.S., 26 de julio de 2017, C-490/16; TJUE, Khadija Jafari y Zainab Jafari contra Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, 26 de julio de 2017, C-646/16; TJUE, Mengesteab, 26 de julio de 2017, C-670/16

Fiscalidad: TJUE, Comisión/Luxemburgo, 4 de mayo de 2017, C-274/15

Libertad de establecimiento: TJUE, Stichting Brein, 14 de junio de 2017, C-610/15; TJUE, Comisión/España, 13 de julio de 2017, C-388/16

Libre prestación de servicios: TJUE, The Gibraltar Betting and Gaming Association Limited y The Queen, 13 de junio de 2017, C-591/15; TJUE, Unibet International, 22 de junio de 2017, C-49/16

Propiedad intelectual: TJUE, Stichting Brein, 26 de abril de 2017, C-527/15

Publicidad: TJUE, Vanderborght, 4 de mayo de 2017, C-339/15

Relaciones exteriores: TJUE, Consejo/LTTE, 26 de julio de 2017, C-599/14 P; TJUE, Consejo de la Unión Europea contra Hamas, 26 de julio de 2017, C-79/15 P

Salud: TJUE, W y otros, 21 de junio de 2017, C-621/15

Trabajadores: TJUE, Federatie Nederlandse Vakvereniging y otros, 22 de junio de 2017, C-126/16; TJUE, Erzberger, 18 de julio de 2017, C-566/15

Transportes: TJUE, Pešková y Peška, 4 de mayo de 2017, C-315/15; TJUE, Krijgsman, 11 de mayo de 2017, C-302/16; TJUE, Fries, 5 de julio de 2017, C-190/16; TJUE, Air Berlin, 6 de julio de 2017, C-290/16

**EL TEXTO COMPLETO DE LAS SENTENCIAS ES
DISPONIBLE EN JURI-DILEYC.COM**

ACUERDOS INTERNACIONALES

TJUE, Dictamen 2/15, 16 de mayo de 2017

Resumen: En su forma actual, el Acuerdo de Libre Comercio con Singapur no puede ser celebrado exclusivamente por la Unión Europea. Las disposiciones del Acuerdo relativas a las inversiones extranjeras distintas de las directas así como las relativas al arreglo de controversias entre inversores y Estados no son de la competencia exclusiva de la Unión, por lo que el Acuerdo no puede celebrarse en su forma actual sin la participación de los Estados miembros.

Fallo: El Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y la República de Singapur está incluido en el ámbito de la competencia exclusiva de la Unión, con excepción de las disposiciones siguientes, que corresponden a una competencia compartida entre la Unión y los Estados miembros:

- las disposiciones de la sección A (Protección de las inversiones) del capítulo 9 (Inversiones) del Acuerdo, en la medida en que se refieran a las inversiones entre la Unión y la República de Singapur distintas de las directas;
- las disposiciones de la sección B (Solución de diferencias entre un inversor y un Estado) de ese capítulo 9, y
- las disposiciones de los capítulos 1 (Objetivos y definiciones generales), 14 (Transparencia), 15 (Solución de diferencias entre las Partes), 16 (Mecanismo de mediación) y 17 (Disposiciones institucionales, generales y finales) del Acuerdo, en la

medida en que se refieran a las disposiciones del mencionado capítulo 9 y en tanto en cuanto estas últimas se incluyan en el ámbito de una competencia compartida entre la Unión y los Estados miembros.

TJUE, Dictamen 1/15, 26 de julio de 2017

Resumen: El Tribunal de Justicia declara que el Acuerdo sobre la transferencia de datos del registro de nombres de los pasajeros, previsto entre la Unión Europea y Canadá, no puede celebrarse en su forma actual. Si bien la transferencia, la conservación y la utilización sistemáticas de la totalidad de los datos de los pasajeros son admisibles en lo esencial, diversas disposiciones del proyecto de Acuerdo no cumplen los requisitos derivados de los derechos fundamentales de la Unión.

Fallo: La Decisión del Consejo relativa a la celebración, en nombre de la Unión, del Acuerdo entre Canadá y la Unión Europea sobre el tratamiento y la transferencia de datos del registro de nombres de los pasajeros debe basarse conjuntamente en el artículo 16 TFUE, apartado 2, y en el artículo 87 TFUE, apartado 2, letra a).

El Acuerdo entre Canadá y la Unión Europea sobre el tratamiento y la transferencia de datos del registro de nombres de los pasajeros es incompatible con los artículos 7, 8 y 21, así como con el artículo 52, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en tanto en cuanto no excluye la transferencia de datos sensibles desde la Unión Europea a Canadá ni la utilización y conservación de esos datos.

Para ser compatible con los artículos 7 y 8 y con el artículo 52, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales, el Acuerdo entre Canadá y la Unión Europea sobre el tratamiento y la transferencia de datos del registro de nombres de los pasajeros debe:

- a) determinar con claridad y precisión los datos del registro de nombres de los pasajeros que han de transferirse desde la Unión Europea a Canadá;
- b) disponer que los modelos y criterios utilizados en el marco del tratamiento automatizado de los datos del registro de nombres de los pasajeros sean específicos y fiables y no discriminatorios; establecer que las bases de datos utilizadas se limiten a las utilizadas por Canadá en relación con la lucha contra el terrorismo y con los delitos graves de carácter transnacional;
- c) someter, excepto en el marco de las comprobaciones relativas a los modelos y criterios preestablecidos en que se basan los tratamientos automatizados de los datos del registro de nombres de los pasajeros, la utilización de tales datos por la autoridad canadiense competente durante la estancia de los pasajeros aéreos en Canadá y tras su salida del país, así como toda comunicación de dichos datos a otras autoridades, a requisitos materiales y procedimentales basados en criterios objetivos; supeditar esa utilización y esa comunicación, salvo en casos de urgencia debidamente justificados, a un control previo efectuado, bien por un órgano judicial, bien por una entidad administrativa independiente, cuya decisión por la que se autoriza la utilización se adopte a raíz de una solicitud motivada de esas autoridades, presentada, en particular, en el marco de procedimientos de prevención, de descubrimiento o de acciones penales;
- d) limitar la conservación de los datos del registro de nombres de los pasajeros tras la partida de los pasajeros aéreos a los de aquellos pasajeros respecto de los que existan elementos objetivos que permitan considerar que podrían presentar un riesgo en materia de lucha contra el terrorismo y los delitos graves de carácter transnacional;
- e) supeditar la comunicación de los datos del registro de nombres de los pasajeros por la autoridad canadiense competente a las autoridades públicas de un país tercero al requisito de que exista o bien un Acuerdo entre la Unión Europea y ese país tercero equivalente al Acuerdo entre Canadá y la Unión Europea sobre el tratamiento y la transferencia de datos del registro de nombres de los pasajeros, o bien una decisión adoptada por la Comisión en virtud del artículo 25, apartado 6, de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, que comprenda a las autoridades a las que se prevea comunicar datos del registro de nombres de los pasajeros;

- f) establecer un derecho a la información individual de los pasajeros aéreos en caso de que se utilicen datos del registro de nombres de los pasajeros referentes a ellos durante su estancia en Canadá y tras su salida de dicho país, así como en caso de divulgación de esos datos por la autoridad canadiense competente a otras autoridades o a particulares, y
- g) garantizar que una autoridad de control independiente se encargue de la supervisión de las normas establecidas en el Acuerdo entre Canadá y la Unión Europea sobre el tratamiento y la transferencia de datos del registro de nombres de los pasajeros, relativas a la protección de los pasajeros aéreos frente al tratamiento de los datos del registro de nombres de los pasajeros referentes a ellos.

(UE) n.º 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n.º 922/72, (CEE) n.º 234/79, (CE) n.º 1037/2001 y (CE) n.º 1234/2007 del Consejo, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que la denominación «leche» y las denominaciones que este Reglamento reserva exclusivamente a los productos lácteos se utilicen para designar, en la comercialización o en la publicidad, un producto puramente vegetal, aun cuando esas denominaciones se completen con menciones explicativas o descriptivas que indiquen el origen vegetal del producto en cuestión, salvo que el producto esté enumerado en el anexo I de la Decisión 2010/791/UE de la Comisión, de 20 de diciembre de 2010, por la que se establece la lista de productos a que hace referencia el anexo XII, punto III, apartado 1, párrafo segundo, del Reglamento n.º 1234/2007.

AGRICULTURA

TJUE, TofuTown.com, 14 de junio de 2017, C-422/16

Resumen: En principio, los productos puramente vegetales no pueden comercializarse con denominaciones tales como «leche», «nata», «mantequilla», «queso» o «yogur», reservadas por el Derecho de la Unión Europea a los productos de origen animal. Este criterio se aplica asimismo cuando dichas denominaciones se completan mediante menciones explicativas o descriptivas que indiquen el origen vegetal del producto de que se trata. No obstante, existe una lista de excepciones.

Fallo: El artículo 78, apartado 2, y el anexo VII, parte III, del Reglamento

AYUDA DE ESTADO

TJUE, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, 27 de junio de 2017, C-74/16

Resumen: Las exenciones fiscales de las que disfruta la Iglesia Católica en España pueden constituir ayudas estatales prohibidas si se otorgan respecto de actividades económicas y en la medida en que se otorguen respecto de tales actividades.

Fallo: Una exención fiscal como la controvertida en el litigio principal, de la cual se beneficia una congregación de la Iglesia Católica por las obras realizadas en un inmueble destinado al ejercicio de actividades sin una finalidad estrictamente religiosa, puede

estar comprendida en el ámbito de la prohibición establecida en el artículo 107 TFUE, apartado 1, si tales actividades son de carácter económico y en la medida en que lo sean, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente.

CIUDADANÍA DE LA UNIÓN

TJUE, Chavez-Vilchez y otros, 10 de mayo de 2017, C-133/15

Resumen: Un nacional de un país que no es miembro de la UE puede, en su condición de progenitor de un hijo menor de edad que posee la ciudadanía europea, invocar un derecho de residencia derivado en la Unión. La circunstancia de que el otro progenitor, ciudadano de la Unión, pueda asumir por sí solo el cuidado diario y efectivo del menor constituye un elemento pertinente, pero no basta por sí misma para denegar un permiso de residencia. Para ello es necesario poder determinar que entre el menor y el progenitor nacional de un país que no es miembro de la UE no existe una relación de dependencia tal que una decisión que deniegue el derecho de residencia a este último obligaría al menor a abandonar el territorio de la Unión.

Fallo: El artículo 20 TFUE debe interpretarse en el sentido de que, a efectos de apreciar si un menor, ciudadano de la Unión Europea, se vería obligado a abandonar el territorio de la Unión en su conjunto, privándosele de este modo del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos que le confiere dicho artículo si a su progenitor, nacional de un país tercero, se le denegase el reconocimiento del derecho de residencia en el Estado miembro de que se trate, el hecho de que el otro progenitor, ciudadano de la Unión, sea realmente capaz de asumir por sí solo el cuidado diario y efectivo

del menor y esté dispuesto a ello es un elemento pertinente pero no suficiente para poder declarar que no existe entre el progenitor nacional de un país tercero y el menor una relación de dependencia tal que diese lugar a que este último se viese obligado a abandonar el territorio de la Unión en su conjunto en caso de que se produjese esa denegación. Tal apreciación debe basarse en la toma en consideración, respetando el interés superior del niño, del conjunto de circunstancias del caso concreto y, en particular, de su edad, de su desarrollo físico y emocional, de la intensidad de su relación afectiva con el progenitor ciudadano de la Unión y con el progenitor de un país tercero y del riesgo que separarlo de este último entrañaría para el equilibrio del niño.

El artículo 20 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que un Estado miembro supedite el derecho de residencia en su territorio de un nacional de un país tercero, progenitor de un niño menor que posee la nacionalidad de dicho Estado miembro, y que se encarga de su cuidado diario y efectivo, a la obligación de que ese nacional aporte los datos que permitan acreditar que una decisión que deniegue el derecho de residencia al progenitor de un país tercero privaría al menor del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos vinculados al estatuto de ciudadano de la Unión, obligándole a abandonar el territorio de la Unión en su conjunto. Corresponde, no obstante, a las autoridades competentes del Estado miembro de que se trate proceder, basándose en los datos aportados por el nacional de un país tercero, a las investigaciones necesarias para poder apreciar, a la luz del conjunto de circunstancias del caso concreto, si una decisión denegatoria tendría esas consecuencias.

