

DERECHO Y ECONOMÍA DE LA Integración

DIRECCIÓN
CARLOS F. MOLINA DEL POZO

N.º 7, Diciembre de 2019



Doctrina

S. ORÉ (Corte Africana de Derechos Humanos)

J.J. CERDEIRA (Acuerdo Mercosur - UE)

Comentarios

G. RINCÓN ANDREU (Cláusula de vencimiento anticipado)

E.F. CARMONA BAYONA (Registro horario laboral)

J.E. LÓPEZ AHUMADA (Registro horario laboral)

R. CIRÉFICE (Estado de Derecho en la UE)

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

Editor en jefe: Ronan Ciréfica
Diseño gráfico: Daniela Coic
Créditos fotográficos: los autores

Precio (número suelto): 15 € (sin IVA)
Suscripciones anuales:
50 € sin IVA (general) | 25 € sin IVA (estudiantes)

Revista indexada en:



© 2019 Juri-Dileyc, C/ Velázquez 94, 1a planta, Madrid (28006, España)

NIF: B87486213

ISSN-e: 2530-5093

Publicación semestral

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

Todos los derechos reservados

CON LA PARTICIPACIÓN DE:



WWW.IELEPI.ORG

**EDITORIAL JURÍDICA
100 % DIGITAL**

JURI-DILEYC.COM



INFO@JURI-DILEYC.COM

EDITORIAL



Verdaderamente estamos viviendo unos momentos intensos y complicados en el contexto de la Historia en general, y del desarrollo de los procesos de integración de manera particular. Es bien sabido que existen la buena y la mala globalización, y que -como venimos sosteniendo desde hace décadas- el mejor y más eficaz antídoto para luchar contra la mala globalización es la integración. Sin embargo, el mundo está preso de sus propios compromisos y no es capaz de reaccionar positivamente para lograr consolidar los variados procesos de integración en curso repartidos por todas partes y en trance de vertebración. Semejante actividad impide la realización del método de la integración y su aplicación convencional en el territorio erosionado por la existencia de numerosos acontecimientos de alcance local o, en ocasiones, con efectos y consecuencias más amplias e irreversibles, para alcanzar los objetivos inicialmente previstos.

La situación que atraviesan numerosos países en el continente americano no permite avanzar en sus respectivos procesos de integración regional. Se trata de auténticas crisis de carácter político que están impidiendo el desarrollo de las estrategias integradoras, si bien hay que advertir que, las mismas se están llegando a producir motivadas por unas desafortunadas gestiones públicas internas que hacen saltar a las respectivas ciudadanías. La situación de injusticia social que soporta tradicionalmente la población, la impregnación a todo lo público, el populismo en la política y en ciertos partidos políticos que tocan directamente a muchos líderes en distintos países, la pobreza extrema que se detecta como algo adherido a las mismas capas de la población siempre, así como otras muchas y variadas causas que puedan observarse en los distintos países, resultan ser un evidente motivo de impracticabilidad de los postulados que favorezcan los procedimientos aplicables a un auténtico proceso de integración regional en América Latina. Así, países como Ecuador, Chile, Venezuela, Brasil, Colombia, Bolivia, etc., vienen atravesando otoños (para los europeos) caracterizados por los estallidos de las poblaciones respectivas, que son más o menos violentos, pero que, sin duda, ponen de manifiesto la urgencia de resolver diferentes circunstancias y problemas que se han instalado en su interior desde hace años y que se constatan como imprescindibles de resolver para un normal desarrollo de la vida social, política y económica.

Por otra parte, también es constatable la grave irresponsabilidad de ciertos políticos, con influencia mundial, en sus planteamientos y acciones cotidianas, que ponen en enorme peligro la estabilidad de las relaciones políticas y económicas del planeta. Nos referimos a las intransigentes medidas y actitudes populistas que lleva a cabo el Presidente de los EE.UU., el cual pone en riesgo alto el «estatu quo» que existía en las relaciones entre países desde hace décadas. Llenos de perplejidad nos dejan muchísimos de sus comportamientos internacionales, como la apertura de conflictos comerciales con China o con países de la Unión Europea, por sólo citar un par de «guerras comerciales» abiertas, que provocan enormes incertidumbres en los mercados y grandes desajustes de la economía a nivel internacional. Todo ello no es que favorezca, precisamente, el fenómeno de la integración dentro del contexto mundial, antes bien, provoca reacciones adversas y excesivos planteamientos nacionalistas en la actividad económica internacional.

En otro orden de cosas, es preciso decir también que, en la Unión Europea tampoco nos hallamos en un momento de brillantez extrema, y ello provocado por situaciones devenidas como el Brexit, que ya definitivamente se confirma para el próximo 31 de diciembre de 2020, luego del triunfo por mayoría absoluta del sostenedor implacable de la salida del Reino Unido de la Unión, hace unas semanas, y que descarta finalmente la posibilidad de repetición de un

nuevo referéndum entre la población británica que fue engañada y no bien informada en la pasada consulta que acabó exigiendo el Brexit a la Unión Europea.

También algún Estado miembro de la Unión, como es el caso de Polonia, viola en ciertas de sus actuaciones los derechos fundamentales que se hallan insertos en la Carta Europea y que, como tales, son parte del art. 6 del TUE, produciendo, consecuentemente, el no cumplimiento del Derecho originario de la Unión por parte del Estado miembro referido. Semejante situación ha provocado en la Unión Europea el requerimiento de la aplicación del previsto para estos supuestos art. 7 del TUE, el cual tras un largo y complicado procedimiento para su aplicación práctica, terminará con toda probabilidad excluyendo temporalmente a Polonia de su participación en la toma de decisiones de la Unión y hasta tanto duren los incumplimientos del señalado Estado miembro.