COMPETENCIA

TJUE, Toshiba/Comisión, 6 de julio de 2017, C-180/16 P

Resumen: El Tribunal de Justicia confirma la multa de 61,44 millones de euros impuesta a Toshiba (de los cuales 4,65 millones de euros con carácter solidario con Mitsubishi) por su participación en la práctica colusoria en el mercado de los conmutadores con aislamiento de gas. De ese modo la multa se convierte en firme.

CONSUMIDORES

TJUE, Dextro Energy/Comisión, 8 de junio de 2017, C-296/16 P

Resumen: El Tribunal de Justicia confirma que no pueden ser autorizadas varias declaraciones de propiedades saludables relativas a la glucosa. El Tribunal de Justicia desestima el recurso de casación interpuesto por Dextro Energy contra la sentencia del Tribunal General que había declarado que la Comisión no había incurrido en error al señalar que las citadas declaraciones fomentaban el consumo de azúcar, lo cual es incompatible con los principios en materia de nutrición y salud generalmente aceptados.

TJUE, Menini y Rampanelli, 14 de junio de 2017, C-75/16

Resumen: El Derecho de la Unión no se opone a una normativa nacional que establece la obligatoriedad de la mediación con carácter previo al ejercicio de la acción judicial en los litigios en los que sean parte los consumidores. No obstante, dado que el acceso a la justicia debe estar garantizado, el consumidor puede

retirarse de la mediación en todo momento sin tener que justificar su decisión.

Fallo: La Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE (Directiva sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo), debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional, como la que es objeto del procedimiento principal, conforme a la cual, en los litigios contemplados en el artículo 2, apartado 1 de esta Directiva, el recurso a un procedimiento de mediación constituye un requisito de admisibilidad de la demanda judicial relativa a dichos litigios, en la medida en que tal exigencia no impide que las partes ejerzan su derecho de acceso al sistema judicial.

En cambio, dicha Directiva debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la que es objeto del procedimiento principal, que establece que en el marco de tal mediación los consumidores deben ser asistidos por un abogado y que únicamente pueden retirarse de un procedimiento de mediación si demuestran que existe una causa justa que sustente su decisión.

DERECHO INSTITUCIONAL

Tribunal General, Efler y otros/Comisión, 10 de mayo de 2017, T-754/14

Resumen: El Tribunal General anula la Decisión de la Comisión por la que se deniega el registro de la propuesta de Iniciativa Ciudadana Europea «Stop

TTIP». Esta propuesta no constituye una injerencia inadmisible en el desarrollo del procedimiento legislativo sino el detonante legítimo de un debate democrático en el momento oportuno.

Sentencia (extracto): El principio democrático —que, como se indica, en particular, en el preámbulo del Tratado UE, en el artículo 2 TUE y en el preámbulo de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, figura entre los valores fundamentales en los que se basa la Unión— y el objetivo específicamente perseguido por el mecanismo de la ICE, consistente en mejorar el funcionamiento democrático de la Unión confiriendo a todo ciudadano un derecho general a participar en la vida democrática (véase el apartado 24 de la presente sentencia), exigen que se acoja una interpretación del concepto de acto jurídico que incluya actos jurídicos como una decisión de apertura de negociaciones para la celebración de un acuerdo internacional, que tiene innegablemente como finalidad modificar el ordenamiento jurídico de la Unión.

En efecto, la tesis defendida por la Comisión, según la cual el Consejo y ella misma gozan de una legitimidad democrática indirecta suficiente para adoptar los actos jurídicos que no despliegan efectos jurídicos frente a terceros, tendría como consecuencia limitar considerablemente el recurso al mecanismo de la ICE como instrumento de participación de los ciudadanos de la Unión en la actividad normativa de ésta mediante la celebración de acuerdos internacionales. En la medida en que quepa entender, en su caso, que la motivación expuesta en la Decisión impugnada impide en definitiva a los ciudadanos de la Unión proponer mediante una ICE la apertura de negociaciones sobre un nuevo tratado que haya de negociarse, dicha

argumentación se opondrá manifiestamente a los objetivos perseguidos por los Tratados y por el Reglamento n.º 211/2011 y, por tanto, no podrá ser admitida.

TJUE, Comisión/Breyer, 18 de julio de 2017, C-213/15 P

Resumen: La Comisión no puede denegar el acceso a los escritos de los Estados miembros que obran en su poder, por el mero hecho de que se trate de documentos relacionados con un procedimiento judicial. El Tribunal de Justicia confirma la sentencia del Tribunal General según la cual la decisión sobre tal solicitud de acceso debe adoptarse sobre la base del Reglamento relativo al acceso del público a los documentos que obren en poder del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión.

DERECHOS FUNDAMENTALES

TJUE, Berlioz Investment Fund, 16 de mayo de 2017, C-682/15

Resumen: Los tribunales de un Estado miembro pueden controlar la legalidad de las solicitudes de información fiscal dirigidas por otro Estado miembro. Dicho control se limita a verificar que la información solicitada no parezca carecer manifiestamente de toda pertinencia previsible respecto a la investigación fiscal de que se trate.

Fallo: El artículo 51, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea debe interpretarse en el sentido de que un Estado miembro aplica el Derecho de la Unión, a efectos de dicha disposición, y por tanto la citada Carta es aplicable, cuando su legislación prevé la imposición de una

sanción pecuniaria a un administrado que se niega a facilitar información en el marco de un intercambio de información entre autoridades tributarias, basado en particular en las disposiciones de la Directiva 2011/16/UE del Consejo, de 15 de febrero de 2011, relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad y por la que se deroga la Directiva 77/799/CEE.

El artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea debe interpretarse en el sentido de que un administrado, al que se ha impuesto una sanción pecuniaria por no atender una decisión administrativa mediante la que se le requiere que aporte información en el marco de un intercambio de información entre Administraciones tributarias nacionales en virtud de la Directiva 2011/16, puede impugnar la legalidad de esa decisión.

El artículo 1, apartado 1, y el artículo 5 de la Directiva 2011/16 deben interpretarse en el sentido de que la «pertinencia previsible» de la información solicitada por un Estado miembro a otro Estado miembro constituye un requisito que debe cumplir la solicitud de información para que el Estado miembro requerido esté obligado a tramitarla y, en consecuencia, un requisito de legalidad de la decisión de requerimiento dirigida por este Estado miembro a un administrado y de la medida sancionadora impuesta a este último por no atender dicha decisión.

El artículo 1, apartado 1, y el artículo 5 de la Directiva 2011/16 deben interpretarse en el sentido de que la comprobación de la autoridad requerida, ante la que la autoridad requirente ha presentado una solicitud de información en virtud de la citada Directiva, no se limita a la regularidad formal de esa

solicitud, sino que debe permitir a la autoridad requerida asegurarse de que la información solicitada no carece de toda pertinencia previsible, habida cuenta de la identidad del contribuyente de que se trate y de la del tercero eventualmente informado así como de las necesidades de la inspección fiscal en cuestión. Estas mismas disposiciones de la Directiva 2011/16 y el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea deben interpretarse en el sentido de que, en el marco de un recurso interpuesto por un administrado contra una medida sancionadora que le ha impuesto la autoridad requerida por no atender una decisión de requerimiento adoptada por ésta a raíz de una solicitud de información dirigida por la autoridad requirente en virtud de la Directiva 2011/16, el juez nacional dispone, además de competencia para modificar la sanción impuesta, de competencia para controlar la legalidad de dicha decisión de requerimiento. En cuanto al requisito de legalidad de esta decisión respecto a la pertinencia previsible de la información solicitada, el control jurisdiccional se limita a la verificación de la falta manifiesta de tal pertinencia.

El artículo 47, párrafo segundo, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea debe interpretarse en el sentido de que, en el marco del ejercicio del control jurisdiccional por un juez del Estado miembro requerido, tal juez debe tener acceso a la solicitud de información dirigida por el Estado miembro requirente al Estado miembro requerido. El administrado concernido no dispone, en cambio, de un derecho de acceso a la totalidad de esta solicitud de información, que sigue siendo un documento secreto, conforme al artículo 16 de la Directiva 2011/16. A fin de defender plenamente su causa en relación con la falta de pertinencia previsible de la información solicitada,

basta, en principio, con que disponga de la información a que se refiere el artículo 20, apartado 2, de la mencionada Directiva.

ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

TJUE, El Dakkak y Intercontinental, 4 de mayo de 2017, C-17/16

Resumen: La obligación de declarar cualquier importe en efectivo superior a 10 000 euros se aplica en las zonas internacionales de tránsito de los aeropuertos situados en el territorio de los Estados miembros de la Unión Europea. De este modo, una persona que viaja de un Estado no perteneciente a la UE a otro Estado no perteneciente a la UE que se encuentra en tránsito en un aeropuerto situado en territorio de la Unión está sometida a esta obligación de declaración mientras esté en tránsito.

TJUE, Martinez Silva, 21 de junio de 2017, C-449/16

Resumen: Un nacional de un país no perteneciente a la UE, titular de un permiso único de trabajo en un Estado miembro, tiene por lo general derecho a las prestaciones de seguridad social previstas para los nacionales de ese Estado.

Fallo: El artículo 12 de la Directiva 2011/98/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establece un procedimiento único de solicitud de un permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado

miembro, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, en virtud de la cual el nacional de un tercer país que sea titular de un permiso único, en el sentido del artículo 2, letra c), de dicha Directiva, no puede percibir una prestación como el subsidio para familias nucleares con al menos tres hijos menores, instaurado mediante la legge n. 448 - Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo (Ley n.º 448, Disposiciones en materia de finanzas públicas para la estabilización y el desarrollo), de 23 de diciembre de 1998.

TJUE, A.S., 26 de julio de 2017, C-490/16

Resumen: Croacia es responsable de examinar las solicitudes de protección internacional de las personas que cruzaron en masa su frontera durante la crisis migratoria de 2015-2016. La razón es que debe considerarse que esas personas cruzaron irregularmente la frontera exterior de Croacia en el sentido del Reglamento Dublín III.

Fallo: El artículo 27, apartado 1, del Reglamento (UE) n.º 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, puesto en relación con el considerando 19 de ese Reglamento, debe interpretarse en el sentido de que un solicitante de protección internacional puede invocar, en el contexto del recurso interpuesto contra la decisión de trasladarlo, la aplicación errónea del criterio de determinación del Estado miembro responsable, que se formula en

el artículo 13, apartado 1, de dicho Reglamento, relativo al cruce irregular de la frontera de un Estado miembro.

El artículo 13, apartado 1, del Reglamento n.º 604/2013 debe interpretarse en el sentido de que procede considerar que ha «cruzado de forma irregular» la frontera de un primer Estado miembro, en el sentido de dicha disposición, un nacional de un tercer país cuya entrada ha sido tolerada por las autoridades de ese Estado miembro, obligadas a hacer frente a la llegada de un número excepcionalmente alto de nacionales de terceros países deseosos de atravesar dicho Estado miembro para presentar una solicitud de protección internacional en otro Estado miembro, sin cumplir las condiciones de entrada en principio exigidas en el primer Estado miembro.

El artículo 13, apartado 1, segunda frase, del Reglamento n.º 604/2013, puesto en relación con el artículo 7, apartado 2, de este Reglamento, debe interpretarse en el sentido de que la interposición de un recurso contra la decisión de traslado carece de efectos sobre el cómputo del plazo fijado en ese artículo 13, apartado 1.

El artículo 29, apartados 1 y 2, de dicho Reglamento debe interpretarse en el sentido de que la interposición de tal recurso implica que el plazo fijado en esas disposiciones sólo empieza a correr a partir de la resolución definitiva de ese recurso, incluso cuando el tribunal que conozca del asunto haya decidido plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, a condición de que se haya atribuido efecto suspensivo a dicho recurso con arreglo al artículo 27, apartado 3, del mismo Reglamento.

TJUE, Khadija Jafari y Zainab Jafari contra Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, 26 de julio de 2017, C-646/16

Fallo: El artículo 12 del Reglamento (UE) n.º 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, puesto en relación con el artículo 2, letra m), de este Reglamento, debe interpretarse considerando que no procede calificar de «visado», en el sentido de ese artículo 12, el hecho de que las autoridades de un primer Estado miembro, obligadas a hacer frente a la llegada de un número excepcionalmente alto de nacionales de terceros países deseosos de atravesar dicho Estado miembro para presentar una solicitud de protección internacional en otro Estado miembro, hayan tolerado la entrada en su territorio de esos nacionales, que no cumplen las condiciones de entrada en principio exigidas en ese primer Estado miembro.