Asimismo, la complicada o inexistente política de inmigración de la Unión Europea pone de manifiesto, en mayor cantidad de ocasiones que las deseadas, una escasa voluntad política de encontrar remedio a la acuciante problemática de los inmigrantes de todo tipo, quebrantando de esta manera, las mínimas reglas establecidas por el propio ordenamiento jurídico de la Unión Europea, llegando, incluso, a incumplirse postulados y principios que lo son en el marco del Derecho Internacional clásico. En efecto, se alcanzan, por ejemplo, acuerdos para el reparto y distribución de los inmigrantes entre los países de la Unión para luego no cumplirlos, o bien, se establecen pactos con terceros países, de dudosa legalidad, para el control de los ciudadanos que salen de sus países de origen y pretenden llegar a territorio comunitario, para a continuación no aplicar ni cumplimentar lo establecido y fijado en los mencionados pactos (es el caso del acuerdo con Turquía). En fin, se nos antoja de una urgencia absoluta el llegar a determinar con claridad y contundencia las normas que sean capaces de articular y poner en marcha una auténtica política migratoria en el seno de la Unión Europea que venga a resolver, de una vez por todas, las anómalas y, en ocasiones, vergonzosas situaciones de ciudadanos que deciden salir de sus países, no por placer sino por verdadera necesidad, para dirigirse hacia la Unión Europea en donde esperan encontrar el objetivo de todo ser humano de vivir la vida en mejores condiciones y con mayor calidad.

Por otra parte, hay que considerar que, además de los problemas políticos que vamos comentando, también se están produciendo ciertas cuestiones que presentan un carácter estrictamente económico y que, sin duda, agravan el conjunto de la situación que afecta actualmente a los procesos de integración, tanto en América Latina como en Europa.

Nos estamos refiriendo a la posición sostenida por los EE.UU. frente a otras partes del mundo en lo referente a sus relaciones comerciales, posición que está provocando sucesivas guerras comerciales de EE.UU. con China, con ciertos países de la Unión Europea, etc. La política comercial que impone la Presidencia del mencionado país americano no favorece, a nivel global, un florecimiento de las economías, sino que, por el contrario, muestra unos resultados sintomáticos de la progresiva caída de la economía en el conjunto de la Unión Europea.

Sin embargo, la Unión Europea, puede decirse, que está viviendo internamente momentos intensos en los últimos meses. En el pasado mes de junio se han celebrado elecciones en todos los Estados miembros para la renovación del Parlamento Europeo. Muchos eran los temores sobre la irrupción exagerada en la institución asamblearia, de los partidos populistas y de la extrema derecha; no obstante los miedos, los ciudadanos han demostrado con sus votos, que no se iban a producir semejantes resultados. Es cierto que la extrema derecha populista ha logrado avanzar en su presencia en el Parlamento Europeo, pero no ha sido tanto ni tan fuerte el impacto de su presencia en la institución colegisladora de la Unión Europea, siendo que el Grupo Conservador ha vuelto a conseguir la mayoría de la Cámara, seguido por el Grupo Socialista y por el Liberal, lo cual ha mantenido la continuidad en la conformación del

Parlamento Europeo, tanto en su Presidencia, como en la mayor parte de las Comisiones Parlamentarias y restantes órganos de funcionamiento interno.

A pesar de cuanto acabamos de exponer, sí que parece necesario prestar atención al fenómeno populista que se está arraigando en la estructura política interna de bastantes Estados miembros, como resulta evidente en países como Francia, Alemania, Italia o España, para resolver el porqué de su instalación en sistemas democráticos clásicos y el incremento de su presencia, debido al voto de la ciudadanía, en la vida institucional nacional y supranacional de la Unión Europea. Los populismos no parecen el mejor remedio a los problemas por solucionar y zanjar, ni a escala nacional ni tampoco comunitaria.

«Verdaderamente estamos viviendo unos momentos intensos y complicados en el contexto de la Historia en general, y del desarrollo de los procesos de integración de manera particular»

No queremos finalizar este comentario, sin resaltar la mención del hecho que, probablemente, más impacto ha tenido en estos últimos meses y que es consecuencia directa de las ya referidas elecciones del mes de junio del 2019 al Parlamento Europeo.

En efecto, hemos de reseñar el hecho de la existencia de una nueva Comisión Europea, institución que, por vez primera, está presidida por una mujer. Así, luego de filigranas políticas y territoriales realizadas por los Jefes de Estado y/o de Gobierno de los Estados miembros, se llegó al acuerdo de designar para presidir la Comisión Europea a la alemana Ursula von der Leyen, la cual organizó su equipo interno de gobierno de la forma siguiente: tres vicepresidentes ejecutivos con las competencias directas en materia de cambio climático, entorno digital y economía. Además, hay ocho vicepresidentes, entre los que se encuentra el español José Borrell, antiguo Presidente del Parlamento Europeo y que, en la actualidad, desempeñaba las funciones de Ministro de Asuntos Exteriores en el Gobierno de España. El Comisario español fue, así mismo, designado nuevo Alto Representante de la Unión Europea para la Política Exterior. De igual manera, y una vez elegido el nuevo Presidente del Parlamento Europeo el eurodiputado italiano David Sassoli, por la primera institución del sistema constitucional comunitario, los Jefes de Estado y/o de Gobierno decidieron el nombramiento del belga Charles Michel para ocupar la Presidencia del Consejo Europeo, y a la francesa Christine Lagarde para presidir el Banco Central Europeo en sustitución de Mario Draghi. Con ello culminó el proceso de nombramiento de los nuevos altos cargos de las instituciones de la Unión Europea para el período que abarca desde 2019 hasta 2024, fecha en la que habrán de celebrarse las próximas elecciones al Parlamento Europeo.

Pues bien, importante parece destacar cuáles son las prioridades y objetivos marcados por la nueva Comisión Europea, presidida -como se ha dicho- por la alemana Ursula von der Leyen y formada de la manera más paritaria de la historia, es decir, doce mujeres y quince hombres. En efecto, las principales materias objeto de atención por parte del Ejecutivo de la Unión, vienen delimitadas sobre la base de la preocupación prioritaria por dos o tres grandes temas, a saber: 1) la lucha contra el cambio climático, para lo que se ha impulsado un acuerdo denominado Pacto Verde Europeo (Green Deal); 2) la regulación de la economía digital; y, 3) el refuerzo del llamado Pilar Social Europeo. Así, pues, las tareas que deben potenciarse en el futuro de la Comisión Europea, resultan fundamentales para conseguir alcanzar grandes retos de la sociedad europea que mejoren la calidad de vida de la ciudadanía y aporten beneficio al conjunto del proceso de integración en Europa, sirviendo de modelo al resto de experiencias integradoras en el mundo, especialmente a los procesos en curso en América Latina, espacio regional con el que la Unión Europea comparte objetivos y valores implantados y que gozan de larga y amplia tradición. En este mismo sentido, resaltar que la gran prioridad señalada por

el nuevo Alto Representante de la Unión para la Política Exterior, no es otra que el incremento de la relación, así como la atención preferente y especial con América Latina y sus diferentes procesos de integración. Ojalá se sepa aprovechar esta nueva oportunidad que se presenta para los próximos cuatro años de la legislatura que se acaba de iniciar. Será hacia la consecución de este fin que habrán de dirigirse todos los esfuerzos y concentrar la actividad de nuestros políticos en ambos Continentes.

Prof. Dr. Dr. H. C. 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)

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 Solís (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 (Portugal)
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 / España)
Francisco Barquin (México)
Ronan Ciréfica (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)

SUMARIO N.º 7 DICIEMBRE DE 2019

EDITORIAL

Carlos F. MOLINA DEL POZO, Director de la Revista p. 5

DOCTRINA

La systématisation de la réparation devant la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des peuples p. 15

Sylvain ORÉ

Anexo: Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos p. 26

La relación MERCOSUR-Unión Europea. Una perspectiva político-institucional p. 37

Juan José CERDEIRA

Anexo I: Acuerdo de cooperación interinstitucional entre el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y las Comunidades Europeas (CE) p. 58

Anexo II: Acuerdo Marco Interregional de Cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados Miembros, por una Parte, y el Mercado Común del Sur y sus Estados Partes, por Otra p. 59

Anexo III: Principales Tópicos del Acuerdo Negociado (Ejes de «Diálogo Político» y «Cooperación») p. 71

COMENTARIOS

La integración contractual de la cláusula de vencimiento anticipado tras la STJUE de 26 de marzo de 2019 p. 75

Gerard RINCÓN ANDREU

Sentencia del TJUE (Gran Sala), *Abanca Corporación Bancaria, S.A., contra Alberto García Salamanca Santos y Bankia, S.A., contra Alfonso Antonio Lau Mendoza y Verónica Yuliana Rodríguez Ramírez*, 26 de marzo de 2019, asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17 p. 86

Obligaciones empresariales para el ejercicio efectivo del derecho a la limitación de la jornada de trabajo. A propósito de la STJUE de 14 de mayo de 2019 (asunto C-55/18) p. 99

Eduardo LÓPEZ AHUMADA

Erica Florina CARMONA BAYONA

Sentencia del TJUE (Gran Sala), *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) contra Deutsche Bank SAE*, 14 de mayo de 2019, asunto C-55/18 p. 114

El respeto del Estado de Derecho en la UE: el caso de Polonia. Comentario a la STJUE, Comisión / Polonia (Independencia del Tribunal Supremo) de 24 de junio de 2019 (asunto C-619/18) p. 129

Ronan CIRÉFICE

Sentencia del TJUE (Gran Sala), *Comisión/Polonia (Independencia del Tribunal Supremo)*, 24 de junio de 2019, asunto C-619/18 p. 142

RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

«*Límites del Estado. Un ensayo sobre lo público y lo privado*». Juan Miguel de la Cuétara Martínez (Editorial Reus, Madrid, 2019) p. 165

Carlos Francisco MOLINA DEL POZO

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)



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. SUÑÉ)

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)



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)



SUSCRIPCIONES:

**General:*

50 € sin IVA (anual)

**Estudiante:*

25 € sin IVA (anual)

NÚMERO SUELTO:

15 € (sin IVA)

ARTÍCULO SUELTO:

5 € (sin IVA)

JURI-DILEYC.COM



**LIBROS
REVISTAS
ACTUALIDAD
EDUCACIÓN**

GLOBAL.JURI-DILEYC.COM



LA SYSTEMATISATION DE LA REPARATION DEVANT LA COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES

SYLVAIN ORÉ

*Président de la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples
Avocat au barreau
Côte d'Ivoire*



Résumé : A l'instar de nombreux autres principes juridiques, la réparation s'est importée dans le droit international avant de devenir partie intégrante du contentieux international des droits de l'homme. Pour ce qui concerne le droit international des droits de l'homme, les affirmations du principe de la réparation à la fois comme une obligation et un droit sont à rechercher dans des normes tant non-contraignantes que contraignantes. Dans le système africain des droits de l'homme, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples s'illustre comme le modèle le plus avancé dans la galaxie des recours consacrant la réparation dans sa double acception d'obligation et de droit. Ce modèle est consacré sous le double angle normatif et jurisprudentiel.

Mots-clés : droits de l'homme, réparation, Cour africaine des droits de l'homme.

LA SISTEMATIZACIÓN DE LA REPARACIÓN ANTE EL TRIBUNAL AFRICANO DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS

Resumen: Como muchos otros principios legales, la reparación se ha importado al derecho internacional antes de convertirse en una parte integral de los litigios internacionales de derechos humanos. Con respecto al derecho internacional de los derechos humanos, las reclamaciones del principio de reparación como una obligación y un derecho deben buscarse en normas no vinculantes y vinculantes. En el sistema africano de derechos humanos, la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos se destaca como el modelo más avanzado en la galaxia de remedios que consagran a la reparación en su doble sentido de obligación y derecho. Este modelo está consagrado bajo el doble ángulo normativo y jurisprudencial.

Palabras clave: derechos humanos, reparación, Tribunal africano de derechos humanos.

THE SYSTEMATIZATION OF THE COMPENSATION BEFORE THE AFRICAN COURT OF HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS

Abstract: Like many other legal principles, reparation has been imported into international law before becoming an integral part of international human rights litigation. With regard to international human rights law, claims of the principle of reparation as both an obligation and a right are to be sought in both non-binding and binding norms. In the African human rights system, the African Court on Human and Peoples' Rights stands out as the most advanced model in the galaxy of remedies devoting reparation in its dual sense of obligation and right. This model is consecrated under the double normative and jurisprudential angle.