El artículo 13, apartado 1, del Reglamento n.º 604/2013 debe interpretarse en el sentido de que procede considerar que ha «cruzado de forma irregular» la frontera de un primer Estado miembro, en el sentido de dicha disposición, un nacional de un tercer país cuya entrada ha sido tolerada por las autoridades de ese Estado miembro, obligadas a hacer frente a la llegada de un número excepcionalmente alto de nacionales de terceros países deseosos de atravesar dicho Estado miembro para presentar una solicitud de protección internacional en otro Estado miembro, sin cumplir las condiciones de

entrada en principio exigidas en el primer Estado miembro.

TJUE, Mengesteab, 26 de julio de 2017, C-670/16

Resumen: Un solicitante de asilo puede alegar en los tribunales que un Estado miembro ha pasado a ser responsable del examen de su solicitud al haber expirado el plazo de tres meses del que disponía para pedir a otro Estado miembro que se haga cargo de él. Dicho plazo comienza a contar antes de la presentación de una solicitud «formal» de asilo si ha llegado a la autoridad competente un documento escrito que acredite que se solicitó protección internacional.

FISCALIDAD

TJUE, Comisión/Luxemburgo, 4 de mayo de 2017, C-274/15

Resumen: Luxemburgo ha transpuesto de forma demasiado extensiva las normas de la Directiva sobre el IVA relativas a las agrupaciones autónomas de personas.

LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO

TJUE, Stichting Brein, 14 de junio de 2017, C-610/15

Resumen: La puesta a disposición y la gestión de una plataforma de intercambio en línea de obras protegidas, como «The Pirate Bay», puede constituir una violación de los derechos de autor. Aunque son los usuarios de la plataforma de intercambio quienes suben las obras, sus administradores desempeñan un papel ineludible en la puesta a disposición de las mismas.

Fallo: El concepto de «comunicación al público» utilizado en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, debe interpretarse en el sentido de que, en circunstancias como las del litigio principal, comprende la puesta a disposición y la gestión en Internet de una plataforma de intercambio que, al indexar metadatos relativos a obras protegidas y proporcionar un motor de búsqueda, permite a los usuarios de esa plataforma localizar dichas obras e intercambiarlas en una red entre pares (peer-to-peer).

TJUE, Comisión/España, 13 de julio de 2017, C-388/16

Resumen: Por haber tardado en liberalizar el sector de los servicios portuarios de manipulación de mercancías, España es condenada a pagar una cantidad a tanto alzado de tres millones de euros. El Tribunal de Justicia ya había declarado anteriormente el incumplimiento de España en una sentencia de 2014.

LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

TJUE, The Gibraltar Betting and Gaming Association Limited y The Queen, 13 de junio de 2017, C-591/15

Resumen: El principio de libre prestación de servicios que garantiza el Derecho de la Unión no se aplica entre Gibraltar y el Reino Unido. A efectos del Derecho de la Unión, las prestaciones de servicios realizadas por los operadores establecidos en Gibraltar

a personas establecidas en el Reino Unido constituyen una situación en la que todos los elementos se circunscriben al interior de un único Estado miembro.

TJUE, Unibet International, 22 de junio de 2017, C-49/16

Resumen: La normativa húngara relativa a la autorización de los juegos de azar en línea no es compatible con el principio de libre prestación de servicios. Esta normativa limitaba, de manera discriminatoria en un primer momento y por su falta de transparencia en un segundo momento, la posibilidad de que los operadores establecidos en otros Estados miembros organizaran juegos de ese tipo en Hungría.

Fallo: El artículo 56 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una legislación nacional, como la controvertida en el litigio principal, que establece un régimen de concesiones y de autorizaciones para la organización de juegos de azar en línea, cuando contiene normas discriminatorias respecto a los operadores establecidos en otros Estados miembros o si prevé normas no discriminatorias pero que no se aplican de manera transparente o se ponen en práctica de modo que se impida o se haga más difícil la solicitud de determinados licitadores establecidos en otros Estados miembros.

El artículo 56 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a las sanciones, como las del litigio principal, impuestas por la violación de la legislación nacional que establece un régimen de concesiones y de autorizaciones para la organización de juegos de azar, en el supuesto de que tal legislación nacional resulte contraria al citado artículo.

PROPIEDAD INTELECTUAL

TJUE, Stichting Brein, 26 de abril de 2017, C-527/15

Resumen: La venta de un reproductor multimedia que permite ver gratuita y fácilmente, en una pantalla de televisión, películas disponibles ilegalmente en Internet puede constituir una vulneración de los derechos de autor. La reproducción temporal en dicho reproductor de una obra protegida por derechos de autor obtenida mediante difusión en flujo continuo («streaming») no está exenta del derecho de reproducción.

Fallo: El concepto de «comunicación al público», en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, debe interpretarse en el sentido de que incluye la venta de un reproductor multimedia, como el controvertido en el litigio principal, en el que se han preinstalado extensiones, disponibles en Internet, que contienen hipervínculos que reenvían a sitios de Internet libremente accesibles al público en los que se ponen a su disposición obras protegidas por derechos de autor sin la autorización de los titulares de tales derechos.

El artículo 5, apartados 1 y 5, de la Directiva 2001/29 debe interpretarse en el sentido de que no cumplen los requisitos establecidos en dicho artículo los actos de reproducción temporal, en un lector multimedia como el controvertido en el litigio principal, de una obra protegida por derechos de autor obtenida en flujo continuo desde un sitio de Internet perteneciente a un

tercero en el que la referida obra se ofrece sin autorización del titular de los derechos de autor.

PUBLICIDAD

TJUE, Vanderborght, 4 de mayo de 2017, C-339/15

Resumen: Es incompatible con el Derecho de la Unión prohibir de manera general y absoluta la publicidad de las prestaciones de tratamientos bucales y dentales. Sin embargo, los objetivos de protección de la salud pública y de dignidad de la profesión de odontólogo pueden justificar que se determinen las formas y modalidades de los instrumentos de comunicación utilizados por los odontólogos.

Fallo: La Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales»), debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una legislación nacional, como la controvertida en el litigio principal, que protege la salud pública y la dignidad de la profesión de odontólogo, por una parte, prohibiendo con carácter general y absoluto toda publicidad relativa a prestaciones de tratamientos bucales y dentales y, por otra parte, estableciendo determinados requisitos de discreción en lo que se refiere a los rótulos de las consultas de odontología.

La Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8

de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior («Directiva sobre el comercio electrónico»), debe interpretarse en el sentido de que se opone a una legislación nacional, como la controvertida en el litigio principal, que prohíbe con carácter general y absoluto toda publicidad relativa a prestaciones de tratamientos bucales y dentales, en tanto que prohíbe toda forma de comunicación comercial por vía electrónica, incluida la realizada a través de un sitio de Internet creado por un odontólogo.

El artículo 56 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una legislación nacional, como la controvertida en el litigio principal, que prohíbe con carácter general y absoluto toda publicidad relativa a prestaciones de tratamientos bucales y dentales.

RELACIONES EXTERIORES

TJUE, Consejo/LTTE , 26 de julio de 2017, C-599/14 P

TJUE, Consejo de la Unión Europea contra Hamas, 26 de julio de 2017, C-79/15 P

Resumen: El Tribunal de Justicia declara que el Tribunal General no debería haber anulado el mantenimiento de Hamas en la lista europea de organizaciones terroristas y le devuelve el asunto. En cambio, el Tribunal de Justicia confirma la anulación del mantenimiento de los Tigres para la Liberación de la Patria Tamil en dicha lista.

SALUD

TJUE, W y otros, 21 de junio de 2017, C-621/15

Resumen: A falta de consenso científico, el defecto de una vacuna y la relación de causalidad entre éste y una enfermedad pueden probarse mediante un abanico de indicios sólidos, concretos y concordantes. La proximidad temporal entre la administración de una vacuna y la aparición de una enfermedad, la inexistencia de antecedentes médicos personales y familiares de la persona vacunada y la existencia de un número significativo de casos registrados de aparición de tal enfermedad a raíz de la administración de la referida vacuna pueden constituir, en su caso, indicios suficientes para constituir tal prueba.

Fallo: El artículo 4 de la Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a un régimen probatorio nacional como el controvertido en el litigio principal, en virtud del cual, cuando se ejercita ante el juez que conoce del fondo del asunto una acción que tiene por objeto que se declare la responsabilidad del productor de una vacuna por los daños causados por un supuesto defecto de esta última, dicho juez puede considerar, en ejercicio de la facultad de apreciación de que se halla investido a este respecto, que, a pesar de la consideración de que la investigación médica no ha demostrado ni refutado la existencia de una relación entre la administración de la vacuna de que se trata y la aparición de la enfermedad de que padece el perjudicado, algunos hechos invocados

por el demandante constituyen indicios sólidos, concretos y concordantes que permiten concluir que la vacuna adolece de un defecto y que existe una relación de causalidad entre dicho defecto y la enfermedad. No obstante, los órganos jurisdiccionales nacionales deben asegurarse de que la concreta aplicación de este régimen probatorio no les lleve a aplicar erróneamente la carga de la prueba establecida en el referido artículo 4, ni a menoscabar la efectividad del régimen de responsabilidad establecido mediante dicha Directiva.

El artículo 4 de la Directiva 85/374 debe interpretarse en el sentido de que se opone a un régimen probatorio basado en presunciones según el cual, cuando la investigación médica no ha demostrado ni refutado la existencia de una relación entre la administración de una vacuna y la aparición de la enfermedad que padece el perjudicado, la existencia de una relación de causalidad entre el defecto que se atribuye a una vacuna y el daño sufrido por el perjudicado se considera en todo caso probada si concurren ciertos indicios fácticos predeterminados de causalidad.

TRABAJADORES

TJUE, Federatie Nederlandse Vakvereniging y otros, 22 de junio de 2017, C-126/16

Resumen: Los derechos de que gozan los trabajadores en caso de traspaso de una empresa pueden resultar aplicables cuando se celebra un «pre-pack» tras una quiebra. Una quiebra declarada en el marco de un pre-pack, cuya finalidad es preparar la cesión de la empresa para permitir la rápida reactivación de sus partes viables una vez que haya sido declarada en quiebra, puede no cumplir

todos los requisitos establecidos en el Derecho de la Unión.

Fallo: La Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, y en particular su artículo 5, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que la protección de los trabajadores garantizada por los artículos 3 y 4 de esta Directiva se mantiene en una situación, como la controvertida en el litigio principal, en la que el traspaso de la empresa se produce tras una declaración de quiebra en el contexto de un pre-pack preparado con anterioridad a la declaración de quiebra y ejecutado inmediatamente después de ésta, en el marco del cual un «futuro síndico», nombrado por un tribunal, examina las posibilidades de que un tercero prosiga eventualmente con las actividades de esta empresa y se prepara para celebrar ciertos actos jurídicos inmediatamente después de la declaración de quiebra a fin de lograr esta continuidad de las actividades. Por otra parte, carece de relevancia a este respecto el hecho de que la operación de pre-pack persiga igualmente la maximización de los ingresos de la cesión para el conjunto de acreedores de la empresa de que se trate.

TJUE, Erzberger, 18 de julio de 2017, C-566/15

Resumen: La Ley de Cogestión de los Trabajadores alemana es compatible con el Derecho de la Unión. El hecho de que los trabajadores de un grupo de sociedades empleados fuera de Alemania carezcan del derecho a votar y a ser candidatos en la elección de los representantes de los trabajadores en el

consejo de supervisión de la sociedad matriz alemana no es contrario a la libre circulación de trabajadores.

Fallo: El artículo 45 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, en virtud de la cual los trabajadores empleados en los establecimientos de un grupo de sociedades situados en el territorio de ese Estado miembro se ven privados del derecho de voto y del derecho a ser candidatos en la elección de los representantes de los trabajadores en el consejo de supervisión de la sociedad matriz del grupo, establecida en dicho Estado miembro, así como, en su caso, del derecho a ejercer o a seguir ejerciendo su mandato de representantes en ese consejo, cuando renuncien a su puesto de trabajo en uno de esos establecimientos y sean contratados por una filial perteneciente al mismo grupo establecida en otro Estado miembro.