Keywords: human rights, reparation, African Court of Human Rights.

Sommaire : I. Une approche alternative de la réparation. A. L'examen conjoint du fond et de la réparation. 1. Une approche conjointe fondée dans le Règlement. 2. Une affirmation prétorienne de l'option conjointe. B. L'analyse disjointe du fond et la réparation. 1. Une consécration précisée dans le Règlement. 2. Une mise en œuvre dans la jurisprudence. II. Une pratique assortie d'incidences. A. La diversité des incidences liées au respect du délai raisonnable. 1. Une logique de célérité. 2. Une célérité conditionnée par le délai raisonnable. B. L'implication relative au coût des procédures. Bibliographie.

Fecha de recepción: 15 de mayo de 2019. Fecha de aceptación: 30 de junio de 2019.

Ubi jus ibi remedium. Littéralement rendu comme « là où il y a un droit, il y a un remède », cet adage latin pose de la manière la plus saisissante le principe de l'impérieuse nécessité de la réparation en cas de violation d'un droit subjectif juridiquement protégé. C'est ce même principe que prescrit le célèbre article 1682 du Code civil français qui stipule que « tout fait quelconque de l'homme qui à autrui cause dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ». Dans sa philosophie sociale, le droit à réparation prend sa source dans la nécessité de civiliser la solution à la violation d'une obligation en substituant la réparation à la vengeance jadis acceptée comme la norme (TOMEBA MABOU, 2017, p. 11). Dans la même logique, la réparation est envisagée comme ayant un caractère exclusivement compensatoire et, donc, étrangère à toute visée répressive (TOMEBA MABOU, 2017, p. 11). Aussi, c'est la « prestation fournie ou à fournir à un État ou à une organisation internationale en compensation d'un dommage subi et consistant dans le rétablissement de la situation antérieure à l'acte dommageable ou dans le versement d'une indemnité pécuniaire » (BASDEVANT, 1960, p. 528).

A l'instar de nombreux autres principes juridiques, la réparation s'est importée dans le droit international avant de devenir partie intégrante du contentieux international des droits de l'homme. Elle est ainsi définie en droit international public comme le rétablissement d'une situation antérieure à la survenance d'un préjudice, soit par la remise des choses en état, soit par une compensation pour le préjudice subi » (SALMON, 2002, p. 975). En tout état de cause, c'est à la Cour permanente de justice internationale (CPJI) que l'on doit la formulation ayant acquis le plus d'autorité en droit international public. Dans l'*Affaire de l'Usine de Chorzów*, la CPJI décrit en effet la réparation comme l'opération consistant à « effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et [à] rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis »¹.

Pour ce qui concerne le droit international des droits de l'homme, les affirmations du principe de la réparation à la fois comme une obligation et un droit sont à rechercher dans des normes tant non-contraignantes que contraignantes. Au titre de la première catégorie, on peut citer les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire². Dans la seconde catégorie, il faut mentionner les conventions régionales relatives à la protection des droits de l'homme qui consacrent une obligation pour l'État de réparer les préjudices causés aux individus³.

¹ C.P.J.I., arrêt du 13 septembre 1928, *Affaire relative à l'usine de Chorzów (Allemagne c. Pologne) (demande en indemnité)*, Rec. Série A, n° 17, p. 47.

² Assemblée générale des Nations Unies, Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, Résolution A/RES/60/147 du 16 décembre 2005.

³ En ce qui concerne la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, nonobstant le débat sur l'absence d'un droit à réparation dans la Charte africaine, on peut citer les articles 1, 7 (1) et 26 de la Charte ; pour la Cour de justice de la CEDEAO, on peut citer les mêmes dispositions de la Charte et, l'article 9 du Protocole de

Dans le système africain des droits de l'homme, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (Cour africaine) s'illustre comme le modèle le plus avancé dans la galaxie des recours consacrant la réparation dans sa double acception d'obligation et de droit⁴. Ce modèle est consacré sous le double angle normatif et jurisprudentiel. Eu égard à ce que le Protocole portant création de la Cour se limite à disposer quant au pouvoir de la juridiction à ordonner des réparations, c'est au Règlement intérieur qu'il faut se tourner pour être fixé sur les options procédurales y afférentes. On note ainsi qu'alors que l'article 27 du Protocole pose le principe de la réparation et donne pouvoir à la Cour pour les liquider, le Règlement laisse à la juridiction une alternative entre l'examen de la cause sur le fond conjointement avec les demandes sur les réparations et l'examen des réparations dans un arrêt séparé.

« Dans le système africain des droits de l'homme, la Cour africaine s'illustre comme le modèle le plus avancé dans la galaxie des recours consacrant la réparation dans sa double acception d'obligation et de droit »

Pour parachever ces préalables normatifs, il faut préciser que le principe et la demande de réparation doivent être distingués de la procédure sur la réparation. Le principe est posé à l'article 27 (1) du Protocole qui stipule : « Lorsqu'elle estime qu'il y a eu violation d'un droit de l'homme ou des peuples, la Cour ordonne toutes les mesures appropriées afin de remédier à la situation, y compris le paiement d'une juste *compensation* ou l'octroi d'une *réparation* »⁵. En revanche, la demande de réparation fait l'objet d'une prescription prévue comme suit à l'article 34 (5) du Règlement : « Tout requérant qui, en son nom ou au nom de la victime, souhaite obtenir une réparation au titre de l'article 27 (1) du protocole, formule sa demande de réparation dans la requête, en conformité avec le paragraphe 4 ci-dessus. Le montant de la réparation et les éléments de preuve y relatifs peuvent être soumis ultérieurement dans un délai que la Cour détermine ». On devine aisément que l'article 63 du Règlement vient compléter ce préliminaire procédural lorsqu'il stipule que « La Cour statue sur la demande de réparation introduite en vertu de l'article 34(5) du présent règlement, dans l'arrêt par lequel elle constate la violation d'un droit de l'homme ou des peuples ou, si les circonstances l'exigent, dans un arrêt séparé ». Dans sa pratique procédurale, la Cour décide de l'étape à laquelle elle se prononce sur les demandes de réparation. Si la présente réflexion s'intéresse à la pratique de la Cour sur ce point, la conduite d'un tel exercice nécessite une lecture croisée et conjointe des trois dispositions précitées.

Il s'ensuit que dans la pratique de la Cour, on observe deux grands moments procéduraux. Pendant presque la première décennie, du moins à partir du premier arrêt sur les réparations dans l'affaire *Mtikila*⁶, la Cour décide de se prononcer d'abord sur le fond de la cause, soit les allégations de violation puis, dans un second arrêt, souvent rendu bien plus tard, sur les réparations des violations constatées. Dans la seconde phase, qui court à partir de l'arrêt rendu dans l'affaire *Armand Guehi c. République Unie de Tanzanie*⁷, la Cour décide de joindre les

2005 portant extension de la compétence de la Cour aux contentieux des droits de l'homme, à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de justice et à de nombreux arrêts de la Cour dont l'arrêt inaugural dans l'affaire *Khadidjatou Mani Koraou c. Niger* ; pour ce qui est de la Cour africaine, les dispositions de l'article 27 (1) du Protocole et les dispositions applicables du Règlement intérieur s'imposent en la matière.

⁴ Aucune des conventions portant création des autres institutions juridictionnelles régionales n'inclut une disposition similaire à celle du Protocole portant création de la Cour africaine relativement aux mesures de réparations pouvant être ordonnées en cas de violation des droits humains.

⁵ Nous avons souligné.

⁶ *Révérend Christopher R. Mtikila c. République-Unie de Tanzanie*, Requête No. 011/2011, Arrêt du 14/06/2014 (réparations).

⁷ *Armand Guehi c. République Unie de Tanzanie (République de Côte d'Ivoire Intervenant)*, Requête No. 001/2015, Arrêt du 07/12/2018 (fond et réparations).

réparations au fond et de ne se prononcer sur le tout que dans un seul arrêt. Eu égard à l'importance de la réparation dans le régime des droits de l'homme que supervise la Cour mais également pour les besoins de lisibilité de son œuvre jurisprudentielle, il est d'un intérêt certain d'interroger les tenants de cette pratique qui a muté dans le temps. La présente réflexion se propose de commencer par examiner la double pratique unifiée puis éclatée de la réparation (I) avant de se pencher sur les implications déjà réalisées ou potentielles (II) en tant que celles-ci peuvent influencer de manière notable la mission de justice dont est investie la Cour.

I. UNE APPROCHE ALTERNATIVE DE LA REPARATION

Comme rappelé plus haut, une fois que le Protocole a réglé la question de l'existence d'un droit à réparation et des pouvoirs étendus de la Cour pour y pourvoir, le Règlement intérieur ouvre à la juridiction une alternative. Lorsqu'elle a conclu à la violation d'un droit du requérant, la Cour dispose en effet d'une double option.

Elle peut examiner les demandes de réparation du requérant dans le même arrêt qui constate les violations (option conjointe ou concomitante) (A) ou se prononcer sur lesdites demandes dans une décision séparée (option disjointe ou séparée) (B).

A. L'examen conjoint du fond et de la réparation

Dans la première phase de sa jurisprudence sur les réparations, la Cour choisit l'approche conjointe. Il ne s'agit pas d'une approche externe aux normes puisqu'on en trouve bien la source dans les textes fondamentaux que sont le Protocole mais surtout le Règlement (1). Il n'en demeure pas moins que c'est à travers la pratique, donc la jurisprudence (2), que l'on peut voir s'exprimer le choix de régler les réparations et le fond dans une version « tout en un ».

1. Une approche conjointe fondée dans le Règlement

A la lumière des préalables introductifs à la présente réflexion, on note que l'examen conjoint de la réparation trouve son fondement normatif dans le Règlement intérieur de la Cour. Il faut tout de même préciser que ce n'est pas l'article 34 (5) mais plutôt l'article 63 dudit Règlement qui pose la double option conjointe ou séparée et qui fonde donc l'option conjointe examinée dans la présente section. On note ainsi que l'article 34 (5) du Règlement stipule : « Tout requérant qui, en son nom ou au nom de la victime, souhaite obtenir une réparation au titre de l'article 27 (1) du protocole, formule sa demande de réparation dans la requête, en conformité avec le paragraphe 4 ci-dessus. Le montant de la réparation et les éléments de preuve y relatifs peuvent être soumis ultérieurement dans un délai que la Cour détermine ». De la lettre de ces dispositions, il ressort sans ambages que le requérant doit indiquer son intention de demander réparation dès l'introduction de la requête quitte à déposer ses preuves à la même hauteur de procédure ou à une étape ultérieure qui lui sera prescrite par la Cour. Cette disposition qui prévoit pour le moment et la preuve de la réparation ne saurait être entendue comme prescrivant quant au moment de l'examen par la Cour de ladite demande ou de l'option conjointe ou disjointe dudit examen et de l'arrêt qui le sanctionne.

Cette dernière prescription est plutôt faite à « La Cour statue sur la demande de réparation introduite en vertu de l'article 34 (5) du présent règlement, dans l'arrêt par lequel elle constate la violation d'un droit de l'homme ou des peuples ou, si les circonstances l'exigent, dans un arrêt séparé ». La clarté du texte emporte interprétation littérale. Il reste à savoir ce dont retourne la pratique à cet égard.

2. Une affirmation prétorienne de l'option conjointe

D'une revue de la jurisprudence de la Cour, il ressort que dans les espèces où la juridiction a décidé de rendre un arrêt unique sur le fond et la réparation, la réparation due à la victime d'une

violation de droits de l'homme n'est pas uniquement couverte par la somme perçue pour les préjudices subis, assortie d'éventuelles mesures de satisfaction (HENNEBEL & TIGROUDJA, 2016, p. 1412). L'indemnisation pécuniaire peut comprendre d'autres sommes qui ne font pas l'objet d'une demande distincte mais qui ont pour but de parvenir à la réparation intégrale. Ainsi, dans l'affaire *Armand Guehi*, la Cour s'est prononcée à la fois sur le fond et les réparations, ainsi qu'il suit :

« (...) La Cour conclut que tout retard dans une affaire comme celle-ci constitue une violation du droit du Requérent à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable et qu'en conséquence, l'État défendeur a violé l'article 7 (1) (d) de la Charte ; la Cour estime que l'État défendeur a violé l'article 5 de la Charte en ce qui concerne la privation de nourriture (...) » (HENNEBEL & TIGROUDJA, 2016, p. 1412).