TRANSPORTES

TJUE, Pešková y Peška, 4 de mayo de 2017, C-315/15

Resumen: La colisión entre una aeronave y un ave constituye una circunstancia extraordinaria que puede eximir al transportista aéreo de su obligación de compensar a los pasajeros si se produce un gran retraso del vuelo. Sin embargo, cuando un experto autorizado a tal efecto haya comprobado tras la colisión que la aeronave de que se trata está en condiciones de volar, el transportista no podrá justificar el retraso invocando la necesidad de efectuar un segundo control.

Fallo: El artículo 5, apartado 3, del Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de

11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) n.º 295/91, en relación con el considerando 14 del Reglamento n.º 261/2004, debe interpretarse en el sentido de que la colisión entre una aeronave y un ave que suponga un retraso de vuelo igual o superior a tres horas a la llegada está comprendida en el concepto de «circunstancias extraordinarias» en el sentido de esa disposición.

El artículo 5, apartado 3, del Reglamento n.º 261/2004, en relación con el considerando 14 de éste, debe interpretarse en el sentido de que la cancelación o el gran retraso de un vuelo no se debe a circunstancias extraordinarias, cuando esa cancelación o ese retraso resulta del recurso por parte de un transportista aéreo a un experto de su elección para efectuar las comprobaciones de seguridad que una colisión con un ave requiere, una vez que tales comprobaciones han sido ya efectuadas por un experto autorizado conforme a la normativa aplicable.

El artículo 5, apartado 3, del Reglamento n.º 261/2004, en relación con el considerando 14 de éste, debe interpretarse en el sentido de que las «medidas razonables» que un transportista aéreo está obligado a tomar para reducir e incluso prevenir los riesgos de colisión con un ave y poder así quedar exento de su obligación de compensar a los pasajeros conforme al artículo 7 del citado Reglamento incluyen el recurso a medidas de control preventivo de la existencia de dichas aves, siempre que, en particular desde el punto de vista técnico y administrativo, sea posible efectivamente para ese transportista aéreo adoptar tales

medidas, que esas medidas no le impongan sacrificios insoportables para las capacidades de su empresa y que dicho transportista haya acreditado que se tomaron efectivamente las citadas medidas en relación con el vuelo afectado por la colisión con un ave, requisitos de cuyo cumplimiento debe asegurarse el órgano jurisdiccional remitente.

El artículo 5, apartado 3, del Reglamento n.º 261/2004, en relación con el considerando 14 de éste, debe interpretarse en el sentido de que, en caso de un retraso de vuelo igual o superior a tres horas a la llegada que tenga su origen no sólo en una circunstancia extraordinaria que no podría haberse evitado incluso adoptando medidas adaptadas a la situación y que fue objeto, por parte del transportista aéreo, de todas las medidas razonables para evitar sus consecuencias, sino también en otra circunstancia no comprendida en dicha categoría, el retraso imputable a esa primera circunstancia debe descontarse del tiempo total de retraso a la llegada del vuelo afectado para apreciar si el retraso a la llegada de ese vuelo debe ser objeto de la compensación prevista en el artículo 7 de ese Reglamento.

TJUE, Krijgsman, 11 de mayo de 2017, C-302/16

Resumen: El transportista aéreo que no consiga probar que el pasajero fue informado de la cancelación de su vuelo con más de dos semanas de antelación con respecto a la hora de salida prevista está obligado a pagarle una compensación. Ello es así tanto cuando el contrato de transporte se ha concluido directamente entre el pasajero y el transportista aéreo como cuando se ha celebrado a través de una agencia de viajes que opera en Internet.

Fallo: Los artículos 5, apartado 1, letra c), y 7 del Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) n.º 295/91, deben interpretarse en el sentido de que el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo está obligado a abonar la compensación establecida en estas disposiciones en caso de que se cancele un vuelo sin que el pasajero haya sido informado de ello con al menos dos semanas de antelación con respecto a la hora de salida prevista, incluso cuando el transportista informó de esta cancelación, al menos dos semanas antes de tal hora, a la agencia de viajes a través de la cual se había concluido el contrato de transporte con el pasajero en cuestión pero esta agencia no informó a dicho pasajero dentro del plazo antes mencionado.

**TJUE, Fries, 5 de julio de 2017,
C-190/16**

Resumen: El límite de edad de 65 años establecido en el Derecho de la Unión para los pilotos en lo que concierne al transporte aéreo comercial de pasajeros, carga o correo, es válido. Dicho límite está justificado por el objetivo de garantizar la seguridad de la aviación civil en Europa.

**TJUE, Air Berlin, 6 de julio de
2017, C-290/16**

Resumen: Los gastos de anulación exigidos por las compañías aéreas pueden ser controlados por lo que respecta a su carácter abusivo. Han de indicarse también por separado los distintos conceptos que componen el

precio final que debe pagarse a las compañías aéreas.

Fallo: El artículo 23, apartado 1, tercera frase, del Reglamento (CE) n.º 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de septiembre de 2008, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad, debe interpretarse en el sentido de que, al publicar sus tarifas, las compañías aéreas deben precisar por separado los importes que adeudan los clientes por los impuestos, tasas de aeropuerto y demás cánones, recargos y derechos, mencionados en el artículo 23, apartado 1, tercera frase, letras b) a d) de dicho Reglamento, y, por tanto, no pueden incluir, ni siquiera parcialmente, esos conceptos en la tarifa mencionada en el artículo 23, apartado 1, tercera frase, letra a), del citado Reglamento.

El artículo 22, apartado 1, del Reglamento n.º 1008/2008 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que la aplicación de una normativa nacional que transpone la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, pueda llevar a anular una cláusula que figura en las condiciones generales de contratación y que permite facturar gastos de tramitación a tanto alzado específicos a los clientes que no se hayan presentado a un vuelo o que hayan anulado su reserva.

TEXTO COMPLETO DE
LAS SENTENCIAS:
JURI-DILEYC.COM

JURI-DILEYC.COM

ÍNDICE TEMÁTICO LEGISLACIÓN



Armas:

Directiva (UE) 2017/853 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2017, por la que se modifica la Directiva 91/477/CEE del Consejo sobre el control de la adquisición y tenencia de armas (DO L 137 de 24.5.2017, p. 22/39)

Comercio:

Reglamento (UE) 2017/821 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2017, por el que se establecen obligaciones en materia de diligencia debida en la cadena de suministro por lo que respecta a los importadores de la Unión de estaño, tantalio y wolframio, sus minerales y oro originarios de zonas de conflicto o de alto riesgo (DO L 130 de 19.5.2017, p. 1/20)

Comunicaciones electrónicas:

Reglamento (UE) 2017/920 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2017, por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 531/2012 en lo que se refiere a las normas relativas a los mercados mayoristas de itinerancia (DO L 147 de 9.6.2017, p. 1/8)

Reglamento (UE) 2017/1128 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, relativo a la portabilidad transfronteriza de los servicios de contenidos en línea en el mercado interior (DO L 168 de 30.6.2017, p. 1/11)

Fiscalidad:

Directiva (UE) 2017/952 del Consejo, de 29 de mayo de 2017, por la que se modifica la Directiva (UE) 2016/1164 en lo que se refiere a las asimetrías híbridas con terceros países (DO L 144 de 7.6.2017, p. 1/11)

Mercado financiero:

Reglamento (UE) 2017/1129 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre el folleto que debe publicarse en caso de oferta pública o admisión a cotización de valores en un mercado regulado y por el que se deroga la Directiva 2003/71/CE (DO L 168 de 30.6.2017, p. 12/82)

Reglamento (UE) 2017/1131 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre fondos del mercado monetario (DO L 169 de 30.6.2017, p. 8/45)

Pesca:

Reglamento (UE) 2017/1004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2017, relativo al establecimiento de un marco de la Unión para la recopilación, gestión y uso de los datos del sector pesquero y el apoyo al asesoramiento científico en relación con la política pesquera común y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 199/2008 del Consejo (DO L 157 de 20.6.2017, p. 1/21)

Reglamento (UE) 2017/1130 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, por el que se definen las características de los barcos de pesca (DO L 169 de 30.6.2017, p. 1/7)

Propiedad industrial:

Reglamento (UE) 2017/1001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre la marca de la Unión Europea (DO L 154 de 16.6.2017, p. 1/99)

Reformas estructurales:

Reglamento (UE) 2017/825 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2017, relativo a la creación del programa de apoyo a las reformas estructurales para el período 2017 a 2020 y por el que se modifican los Reglamentos (UE) n.º 1303/2013 y (UE) n.º 1305/2013 (DO L 129 de 19.5.2017, p. 1/16)

Salud:

Reglamento (UE) 2017/852 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2017, sobre el mercurio y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1102/2008 (DO L 137 de 24.5.2017, p. 1/21)

Schengen:

Recomendación (UE) 2017/820 de la Comisión, de 12 de mayo de 2017, sobre los controles policiales proporcionados y la cooperación policial en el espacio Schengen (DO L 122 de 13.5.2017, p. 79/83)

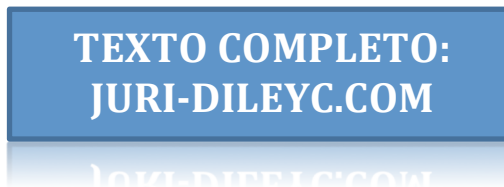
Sociedad:

Directiva (UE) 2017/828 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2017, por la que se modifica la Directiva 2007/36/CE en lo que respecta al fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas (DO L 132 de 20.5.2017, p. 1/25)

Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (DO L 169 de 30.6.2017, p. 46/127)

Tiempo de trabajo:

Comunicación interpretativa sobre la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (DO C 165 de 24.5.2017, p. 1/58)



Trimestral - n.º 1, Enero de 2017

DERECHO Y ECONOMÍA DE LA Integración



DIRECCIÓN
CARLOS F. MOLINA DEL POZO

Le Tribunal de l'UE
(H. KANNINEN)

MERCOSUR: 25 años
(M. Á. CIURO CALDANI)

Le marché unique numérique
(S. CHATRY)

El Acuerdo de París
(F. BARQUÍN)

Relaciones UE-África Meridional
(P. MOLINA DEL POZO MARTÍN)

**EXCLUSIVO
DUSAN
SIDJANSKI**
11 ARTÍCULOS ACERCA DE
EUROPA

En colaboración con el
Instituto Eurolatinoamericano de
Estudios para la Integración (IELEPI)



SUSCRIPCIONES:

**General:*

50 € sin IVA (anual)

**Estudiante:*

25 € sin IVA (anual)

NÚMERO SUELTO:

15 € (sin IVA)

ARTÍCULO SUELTO:

5 € (sin IVA)

Trimestral - n.º 2, Abril de 2017

DERECHO Y ECONOMÍA DE LA Integración



DIRECCIÓN
CARLOS F. MOLINA DEL POZO

Derecho al Medio Ambiente
(M. PRIEUR - CIDCE)

Libre Circulación
(R. CIPPITANI)

Pacto UE - Turquía
(C.F. MOLINA DEL POZO /
J.A. JIMÉNEZ CARRERO)

Tribunales Administrativos
(N. SUÑE)

Uso del Velo en el Trabajo
(J.E. LÓPEZ AHUMADA)

**OPINIÓN
JOSÉ MARÍA
GIL-ROBLES**
LA CIUDADANÍA
EUROPEA

En colaboración con el
Instituto Eurolatinoamericano de
Estudios para la Integración (IELEPI)



JURI-DILEYC.COM

RECENSIÓN

CONSTRUCCIÓN DEL DERECHO PRIVADO EN LA UNIÓN EUROPEA. SUJETOS Y RELACIONES JURÍDICAS (ROBERTO CIPPITANI, JURUÁ EDITORA, 2017)

VALENTINA COLCELLI
Consiglio Nazionale delle Ricerche
(Italia)

(*) La versión española de esta recensión fue corregida por **Roxana BALAUR**.

I. ANÁLISIS



El volumen «Construcción del Derecho Privado en la Unión Europea. Sujetos y Relaciones Jurídicas» hace una valiosa contribución a la literatura sobre el programa de integración en la Unión Europea (en adelante UE).

En Europa, a causa de la profunda relación entre el ordenamiento de la UE y el de los Estados miembros, el programa de integración europea se lleva a cabo a través de instrumentos jurídicos capaces de producir efectos vinculantes en los ordenamientos de los países miembros, pero el autor ofrece ensayos tópicos y perspicaces sobre la experiencia de los instrumentos propios del derecho privado con aspectos de la integración.

La importancia de este libro reside en su exhaustividad: ofrece una visión muy detallada de las teorías, las instituciones, los procesos y las políticas de integración regional en la UE y, al mismo tiempo, intenta exponer las causas profundas de la realidad actual del proceso de integración europea que últimamente se realiza también mediante el recurso a los instrumentos propios del derecho privado.

La integración regional es una política que, como tal, persigue objetivos específicos y determinados y se encuentra, necesariamente, dotada de instrumentos propios. Entre estos, naturalmente, se incluyen los de naturaleza jurídica que regulan el proceso de integración. Dichas leyes en su esencia están constituidas por el conjunto de reglas que prevén y que rigen las estructuras institucionales de las áreas integradas. La naturaleza de este tipo de leyes es convencional o de derecho internacional. A ellas se unen leyes de derecho derivado, dictadas por los órganos pertenecientes a los respectivos sistemas institucionales que componen el organismo supranacional.

En la UE, los instrumentos de derecho privado, que históricamente nacieron para regular las relaciones interpersonales, están convirtiéndose en medios para la realización de políticas de integración regional. Estos permiten alcanzar de manera eficaz los fines establecidos por la política, integrando y completando los dispositivos tradicionales de las políticas públicas de integración regional. El derecho privado de la UE se ha convertido - o se está convirtiendo cada vez más - en un instrumento capaz de acelerar los procesos de integración regional.

El libro pretende trazar «la integración jurídica que supone la organización supranacional», y explicar cómo «está sirviendo para modificar las mismas nociones y toda la sistemática del Derecho privado en Europa (...)». Al mismo tiempo pretende «analizar la influencia que tiene la integración jurídica comunitaria sobre los derechos y los distintos estatus de las personas» (p. 9).

El libro se divide en siete capítulos.

La Introducción es dedicada casi exclusivamente a las «Permanencias», constantes éticas inigualables de la historia del derecho, que representan la superposición entre los derechos civiles permanentes y las diversas culturas éticas (p. 15). «Las permanencias, entendidas como principios, incluyen conceptos como la protección de los derechos (tanto patrimoniales como no patrimoniales) de la persona, la prohibición del abuso del derecho, el equilibrio de la transmisión de los elementos del patrimonio, la prohibición de la lesión de la esfera jurídica de los demás, la protección de los débiles» (PALAZZO, 2008).

Si bien en el pasado solo las normas del derecho privado establecían estos principios, ahora, la función fundamental de las permanencias se observa también en procesos de integración suprarregional. En la UE, en la Carta de los Derechos Fundamentales, «se hace referencia a las permanencias en el Tratado de Roma, que, en su versión modificada por el Tratado de Lisboa, en el art. 2 dice que la UE se funda sobre los valores comunes de los Estados miembros. Las normas comunitarias hacen frecuentemente referencia a los principios de los derechos comunes a los Estados miembros (como en la disciplina de la responsabilidad no contractual, art. 340 Tratado UE). El Tribunal de Justicia a menudo se refiere a la tradición jurídica europea común en sus argumentos» (PALAZZO, 2008).

El primer capítulo que, sin duda, representa el mayor valor añadido del libro, contiene un espectro de contribuciones en profundidad sobre las relaciones y la valorización del derecho privado como instrumento de integración regional (p. 33).

Al hablar de Derecho privado general, lo que se quiere decir es que el Derecho civil de la UE comprende solamente aquellas disposiciones que tengan este carácter. Excluyendo, por tanto, el Derecho comunitario público y el Derecho comunitario especial. Se habla de Derecho civil de la UE porque ese tiene una doble naturaleza: sigue siendo Derecho comunitario en cuanto a sus principios e interpretación por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) y, al mismo tiempo, es Derecho civil, por cuanto que su materia o contenido pertenece a este área. El Derecho civil de la UE es parte del acervo comunitario, incluso cuando pasa a integrarse en los ordenamientos jurídicos de los países miembros.

El Derecho civil de la UE comprende todas las normas emanadas de las Instituciones de la Unión con competencia legislativa para regular el Derecho privado general. Estas normas pueden referirse a la persona en su mismidad y en los derechos que le corresponden como tal, por ejemplo, el estado civil de ciudadano europeo y sus derechos fundamentales; a la persona como miembro de una familia y a sus relaciones familiares (residencia, principio de igualdad), y a la persona formando parte de la comunidad como sujeto de derechos y obligaciones.

De las relaciones de naturaleza privada, por lo tanto, se espera que desarrollen la misma función reservada a los derechos en las relaciones verticales. El sistema de tutelaje predispuesto por el ordenamiento europeo (incluido el nacional) refuerza la ya mencionada consideración. Las relaciones de naturaleza privada, por lo tanto, originadas en el sistema de estudio en un segundo momento, se usan para desarrollar la misma función que está reservada a los derechos en las relaciones verticales: el sistema jurídico de la UE asigna a los principios típicos del derecho civil la función de garantía del orden económico dictado por la Unión (CAFAGGI & WATT, 2009). Por ejemplo, está claro que el Tribunal de Justicia de la UE concibe la responsabilidad extra-contractual en las relaciones entre entes privados y entre entes privados y Estado como un instrumento a través del cual garantizar la plena eficacia del derecho de la UE.

Así, sucesivamente, el volumen estudia cómo el reconocimiento de derechos a los particulares puede influir en el crecimiento de la Unión y en el alcance de sus fines (Capítulo Segundo, p. 63).

En la historia de la UE, fue el reconocimiento de derechos a los particulares lo que ha permitido el crecimiento de la Unión y la consecución de sus fines (COLCELLI, 2013). Esta tendencia tiene su origen en una precisa y lejana decisión tomada por el Tribunal de Justicia que, para garantizar la existencia del sistema jurídico de la Unión y la supremacía de su derecho, optó por confiar en los individuos particulares y no en los Estados miembros (WEILER, 2003, p. 47). En la sentencia *Van Gend & Loos*, el individuo pasa de ser el fin a convertirse en el medio de las acciones de la Comunidad.

La jurisprudencia del Tribunal fija la operatividad de la ley europea en el hecho de que ésta sea capaz de crear derechos. La estrategia de los tribunales en Luxemburgo se centra, de este modo, en la promoción del tutelaje jurisdiccional de estos últimos (COLCELLI, 2009).

De esta manera, las situaciones jurídicas de los ciudadanos europeos - y de las personas que no son ciudadanos de la UE pero que se encuentran en Europa - hoy en día se ven profundamente influenciadas por el Derecho comunitario.

Este Derecho ha cambiado los estatus individuales con respecto a como los consideraba el derecho civil tradicional (el estatus de trabajador, el estatus de familiar, el de ciudadano, etc.). De hecho, aunque se podría pensar que la legislación europea está caracterizada por la atención centrada en la economía y en el derecho relacionado con su regulación, en realidad coloca a la persona en el centro del sistema legal comunitario y, sobre todo, es el destinatario de la legislación.

El legislador de la UE emana actos legislativos ordenándolos según el tipo de beneficiario, identificando conjuntos de eventos económicos en torno a los cuales se desarrolla la disciplina de todas sus actividades. Para la creación y regulación del

«La importancia de este libro reside en su exhaustividad: ofrece una visión muy detallada de las teorías, las instituciones, los procesos y las políticas de integración regional en la UE y, al mismo tiempo, intenta exponer las causas profundas de la realidad actual del proceso de integración europea».

mercado interior, se han identificado a los sujetos que se mueven en ese mercado y, posteriormente, se han reglamentado sus actividades. En particular, se ha dedicado abundante legislación a aquellos sujetos que son la parte débil en las relaciones contractuales de dicho mercado.

En una primera fase las situaciones jurídicas subjetivas se referían a los individuos como actores económicos. Sucesivamente los derechos reconocidos por la legislación comunitaria se extendieron hacia áreas aún más amplias de la vida de los ciudadanos europeos, conectadas directa o indirectamente con la creación del mercado interior y, sobre todo, con la aplicación de la libertad de movimiento. Se pueden utilizar como paradigma situaciones como la del trabajador o la del estudiante que adquiere un papel que es condición previa para el ejercicio de las libertades fundamentales reconocidas por la UE.

Se ha previsto, por lo tanto, el estatus de carácter económico, el de consumidor, que no existía antes, como también se ha previsto la condición o estatus de quien se encuentra en una posición diferente, como el estatus de profesional.

Desde la perspectiva del derecho civil, la libre circulación prevista por el Derecho comunitario ha tenido como consecuencia el reconocimiento implícito de una subjetividad europea.

Después del Tratado de Maastricht, se ha extendido el derecho a la libre circulación y residencia en el territorio de un Estado miembro, a todos los ciudadanos europeos - no sólo para los trabajadores - independientemente de la realización de cualquier actividad de trabajo (artículo 21 del TFUE) (PIZZOLO, 2013).

Por lo tanto, cualquier persona que tiene la condición de ciudadano de un Estado miembro y, en consecuencia, la condición de ciudadano europeo, puede celebrar contratos y ejercitar cualquier situación jurídica en relación con dicho estatus en todos los Estados miembros de la Unión, y sin limitación alguna por razones de nacionalidad o por efecto de principios tradicionales como la reciprocidad.

De este modo, el reconocimiento de la subjetividad jurídica en la UE, permite superar - por lo menos en cuanto a los derechos patrimoniales y en lo que se refiere a derechos patrimonialmente neutros (SASSI, 2013) - ciertas normas de derecho internacional privado o de derecho interno que, a veces, limitan la misma subjetividad jurídica en relación con el país de origen. Este es el caso, en Italia, del artículo 16 de las disposiciones preliminares del «Codice civile» (que establece el principio de reciprocidad) que a la luz del ordenamiento de la UE ya es, sin duda, aplicable a aquellos que tienen la condición de ciudadano europeo.

Los derechos que derivan de la ciudadanía comunitaria han contribuido inevitablemente al proceso de integración europea, ya sea directamente (a través de las disposiciones de los Tratados y de la Carta de los Derechos Fundamentales), o indirectamente a través de la aplicación judicial de la libre circulación y al principio de no discriminación.

El derecho de la UE y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia destacan el papel de las relaciones familiares desde el punto de vista de la libre circulación de los

ciudadanos.

El debate del ámbito del derecho de familia se realiza en el Capítulo Tercero (p. 103).

La reflexión sobre los estatus personales - respecto a la libre circulación de las mercancías y de los trabajadores - oscila entre la aplicación del principio del reconocimiento mutuo y del principio de «no discriminación en base a la ciudadanía», encontrando un doble nivel de cualificación respecto al estatus de familiar y luego también de hijo.

Las dos orientaciones reflejan el doble criterio de la Unión respecto a la persona en su sistema, orientada entre el mercado y los derechos fundamentales, donde la libertad de circulación es el instrumento de balance entre los dos. El derecho de la UE y la elaboración jurisprudencial por parte del TJUE evidencia las relaciones familiares y las exalta a la luz de la efectividad en la libertad de circulación de los ciudadanos.

Para que se pueda comprender cuál es la noción de estatus de familiar - y entre estos la de hijo - aceptada hoy por la UE, es necesario - como se ha mencionado en el párrafo de las premisas introductoras - hacer referencia a los principios gracias a los cuales las normas del país de origen son competentes para establecer los criterios de cualificación de un estatus. Es sabido que, en tema de circulación de mercancías, con la sentencia *Dassonville*¹ y *Cassis de Dijon*² el TJUE ha considerado que junto a las medidas nacionales directamente discriminatorias deben observarse aquellas indirectamente discriminatorias - en vigor en el Estado miembro destinatario - para cumplir con la disciplina de las libertades fundamentales de la Comunidad económica.

Estas sentencias históricas establecen el recurso del sistema al reconocimiento mutuo introduciendo el posible sindicato sobre las medidas estatales que - también indirectamente aplicables - constituyen un obstáculo a la libre circulación de las mercancías.

La jurisprudencia ha extendido el mismo principio a la libertad de establecimiento³, a la libertad de circulación de los trabajadores⁴, en tema de cualificaciones profesionales, actividades bancarias y del seguro y servicios financieros.

Luego existe una extensión del principio del reconocimiento mutuo a la libertad de circulación de las personas y del derecho de establecimiento.