En ce qui concerne les réparations, la Cour a octroyé au requérant, à titre de compensation, un montant de cinq cent dollars des États-Unis (500\$) pour avoir été soumis à un traitement inhumain et dégradant, et la somme de deux mille dollars des États-Unis (2 000\$) pour n'avoir pas été jugé dans un délai raisonnable et pour les souffrances morales qui en ont résulté⁸. Si dans cette espèce, la réparation pécuniaire a été octroyée, en monnaie étrangère, il y a lieu de signaler l'existence d'une application contextualisée par la Cour de cette règle dans d'autres espèces. C'est le cas de l'affaire *Mimani* dans laquelle la Cour accorde au requérant une somme de trois cent mille (300 000 TSH) shillings tanzaniens à titre de réparation⁹.

En vertu de la seconde option prévue par le Règlement, la Cour s'est également prononcée sur la réparation, dans certaines espèces, par un arrêt séparé.

B. L'analyse disjointe du fond et la réparation

En adoptant la pratique de séparer la réparation du fond au cours de la seconde ère de sa pratique procédurale, la Cour n'a fait qu'user de cette autre option elle aussi fondée sur les normes applicables devant la juridiction continentale. Il s'en dégage une pratique éclatée dont la source est bien entendu dans les normes applicables mais en particulier le Règlement (1). C'est tout de même, sans surprise, dans la jurisprudence de la Cour (2) qu'il faut retrouver les réparations à l'œuvre de la remise à l'heure des pendules des droits subjectifs entamés par les actions de l'État défendeur.

1. Une consécration précisée dans le Règlement

La restitution textuelle et les préliminaires y afférents qui ont été faits antérieurement valent pour la discussion qui suit. Le Protocole indique de manière précise le choix à opérer par la Cour sur le moment de l'examen des réparations. C'est le bout de phrase « (...) ou, si les circonstances l'exigent, dans un arrêt séparé » qui est pertinent en ce qui concerne l'option disjointe de la réparation.

Il convient de relever que la possibilité de soumettre ultérieurement le montant de la réparation et les éléments de preuve pourrait être lue comme renforçant l'option disjointe. Ceci

⁸ Cour africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, Requête n° 001/2015, Aff *Armand Guéhi contre République-Unie de Tanzanie*, 7 décembre 2018.

⁹ Cour africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, Requête n° 027/2015, Aff. *MINANI contre République-Unie de Tanzanie*, 21 septembre 2018. Cette pratique a été observée dans l'espèce *INGABIRE contre République du Rwanda* où la Cour a constaté que la Requérente a subi des préjudices matériels et moraux du fait des violations de ses droits et a condamné l'État défendeur à lui payer des indemnités compensatrices en guise de réparation. S'agissant des préjudices matériels subis par la Requérente, la Cour a estimé qu'il était plus approprié de statuer en équité et d'accorder à la Requérente le remboursement des frais du traitement administratif de son dossier judiciaire et des honoraires d'avocat pour la somme forfaitaire de dix millions deux cent trente mille (10.230.000) francs rwandais.

dit, la production de preuve sur la réparation à une étape subséquente à l'introduction de la requête pourrait aussi se dissocier totalement de l'option éclatée. Dans l'affaire *Guehi* comme dans plusieurs autres espèces, le requérant a fait des demandes de réparations pécuniaires spécifiées qui ont été répétées ou augmentées à l'étape de la réparation séparée initiée par la Cour. De même, certains requérants qui n'avaient fait aucune demande ou qui n'avaient fait que des demandes de réparations non-pécuniaires à l'introduction de la requête, ont fait des demandes additionnelles séparées à une étape ultérieure en dehors de toute option conjointe ou disjointe décidée par la Cour. Une illustration en est offerte dans l'affaire *Lucien Ikili Rashidi*¹⁰.

Pour sortir de l'emprise des situations déjà réglées par la Cour, on pourrait avancer des hypothèses réalisables quant à l'option d'un examen unifié. Des circonstances particulières pourraient ainsi se réaliser lorsque : le requérant se trouve dans l'impossibilité matérielle de soumettre les éléments probants pour soutenir sa demande en réparation au moment du dépôt de sa requête ou de son examen ; ou encore, le requérant décide d'introduire sa demande de réparation après le prononcé de l'arrêt portant sur les violations de droits de l'homme et dans ce cas, il introduit une requête portant sur les violations constatées.

De la jurisprudence, il se dégage davantage d'illustrations de l'une ou l'autre des hypothèses ainsi évoquées.

2. Une mise en œuvre dans la jurisprudence

Dans l'affaire *Alex Thomas c. République Unie de Tanzanie*¹¹, « La Cour, à l'unanimité, ordonne au défendeur de prendre toutes les mesures nécessaires dans un délai raisonnable pour réparer les violations constatées aux articles 7 (1) (a), (c) et (d) de la Charte et 14 (3) (d) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en particulier, pour avoir privé le requérant de la possibilité de reprendre la présentation des moyens de la défense et de rouvrir le procès, et d'informer la Cour des mesures prises, dans un délai de six (6) mois, à compter de la date du présent arrêt ».

Dans le même ordre d'idée, dans l'affaire *Ayants droit de feu Norbert Zongo et autres c. Burkina Faso*¹², la Cour a ordonné : « à l'unanimité, i. à l'État défendeur de payer (25) millions FCFA à chacun des conjoints, quinze (15) millions FCFA à chacun des fils et filles et (10) millions FCFA à chacun des pères et mères des personnes décédées. Ces paiements devraient se faire sur présentation des documents établissant les liens de parenté, tels qu'indiqués dans l'arrêt, notamment un acte de mariage, un acte de naissance et une attestation de parenté. ii. l'arrêt du 28 mars 2014 en la présente affaire constitue une forme de réparation du préjudice moral subi par le Mouvement Burkinabé des droits de l'homme et des peuples (MBDHP) ordonne, pour le surplus, à l'État défendeur de payer un (1) franc CFA symbolique au MBDHP, à titre de réparation dudit préjudice. iii. à l'État défendeur de payer aux requérants la somme de quarante (40) millions de FCFA au titre des frais et honoraires qu'ils doivent à leurs avocats conseils, ... ».

La lecture combinée de ces deux arrêts montre que la réparation peut prendre plusieurs formes, entre autres, la forme numéraire ou encore la restitution *in integrum*. L'arrêt *Lohé Issa Konaté contre Burkina Faso*¹³ fait ressortir les variantes de la réparation. À titre illustratif, dans

¹⁰ *Lucien Ikili Rashidi c. République Unie de Tanzanie*, Requête No. 009/2015, Arrêt du 28/03/2019 (fond et réparations).

¹¹ Requête n° 0052013 : *Alex Thomas c. République Unie de Tanzanie*

¹² Cour africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, Requête n° 0132011 : *Ayants droit de feu Norbert Zongo et autres c. Burkina Faso*

¹³ Cour africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, Requête n° 004/2013 : *Lohé Issa Konaté contre Burkina Faso* (affaire *Konaté*). Ce pourrait également être *Nguza Viking et un autre c. République Unie de Tanzanie* CAfDHP (23 mars 2018, fond) para 86.

cette espèce, la Cour ordonne à l'État défendeur de : « i. Procéder à la radiation, du casier judiciaire du requérant, de toutes les condamnations pénales prononcées à son encontre ; et ii. Réviser à la baisse le montant des amendes, dommages et intérêts et dépens auxquels a été condamné le requérant de manière à ce que ce montant soit conforme aux critères de nécessité et de proportionnalité mentionnés par la Cour dans sa décision sur le fond de l'affaire en ce qui concerne les autres sanctions ».

De manière globale, ces arrêts illustrent la pratique de l'examen disjoint du fond et de la réparation. Dans l'affaire *Konaté*, l'arrêt sur le fond a été rendu le 5 décembre 2014 alors que celui portant sur les réparations a été rendu le 3 juin 2015. Dans l'arrêt rendu sur le fond, il est décidé comme suit : « La Cour ayant statué sur l'ensemble des allégations formulées par les parties, elle se prononcera sur la demande en réparation dans un autre arrêt (...) »¹⁴. Pareillement, dans l'affaire *Zongo*, à l'unanimité, la Cour réserve la question des demandes en réparation et ordonne aux requérants de soumettre à la Cour leur mémoire sur les réparations dans les trente jours qui suivent la date de l'arrêt sur le fond¹⁵.

On peut confirmer que par cette pratique dissociée ou éclatée, la Cour ne fait que mettre en œuvre une option à laquelle l'autorise les normes applicables devant elle. Il est vrai que de la pratique a pu révéler des écueils, qu'elle a pu comporter des faiblesses auxquelles il faudra remédier. Pour l'heure, ce qui peut intéresser la réflexion est bien la somme des implications de cette double pratique adoptée dans le temps, les gains et le manque à gagner éventuels quant à la mission générale de justice dont la Cour a la charge.

II. UNE PRATIQUE ASSORTIE D'INCIDENCES

L'examen unifié ou dissocié des affaires sur le fond et la réparation produit des conséquences variées lorsqu'on interroge les problématiques du respect du délai raisonnable et du coût de la procédure pour les parties. À l'observation, il convient de noter la diversité des incidences quant au respect du délai raisonnable (A) d'une part, et d'autre part, l'implication relative au coût de la procédure pour les parties (B).

A. La diversité des incidences liées au respect du délai raisonnable

L'œuvre de justice s'insère inéluctablement dans le temps. Dans la perspective du justiciable, une justice crédible, efficace et effective se traduit nécessairement par l'obtention et l'exécution d'un jugement sur le fond dans un temps qui satisfait les besoins économiques, sociaux et personnels (CADIET, 2004, p. 312). Par ailleurs, il convient de dire que tout procès équitable impose le respect par les différents acteurs d'un délai raisonnable, dans le déroulé de la procédure ainsi qu'en ce qui concerne le prononcé du jugement comme dans son exécution (CADIET, 2004, p. 313). Si le délai raisonnable est sauvegardé, cela concourt à la célérité des procédures (1) ; s'il ne l'est pas, cela participe à l'absence de célérité (2), donc à une procédure qui dure de manière anormalement longue.

1. Une logique de célérité

Sur cette question, il faut d'abord noter que, de manière fondamentale, le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie en fonction des circonstances particulières de la cause, *in concreto*¹⁶. Il faut tout de même, pour évaluer le caractère raisonnable ou non d'un délai, dégager des critères d'appréciation. Dans sa jurisprudence abondante sur la question, la Cour Africaine, en s'inspirant tant de la Commission africaine, de la Cour européenne et de la Cour interaméricaine, a adopté des critères au nombre desquels : la nature

¹⁴ Paragraphe 174.

¹⁵ Paragraphe 203, 6 et 7.

¹⁶ CEDH, *Obermeier c. Autriche*, 28 juin 1990, n° 11761/85, §72.

et la complexité de l'affaire, la situation et le comportement du requérant, le comportement des autorités, notamment judiciaires, de l'État défendeur avec un accent particulier sur l'impératif de célérité et même des paramètres liés à la nature récente du fonctionnement de la Cour africaine et du contentieux devant elle¹⁷.

Certaines affaires, en raison de leur nature, exigent une célérité particulière. Mais le juge est doté d'un pouvoir de régulation des délais en fonction de l'espèce et les parties coopèrent alors à la détermination du temps procédural pour un meilleur déroulement de l'instance (CADIET, 2004, p. 313). D'ailleurs, le droit d'être jugé dans un délai raisonnable, bien qu'étant un droit fondamental de tout être humain visant à le protéger des lenteurs judiciaires, peut-être perçu au plan procédural comme un socle de la garantie de l'administration d'une bonne justice (FOKA, 2008, p. 73). De même, la durée raisonnable de la procédure préserve la crédibilité de la justice et son efficacité (SUDRE, 1999, p. 237).