Con referencia al individuo y sus cualidades, cristalizadas por el concepto de estatus, se ha subrayado que el así llamado principio de origen es más extendido con respecto de las posiciones jurisprudenciales relativas a las mercancías y las profesiones. En tema de personas y estatus familiares, la misma jurisprudencia del Tribunal de Justicia⁵ no opone ninguna limitación en lo referente a la libertad de circulación de las mercancías (SNELL, 2003). En este último caso, de hecho, existe una obligación de conformación a las normativas europeas sobre la producción y la comercialización con respecto del estado

¹ TJUE, *Dassonville*, 11 de julio de 1974, C-8/74 (Rec. 1974, p. I-837).

² TJUE, *Cassis de Dijon*, 20 de febrero de 1979, C-120/78 (Rec. 1979, p. I-649).

³ TJUE, *Gebhard*, 30 de noviembre de 1995, C-55/94 (Rec. 1995, p. I-4165).

⁴ TJUE, *Bosman*, 15 de diciembre de 1995, C-415/93 (Rec. 1995, p. I-4921).

⁵ TJUE, *Keck y Mithouard*, 24 de noviembre de 1993, C-267/91 y C-268/91 (Rec. 1993, p. I-6097).

de origen y de destino. La protección de la familia y de los menores, el respeto de la vida familiar y el derecho a casarse se consideran valores fundamentales de la construcción de la Unión, y hacia éstos se debe orientar la interpretación del derecho derivado de la UE y del nacional⁶.

La noción de vida familiar y de menores adquiere importancia en aspectos particulares del derecho de la UE, como el derecho al asilo, la admisión y expulsión de los extranjeros, la reunión familiar de las libertades contenida en los tratados, etc. Es decir, los aspectos de la vida de la persona relativos a las competencias de la UE, que son funcionales para la realización de su mandato.

«La necesidad de una interpretación y aplicación uniformes de principios autónomos compartidos a nivel comunitario se cierne, sobre todo, en los aspectos éticos de la investigación científica».

En realidad, la misma jurisprudencia del TJUE muestra su presencia siempre fuerte de manera más notoria en temas de libertad de circulación de las personas económicamente activas y se puede apreciar una consiguiente voluntad de favorecer la circulación de sujetos no económicamente activos⁷, cuyo

derecho deriva directamente de la ciudadanía europea, donde además sucede que el Tribunal da menor importancia al objetivo de realización del mercado y prioriza el objetivo de dar más protección al individuo (STRAETMANS, 2006).

La jurisprudencia del Tribunal, haciendo un creciente recurso a una definición unitaria del estatus de ciudadano de la UE, realiza una aplicación del principio de reconocimiento mutuo precisamente a los estatus de filiación, mucho más amplia que la recurrente en la Directiva n.º 2004/38.

La necesidad de una interpretación y aplicación uniformes de principios autónomos compartidos a nivel comunitario se cierne, sobre todo, en los aspectos éticos de la investigación científica (Capítulo Cuarto, p. 131). En este contexto, se demuestra que ciertas reglas fundamentales, como la dignidad, la proporcionalidad y la precaución, así como otros principios fundamentales que ya están consagrados en términos de regulación en las principales fuentes de la UE, son objeto de una investigación en curso por la jurisprudencia europea, con el fin de identificar un sistema supranacional de la ética que debe orientar las actividades de investigación científica en la UE.

En el volumen, la contribución de los organismos judiciales europeos en el desarrollo de principios éticos compartidos es analizada desde la perspectiva de una constante búsqueda de equilibrio entre los diferentes contextos culturales y el sistema ideológico y político de cada Estado miembro, lo que implica la necesidad de una comparación y una mediación continua entre diferentes perspectivas.

Se presta especial atención al principio de dignidad, sobre todo en lo que respecta a su

⁶ TJUE, *Rhimou Chakroun/Minister van Buitenlandse Zaken*, 4 de marzo de 2010, C-578/08 (Rec. 2010, p. I-01839).

⁷ TJUE, *Gebhard*, 30 de noviembre de 1995, C-55/94, *cit.*; TJUE, *Carpenter*, 11 de julio de 2002, C-60/00 (Rec. 2002, p. I-6279) y TJUE, *Akrich*, 21 de agosto de 2003, C-109/01 (Rec. 2003, p. I-9607).

aplicación en el campo de la biomedicina y las fuentes de referencia de la ley (en particular, el Convenio de Oviedo, pero también fuentes del derecho comunitario derivado - la disciplina de las invenciones biotecnológicas se introdujo por la Directiva n.º 98/44/CE) y en los perfiles relacionados con su reconciliación con el derecho fundamental a la autodeterminación del individuo.

Del régimen jurídico de los bienes, derechos reales y despatrimonilización, aunque si bien no son objeto de las competencias de la Unión, el derecho comunitario ha incidido sobre ellos (Capítulo Quinto, p. 153).

A pesar de la ausencia de competencia directa y de la carencia en estos campos de actos de derecho derivado dotados de aplicabilidad directa, los ordenamientos internos no se substraen de la influencia del derecho comunitario en este sector.

En realidad, solamente en apariencia la UE ha dejado regular a los ordenamientos de los Estados - completa y autónomamente - el tema de los derechos reales. El art. 345 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE) (ex art. 295 TCE) desarrolla, en efecto, la función de regular la distribución de las competencias sin otorgar, al derecho de propiedad y a los bienes, una inmunidad absoluta de la influencia comunitaria.

La antedicha norma, en efecto, ha de leerse a la luz del principio general de subsidiariedad. Las instituciones están autorizadas a intervenir legislando sobre esta materia cuando los objetivos a alcanzar pueden ser alcanzados de una manera más efectiva a nivel europeo que nacional. Por parte de la UE se hace inevitable la intervención en materia de bienes y de derechos sobre los mismos, siendo llamada, ella misma a perseguir, entre otros, los objetivos de «un desarrollo armónico y sostenible de las actividades económicas», «un elevado nivel de protección del medio ambiente»⁸.

Al derecho de propiedad se dedica también el art. 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, colocado en el capítulo dedicado a las «libertades». Al derecho de propiedad el TJUE siempre lo ha tratado como un derecho fundamental⁹. El texto del artículo corresponde esencialmente al del art. 1 del Primer Protocolo adicional a la Convención Europea para la salvaguardia de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante CEDH).

La misma convención encuadra el tema de los derechos reales que se refiere al derecho privado económico-patrimonial, entre los derechos humanos fundamentales.

El derecho de la UE, como la CEDH antes, confirma la tendencia de la doctrina de reconocer la existencia de una pluralidad de nociones de propiedad. Esta asume varias formas con respecto a la modalidad con la que un ordenamiento desea regular el derecho de cada categoría de bienes en el respeto de los intereses generales y de los propios valores fundamentales.

El término «propiedad», de esta manera, se utiliza, no sólo referido a la propiedad mobiliaria en general, a los bienes inmuebles, a los bienes culturales y por lo tanto a

⁸ Art. 2e 3 TCE, hoy respectivamente 3 TFUE y art. 2-3-4-5-6-7-8 TFUE.

⁹ TJUE, *Hauer/Land Rheinland-pfalz*, 13 de diciembre de 1979, C-44/79 (Rec. 1979, p. 3727); TJUE, *Nold KG/ Comisión*, 14 de mayo de 1974, C-4/73 (Rec. 1974, p. 491).

cosas de tipo material, sino que también se refiere a cosas o bienes, denominadas inmateriales. Los *intellectual property rights* son objeto también de reglamentación por las convenciones internacionales, incluso en la Carta de Niza, donde al derecho de propiedad se le dedica el art. 17, colocado en el capítulo dedicado a las «libertades». El art. 17 habla explícitamente del «derecho de propiedad» y de su contenido como derecho a gozar, a disponer de los bienes adquiridos legalmente o del derecho de dejarlos en herencia. El artículo enmarca el tema de los derechos reales entre los derechos fundamentales del ser humano. Lo coloca entre los derechos civiles, reagrupados en seis grandes capítulos: dignidad, libertad, igualdad, solidaridad, ciudadanía y justicia.

El derecho comunitario realiza entonces un proceso de individualización de los bienes que conllevan la idoneidad para circular en el mercado que está realizando. Esto dicta, por lo tanto, abundante normativa técnica que se genera tomando en consideración particulares intereses que merecen protección relacionadas con entidades objetivas específicas. Entre éstas resalta la exigencia de que los bienes no pueden producir daños pues esto alteraría el mercado. Por ejemplo, principalmente los bienes destinados a la alimentación tienen que ser seguros. La misma investigación, en función de su papel potencial en el mercado, se interroga sobre qué puede convertirse en un bien jurídico y qué no, y es en este sentido, desde el punto de vista ético del concepto, que se excluye la idea de que éste pueda ser el embrión¹⁰.

«La principal fuerza del libro es el análisis de la función del derecho privado, que se utiliza para explicar algunos de los mecanismos básicos del proceso de integración».

En su última parte, el volumen analiza los «Contratos y Obligaciones como Herramientas de Integración» (Capítulo Quinto, p. 177).

Esta rama particular del derecho privado, por lo tanto, juega un papel importante también en el proceso de integración, pero responde a lógicas relacionadas con la valorización del derecho privado como instrumento de integración regional. El legislador de la UE añade también al contrato una función reguladora (COLLINS, 1999; COLLINS, 2006, p. 213).

En este marco debe tenerse en consideración el hecho de que los contratos son instrumentos para la actuación directa de las políticas de la UE.

Después, la relación entre las Instituciones de la UE y los beneficiarios de la financiación se rige también por una base jurídica contractual, como es habitual para la ley de los Programas de la UE. Estos contratos representan un instrumento característico de las acciones de la Comunidad. Ellos contienen abundantes soluciones técnicas y una disciplina específica sin parangón en el financiamiento público o en el financiamiento de las organizaciones nacionales y internacionales. El acuerdo mediante el cual actúan los programas es entonces un contrato. Estos contratos pueden ser contratos públicos, subvenciones, préstamos, etc.

¹⁰ TJUE, *Oliver Brüstle contra Greenpeace eV.*, 18 de octubre de 2011, C-34/10 (Rec. 2011, p. I-09821).

Todos estos tipos de contratos tienen características comunes. En primer lugar deben tener una relevancia pública, es decir, servir al logro de un fin público. El contrato mediante el cual pueden actuar los programas se refiere a una atribución patrimonial, destinada a lograr un objetivo, que se estableció en la base jurídica del programa comunitario. En segundo lugar ha de ser formal, en virtud del principio general establecido por el Reglamento n.º 1605/2002. Eso significa que se hará por escrito, entre otras cosas, las comunicaciones, los cambios y muchos otros aspectos de los eventos relacionados con estos contratos. En tercer lugar debe ser obligatorio. Y, por último, los contratos a través de los cuales actúan los programas son onerosos. En el Derecho comunitario y la interpretación judicial se utilizan expresiones como «contrato a título oneroso». La jurisprudencia considera que un contrato es «a título oneroso» cuando las partes han asumido «obligaciones mutuas» mientras es unilateral el contrato con obligaciones de una sola parte.

Los contratos «a título oneroso», por lo tanto, son contratos bilaterales regulados por el derecho de la UE: esto significa que el contrato es básicamente regulado por la base jurídica del Programa y de las otras fuentes del ordenamiento jurídico de la UE. La disciplina del contrato se completa con una referencia a la legislación nacional, como, por ejemplo, la Belga. Esto tampoco ve comprometida la base jurídica del derecho de la UE. La referencia a la legislación nacional es necesaria para la totalidad de las normas.

Todos los contratos (contratos públicos, subvenciones, préstamos, etc.), así como sus modelos son directamente orientados a la ejecución de las tareas institucionales de la UE. Así, los contratos representan un medio para el ejercicio de las funciones específicas de la Unión.

II. UNA REFLEXIÓN FINAL

Con su libro «Construcción del Derecho Privado en la Unión Europea. Sujetos y Relaciones Jurídicas», Roberto CIPPITANI contribuye a un vasto conjunto de libros de texto sobre la UE, pero con su propia originalidad.

El fondo teórico abarca también una gran cantidad de materia: el lector se introduce en los conceptos y perspectivas de las relaciones internacionales, la ley comparada y la literatura de integración europea.

La política de integración europea representa la integración europea como una mezcla muy interesante de ideas, circunstancias y eventos. La principal fuerza del libro es el análisis de la función del derecho privado, que se utiliza para explicar algunos de los mecanismos básicos del proceso de integración.

El libro está escrito en un lenguaje accesible con una claridad y estructura amigable recomendable también para los estudiantes. Por lo tanto, es particularmente adecuado como libro de texto para cursos de pregrado y postgrado.

Dado el enfoque del libro sobre la función del derecho privado, el autor omite algunos de los debates teóricos y empíricos más tradicionales sobre la integración europea: no hay introducción al funcionalismo y tampoco se abordan las explicaciones teóricas basadas en la institucionalidad de la elección racional.

En suma, el libro ofrece una visión general de la integración europea en particular por la parte de la función del derecho privado, que nunca se trata en el sentido del reforzamiento y estrategia en el diseño de la integración Europea.

El derecho privado en el marco de la UE como un nuevo *ius Gentium*.

En primer lugar, la Comunidad Europea primero y la UE después, establecieron un ordenamiento jurídico propio¹¹ que se integra en el sistema jurídico de los Estados miembros, que vincula a todos los poderes públicos y que las jurisdicciones nacionales deben cumplir (WEILER, 2003).

Este Derecho comunitario, vinculante para los Estados miembros de la Unión, hizo que la doctrina recordase el Derecho común que durante siglos influyó en la organización jurídica de los Estados europeos y que se considera como «*ius europeum*», especialmente en lo que se refiere a las relaciones de Derecho privado, cumpliendo su misión al integrarse en buena medida en las codificaciones de los Derechos nacionales.

«*Todo el derecho de la Unión, incluido el derecho privado, parece estar destinado a regular relaciones intersubjetivas (verticales u horizontales) que no son relaciones intersubjetivas genéricas.*»

Pero el Derecho común se extendió en algunos Estados europeos mediante la recepción del Derecho romano como reconocimiento del vigor de una cultura jurídica de los pueblos.

El Derecho romano, asentado en el «*ius civile*», estatuto del ciudadano romano, crea el «*ius gentium*» que es, en cierto modo, un Derecho internacional nacido para regular las relaciones comerciales entre los pueblos, flexible, basado en la «*aequitas*» y que inspiró todo el Derecho romano, lo que permitió que este pudiera transformarse en Derecho común (PALAZZO, 2008).

El Derecho romano, asentado en el «*ius civile*», estatuto del ciudadano romano, crea el «*ius*

Pero este Derecho común, que se extendió por el continente europeo desde el siglo XII hasta el XIX, no lo hizo con el fin de unificar o integrar la vida económica o jurídica de los distintos pueblos. Tampoco se impuso. Solo trató de incorporar soluciones racionales ya contrastadas con las cuestiones jurídicas de las organizaciones sociales que surgieron a partir de la Edad Media.

Por el contrario, el Derecho de la UE es un Derecho nuevo, que no trata de inspirar o dar soluciones al Derecho nacional, sino que se impone y vincula a los Estados.

El Derecho de la UE es un instrumento para la integración económica y monetaria de los Estados como meta obligada para conseguir la posterior integración política, que tendrá que superar los nacionalismos en los que encontramos el origen de los enfrentamientos de los pueblos europeos que no pudo impedir la existencia de un Derecho común enraizado en la tradición cultural de los países continentales europeos.

¹¹ TJUE, *Van Gend en Loos*, 5 de febrero de 1963, C-26/62 (Rec. 1963, p. 3).

El Derecho de la UE nació de los Tratados de París y Roma, del Acta Única Europea, del Tratado de Maastricht, del Tratado de Ámsterdam, del Tratado de Niza y del Tratado de Lisboa, firmado el 13 de diciembre de 2007, y es un nuevo orden jurídico que se integra en los ordenamientos de los Estados miembros, aunque no se confunde con ellos.

Entonces, todo el derecho de la Unión, incluido el derecho privado, parece estar destinado a regular relaciones intersubjetivas (verticales u horizontales) que no son relaciones intersubjetivas genéricas. De hecho, estas relaciones suelen ser instrumentales y se dirigen a perseguir la *primauté* comunitaria y la conservación del ordenamiento de la UE y de su mercado (LIKANEN, 2000). De las relaciones de naturaleza privada, por lo tanto, se espera que desarrollen la misma función reservada a los derechos en las relaciones verticales. El sistema de tutela predispuesto por el ordenamiento de la UE (incluido el nacional) refuerza la ya mencionada consideración.

III. BIBLIOGRAFÍA

CAFAGGI, Fabrizio & WATT, Horatia Muir (2009), *The Regulatory Function of European Private Law*, Elgar Cheltenham, Northampton, 384 p.

COLCELLI, Valentina (2009), «Il sistema di tutele nell'ordinamento giuridico comunitario e selezione degli interessi rilevanti nei rapporti orizzontali», *Europa e Diritto Privato*, n.º 2, pp. 557-585.

COLCELLI, Valentina (2013), «Situaciones jurídicas subjetivas otorgadas por la Unión Europea», en Mario A. Álvarez Ledesma & Roberto Cippitani (eds), *Diccionario analítico de derechos humanos e integración jurídica*, ISEG, Roma-Perugia-México, pp. 617-623.

COLLINS, Hugh (1999), *Regulating Contracts*, Oxford University Press, Oxford, 386 p.

COLLINS, Hugh (2006), «The Alchemy of Deriving General Principles of Contract Law from European Legislation: in Search of the Philosopher's Stone», *European Review Of Contract Law*, vol. 2, issue 2, pp. 213-226.

LIKANEN, Erkki (2000), «Co-Regulation: a modern approach to regulation», en *Le Livre blanc sur la gouvernance européenne* COM (2001) 428 final and *Suivi du Livre blanc sur la gouvernance européenne - Pour un usage mieux adapté des instruments*, COM (2002) 278 final, 5 June 2002, *Recours encadré à un mécanisme de corégulation*, Press Releases, Bruxelles.

PALAZZO, Antonio (2008), «Permanenze dell'interpretazione civile nell'Europa moderna e contemporanea», en Antonio Palazzo, Andrea Sassi & Francesco Scaglione (Eds), *Permanenze dell'interpretazione civile*, ISEG, Roma-Perugia-México, p. 32.

PIZZOLO, Calogero (2013), «Libre circulación de personas: alcances y límites», en Mario A. Álvarez Ledesma & Roberto Cippitani (eds), *Diccionario analítico de derechos humanos e integración jurídica*, ISEG, Roma-Perugia-México, pp. 205-249.

SASSI, Andrea (2013), «Derechos civiles Patrimonialmente Neutros», en Mario A. Álvarez Ledesma & Roberto Cippitani (eds), *Diccionario analítico de derechos humanos e integración jurídica*, ISEG, Roma-Perugia-México, pp. 213-219.

SNELL, Jukka (2003), «Who's got the power? Free Movement an allocation of competence in EC law», *Yearbook of European Law*, Volume 22, Issue 1, pp. 323-335.

STRAETMANS, Gert (2006), «Non-Economic free Movement of European Union Citizens and family matters. Does the internal Market have any limit?», en Johan Meeusen, Marta Pertegás, Gert Straetmans y Frederik Swennen (Coord.), *International family law for the European Union*, Oxford Press, Antwerpen, Oxford, pp.183-238.

WEILER, Joseph H. H. (2003), *La costituzione dell'Europa*, Il Mulino, Bologna, p. 47.

COMENTA ESTA RECENSIÓN

CLUB DE LECTURA

CÓDIGO DE PRÁCTICA PROCESAL EUROPEA*Juan Ignacio Signes De Mesa*

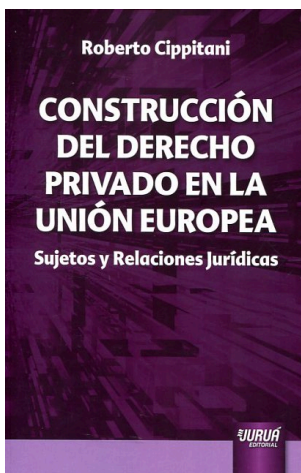
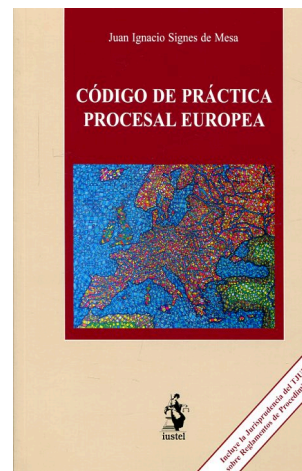
405 p.

Iustel Publicaciones

ISBN: 978-84-9890-328-7

40 €

Resumen: El Código de Práctica Procesal Europea tiene por objeto recopilar, en un único volumen, las normas y directrices procesales más relevantes para la práctica que acontece ante el Tribunal de Justicia y el Tribunal General. En este sentido, constituye un instrumento esencial de consulta para quienes hayan de recurrir a la jurisdicción europea y necesiten, por ello, conocer mejor la finalidad del procedimiento ante ambos tribunales así como preparar y presentar sus informes u observaciones escritas y orales en la forma que el TJUE considera más adecuada. En particular, contiene las normas imperativas que definen y desarrollan las distintas vías procesales que permiten intervenir ante el TJUE, previstas, por lo fundamental, en los Tratados, el Estatuto del TJUE y los reglamentos de procedimiento del Tribunal de Justicia y del Tribunal General. A éstas, se añaden las instrucciones, recomendaciones y directrices elaboradas por la propia jurisdicción a los fines de promover la calidad de la protección jurisdiccional en el ordenamiento jurídico de la Unión y el desarrollo rápido y eficaz de los procedimientos. Por último, si bien el Código no puede proporcionar una formación jurídica propiamente dicha, resulta indispensable como complemento para todos aquellos juristas que, cada vez con mayor frecuencia, concurren en los cursos de práctica jurídica europea y de derecho procesal de la UE en los centros de formación de postgrado y de preparación de acceso a la abogacía de España.

**CONSTRUCCIÓN DEL DERECHO PRIVADO EN LA UE
SUJETOS Y RELACIONES JURÍDICAS***Roberto Cippitani*

270 p.

Juruá Editorial

ISBN: 978-989-712-416-7

33,28 €

Resumen: La tesis del presente libro es que la integración jurídica comunitaria está modificando las nociones y la sistemática del derecho privado en Europa. Por tanto se estudia la influencia que tiene la integración jurídica europea en los derechos y estatus de las personas, en el ámbito del derecho de familia, de la disciplina de los bienes, en la reglamentación de los contratos y de las obligaciones. Además se consideran las consecuencias del derecho comunitario en los temas «bioéticos»,

que están fuera del sistema tradicional del derecho privado y que hoy en día representan uno de los asuntos de mayor interés para los iusprivatistas, que cada vez más se ocupan de derechos fundamentales y de derechos personales. Por otro lado, se quiere comprender qué papel tienen estos cambios en la construcción no sólo del derecho civil, si no también del sistema jurídico comunitario en su conjunto. De hecho, los conceptos e instrumentos de derecho privado demuestran toda su fuerza y flexibilidad, simplemente desempeñando su función antigua que es la de proporcionar las herramientas lógicas para reglar las relaciones interindividuales, cualquier sea el tipo de sujeto involucrado (privados y también ente públicos o Estados). El derecho privado, disciplina antigua y por algunos aspectos inmutable, es capaz de superar el tiempo y de adaptarse a las exigencias de la sociedad y de la economía moderna. Hoy en día, en Europa, el derecho privado realiza la construcción del ordenamiento jurídico supranacional.

DERECHO CIVIL DE LA UNIÓN EUROPEA

M^a Dolores Díaz-Ambroña Bardají

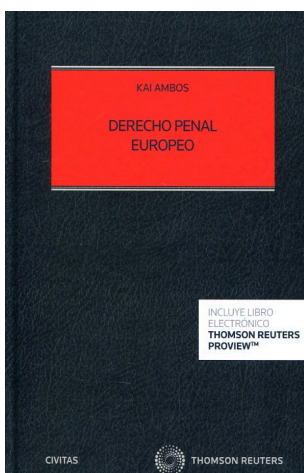
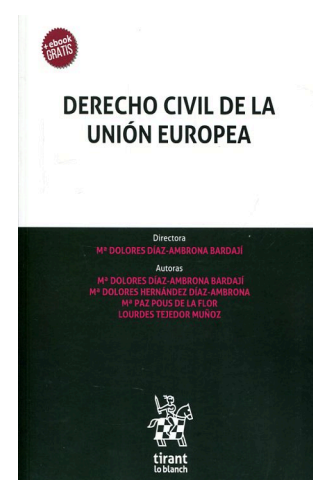
815 p.

Tirant lo Blanch

ISBN: 978-84-9143-196-1

69 €

Resumen: El Derecho civil europeo es un Derecho en continua expansión en detrimento del Derecho civil español, pues toda la materia regulada desplaza y se superpone a los Derechos de todos los Estados miembros por aplicación del principio de primacía. Además, hay que resaltar que el Juez nacional en caso de conflicto debe aplicar éste y no el nacional. Por todo esto, la edición de este libro es importante ya que recoge todo el desarrollo legislativo del Derecho civil europeo, y se presta una especial atención a la jurisprudencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.



DERECHO PENAL EUROPEO

Kai Ambos

670 p.

Civitas

ISBN: 978-84-9152-655-1

65 €

Resumen: El presente libro tiene como objetivo ofrecer una visión general, sistemática e integral del derecho penal europeo, entendido como el derecho de la Unión Europea (UE) - una organización altamente integrada y con un carácter supranacional que está compuesta (aún) por 28 Estados miembros - y el derecho del Consejo de Europa (CdE) - una asociación de 47 Estados -. En ese sentido, el capítulo I ofrece una perspectiva panorámica de la historia del proceso de integración europea, desde sus inicios hasta su más reciente revés con el

Brexit (lo cual, por cierto, no afecta la pertenencia del Reino Unido al CdE), del concepto de derecho penal europeo así como de sus fuentes. El capítulo II ofrece un análisis integral de la protección de derechos en Europa, en lo relativo al derecho penal, distinguiendo entre el ámbito del CdE (CEDH y TEDH) y los esfuerzos más recientes en el ámbito de la UE (CDFUE, especialmente las reglas referidas a la doble incriminación europea). En los capítulos III y IV se analiza el derecho penal sustantivo y el derecho procesal, respectivamente, con un enfoque en la cooperación policial y judicial. Finalmente, en el capítulo V se lleva a cabo una revisión de las más importantes instituciones de derecho penal europeo, incluyendo la Fiscalía Europea (EPPO), aún por fundarse.

EL CÓDIGO ADUANERO DE LA UNIÓN Y SU NORMATIVA DE DESARROLLO

Jordi Solé Estalella

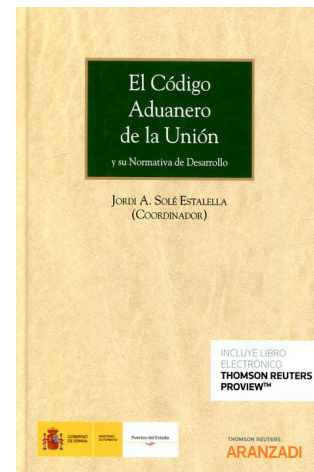
865 p.

Aranzadi

ISBN: 978-84-9135-430-7

142 €

Resumen: Tras largos años de preparación y debate, la Unión europea aprobó, entre los años 2013 y 2016, el bloque normativo formado por el Código Aduanero de la Unión y sus reglamentos de desarrollo. Dados los difíciles procesos políticos y legislativos de la Unión estas normas no se desplegarán completamente, en primer lugar hasta el final del período transitorio previsto en las mismas (a mediados del año 2019) y definitivamente, hasta que estén implantados todos los sistemas electrónicos necesarios para la gestión de la nueva aduana europea.



EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA ANTE EL ESPEJO DEL DERECHO SOCIAL

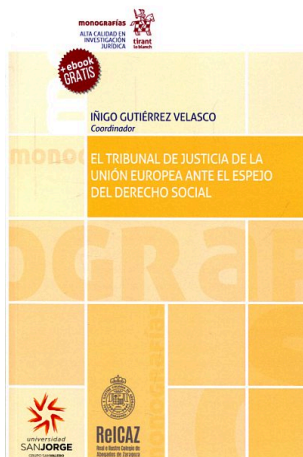
Iñigo Gutiérrez Velasco

183 p.

Tirant lo Blanch

ISBN: 978-84-9143-442-9

23,90 €



Resumen: Un recorrido por el Derecho Social Europeo y su incidencia en el Derecho del Trabajo Español. Este camino de ida y vuelta parte de la posición del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dentro del ordenamiento jurídico europeo: la

realidad de un contra-legislador oculto tras unas sentencias que están modificando de manera profunda el Derecho interno. «El trabajador europeo» como elemento referencial de la relación laboral, «el centro de trabajo» a la hora de determinar la unidad física en los despidos colectivos, la sucesión de empresa y el marco jurídico antidiscriminación forman parte de las grandes temáticas europeas que han sido

abordadas en esta obra desde su incidencia en el Derecho del Trabajo Español. Los Catedráticos del Derecho del Trabajo Rojo Torrecilla y García-Perrote, la Magistrada de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo Arastey Sahún y el Profesor de Universidad Paris I Panthéon-Sorbonne, Toni Marzal, entre otros grandes expertos en la materia, participan de esta obra minuciosamente coordinada por el abogado y profesor Gutiérrez Velasco.

HISTORIA DE LA INTEGRACIÓN EUROPEA

Julio Gil Pecharromán

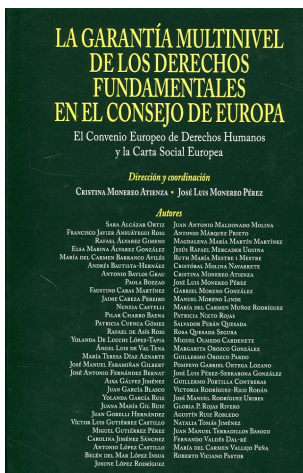
291 p.

UNED

ISBN: 978-84-3627-183-6

15 €

Resumen: Desde hace más de medio siglo, los pueblos de Europa protagonizan un proceso de integración política, social y económica que busca hacer del Continente un espacio armonizado, en el que los diversos estados cedan crecientes parcelas de su soberanía a una organización común que se fue construyendo sobre el esquema de diversas Comunidades y que hoy es la Unión Europea. Desde los ideólogos precursores hasta la actual Unión, pasando por las primeras asociaciones europeístas y las Comunidades Europeas, este libro expone la historia de los procesos de integración, con sus diversas etapas de avance institucional, la evolución de la conciencia europeísta en los países del Continente y de sus corrientes opositoras, así como las disensiones y retrocesos que jalonan el proyecto federalista, hasta la aguda crisis sistémica de 2015-2016.



LA GARANTÍA MULTINIVEL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL CONSEJO DE EUROPA EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y LA CARTA SOCIAL EUROPEA

Cristina Monereo Atienza, José Luis Monereo Pérez

995 p.

Editorial Comares

ISBN: 978-84-9045-452-7

70 €

Resumen: En el origen de todo lo esencial de la construcción comunitaria, está la obra del Consejo de Europa, esencial para fijar el marco de derechos y libertades que caracteriza al modelo de organización política, económica y social que hoy representa la Unión Europea. Además, ha sido y sigue siendo un referente inexcusable en la consolidación democrática de todos los países que lo componen y en especial de aquellos que hemos tenido que pasar por la lamentable etapa de una dictadura. El que en su seno se encuentren países no comunitarios, como Turquía o la Federación de Rusia, lo convierte en un instrumento muy valioso para profundizar en esa transformación democrática y frenar los abusos

autoritarios, entre otros instrumentos con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El acervo normativo del Consejo de Europa elaborado a lo largo de los años con numerosos Protocolos en materia de lucha por el afianzamiento de derechos sociales, el estado de derecho, la lucha contra el terrorismo o la corrupción, por solo citar algunos ejemplos, es enorme y de gran importancia. La erradicación de la pena de muerte entre sus países miembros, prácticamente toda Europa, es uno de sus logros más significativos. Existe un grupo de países, esencialmente compuesto por aquellos que entraron en la última ampliación, que no comparten tan claramente los valores democráticos que han caracterizado la construcción europea y que encarna el Consejo de Europa. Y en otros que no pueden aducir pretextos históricos, aparecen movimientos de extrema derecha, xenófobos y racistas que van obteniendo cada vez más audiencia. Ahora más que nunca es necesario reivindicar la labor esencial del Consejo de Europa como freno a esta deriva. Este libro colabora a ello y tenemos que felicitarlos de la iniciativa y del trabajo de sus autores.

LA REFORMA DE LA GOBERNANZA ECONÓMICA DE LA UNIÓN EUROPEA Y EL PROGRESO DE LA INTEGRACIÓN POLÍTICA

Francisco Balaguer Callejón, Juan Francisco Sánchez Barrilao, Enrique Guillén López, Miguel Azpitarte Sánchez

437 p.

Aranzadi

ISBN: 978-84-9152-517-2

62 €

Resumen: El gobierno económico de la Unión Europea debe ser más funcional desde el punto de vista de los resultados y favorecer el desarrollo del proyecto europeo sobre la base del reforzamiento de la solidaridad. Con ese planteamiento se realizaron los estudios que se incluyen en este libro, que se centran en el análisis de la gobernanza económica de la Unión Europea atendiendo a sus últimas reformas y a las necesidades futuras de revisión, orientadas a una mayor integración política. La relación dialéctica entre funcionalidad económica y solidaridad es habitual en los Estados con pluralismo territorial, en los que se utilizan diversos criterios para conjugar ambas exigencias. Una Europa que aspire al nivel de integración que permita hacer frente a los retos que plantea la globalización, debe promover un gobierno económico que sea compatible con la construcción de un proyecto político democrático y social, coherente con nuestra cultura constitucional.



**PARTICIPA EN EL CLUB DE LECTURA:
WWW.JURI-DILEYC.COM**

VISITA NUESTRA NUEVA LIBRERÍA JURÍDICA

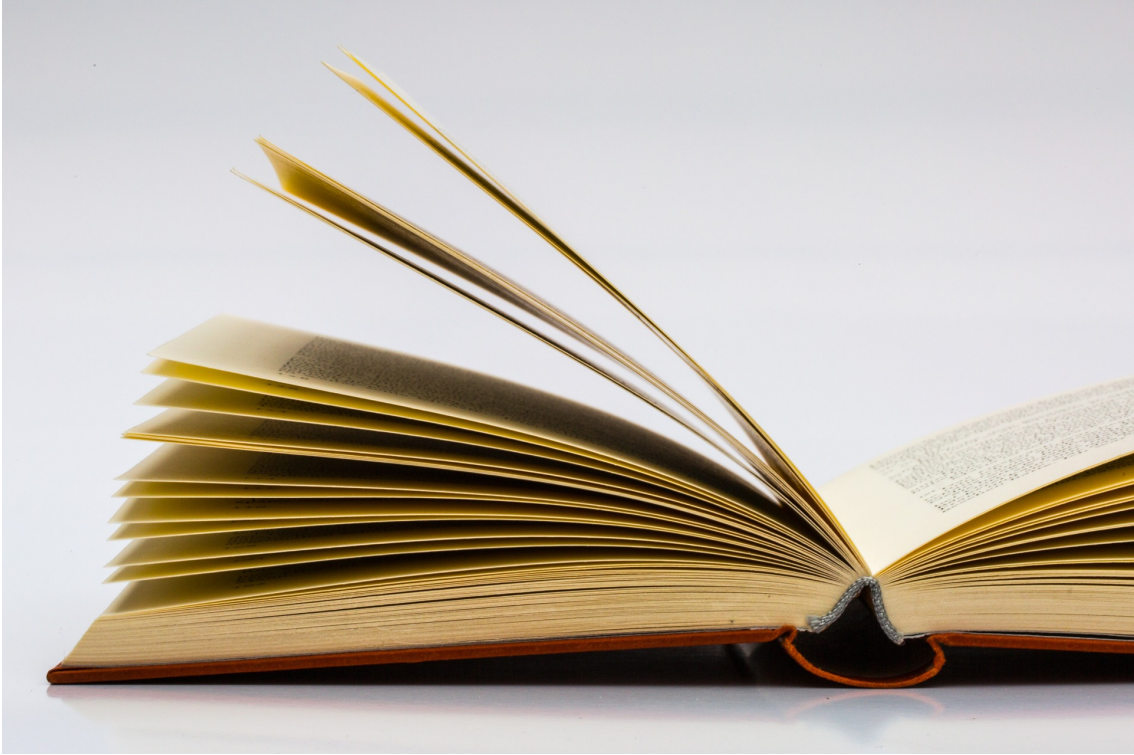
LIBRERIA.JURI-DILEYC.COM



Y TODOS LOS NÚMEROS DE LA REVISTA DERECHO Y ECONOMÍA DE LA INTEGRACIÓN
15 € (SIN IVA)



LIBRERIA.JURI-DILEYC.COM



JURI-DILEYC