«L'analyse de la durée du traitement des requêtes par la Cour africaine (...) révèle (...) le souci de célérité des juges de la Cour dans l'exercice de leur office en matière contentieuse»

L'analyse de la durée du traitement des requêtes par la Cour africaine, depuis l'enregistrement au greffe jusqu'au prononcé de l'arrêt, révèle dans certains cas le souci de célérité des juges de la Cour dans l'exercice de leur office en matière contentieuse. À titre illustratif, les délais varient en fonction de la nature des procédures. En ce qui concerne les mesures provisoires, durant la période 2006-2018, la Cour africaine a rendu onze ordonnances de mesures provisoires dans un délai de moins d'un an¹⁸ et trois dans la marge de un à deux ans¹⁹. S'agissant des délais de traitement de procédures au fond et sur les réparations proprement dites, l'analyse des arrêts rendus sur le fond est assez révélatrice. Si en moins d'un an, un seul arrêt au fond a été rendu²⁰, dix l'ont été entre un et deux ans²¹.

En ce qui concerne particulièrement la procédure sur les réparations, le temps y demeure un facteur important. Un arrêt rendu dans un délai raisonnable contribuera au rétablissement rapide de la situation de la victime. Ainsi, en replaçant dans la marge d'étude de 2006 à 2018, sur une période de moins d'un an, l'on note deux arrêts rendus en matière de réparation²².

Lorsque le délai raisonnable n'est pas respecté, cela peut concourir à l'absence de célérité du procès.

2. Une célérité conditionnée par le délai raisonnable

Le temps de déroulement de la procédure judiciaire est, en règle générale, un temps subi par les parties qui attendent que justice soit rendue. Dans le contentieux des droits de l'homme en particulier, il faut, pour être plus réaliste, admettre que le temps de la procédure peut avoir tendance, lorsqu'il se fige, à jouer en défaveur du requérant. Lorsqu'une partie, notamment le

¹⁷ Zongo, Thomas, Abubakari, Gombert, Guehi, Rashidi.

¹⁸ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. La Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste, requête n° 004/2011, du 16 au 25 mars 2011, soit une durée de neuf jours.

¹⁹ Armand Guehi c. Tanzanie, requête n° 001/2015, du 06 janvier 2015 au 18 mars 2016, soit une durée de 1 an 2 mois.

²⁰ Le collectif des anciens travailleurs du laboratoire Australian Laboratory Services, ALS-BAMAKO (Morila) c La République du Mali (002/2015), d'une durée de neuf mois.

²¹ Association pour le progrès et la défense des droits des femmes maliennes c. Mali, requête n° 046/2016, du 26 juillet 2016 au 11 mai 2018 soit un an neuf mois quatorze jours.

²² Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, requête n° 013/2011 du 9 juin 2014 au 5 juin 2015, Ayants droit de feus Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiam dit Ablasse, Ernest Zongo et Blaise Ilboudo & le Mouvement Burkinabé des droits de l'homme et des peuples c. Burkina Faso (Arrêt sur les réparations).

défendeur ne dépose pas ses conclusions dans les délais ou ne le fait pas du tout, les droits du requérant peuvent en pâtir sauf à recourir au défaut qui n'est pas toujours exempt de défis en particulier dans les procédures internationales dépourvues de voies d'exécution forcée. On peut arguer qu'il ressort d'une obligation légale et juridictionnelle pour la Cour de garantir les parties contre les abus de procédure principalement ceux liés aux délais. Il n'en reste pas moins, que dans un contexte général, la problématique de la célérité demeure au cœur des procédures judiciaires y compris et sans doute surtout dans le contentieux international des droits de l'homme. La célérité se définit comme une urgence renforcée justifiant une promptitude d'intervention (CORNU, 2016, p. 156).

La pratique de la dissociation de l'examen au fond de celui de la réparation peut contribuer au non-respect du délai raisonnable et à l'absence de la célérité des procédures. De manière illustrative, entre l'examen de fond et celui de la réparation dans l'affaire *Zongo*, il s'est écoulé plus d'un an²³. Il en est de même dans l'affaire *Konaté*²⁴. D'autres procédures sur le fond précisément pour le constat de la violation des droits de l'homme ont été vidées entre deux et trois ans²⁵. L'une des raisons principales est le défaut pour les parties de déposer leurs conclusions dans les délais impartis par la Cour mais surtout l'inaction de l'État défendeur, les délais exorbitants dont il bénéficie et le rythme de finalisation des affaires par la Cour. Cette pratique produit des conséquences sur les parties au procès. On se pose la question de savoir si avec l'augmentation importante du volume des affaires qui rime avec de nouvelles déclarations de compétences, ce rythme permettra à la Cour de respecter ou de garantir une durée raisonnable dans l'examen des affaires sur le fond et les réparations.

Il convient sur ce point de noter que malgré sa volonté affichée, à partir de l'année 2018, de procéder à un examen conjoint du fond et de la réparation, la pratique initiale de la procédure en deux temps resurgit. Une première raison est certainement l'impératif pour la Cour d'éponger du rôle les arriérés d'affaires en ce qui concerne les procédures les moins récentes, y compris celles introduites en 2014, 2015 ou même 2016. On peut en outre noter l'indisponibilité des requérants à réunir, ou tout au moins à le faire dans les plus brefs délais, les preuves documentaires et déposer leurs conclusions sur les réparations après l'arrêt sur le fond.

La pratique d'une procédure disjointe peut également impacter le coût de la justice devant la Cour africaine. Quoi que l'on dise, les parties demeurent les principaux acteurs du procès.

B. L'implication relative au coût des procédures

Aux termes des dispositions de l'article 30 de son Règlement, « À moins que la Cour n'en décide autrement, chaque partie supporte ses frais de procédure »²⁶. La liste de ces frais peut être longue et la procédure, onéreuse : avance de frais, honoraires d'avocat, dépens relatifs à l'intervention de l'avocat adverse en cas de perte de procès ou encore frais d'administration des preuves.

La longueur d'une procédure peut, bien entendu, la rendre plus coûteuse pour les parties. Il suffit de se rapporter par exemple à la nécessité pour une partie de devoir rédiger et transmettre ses conclusions et réponses par courrier accéléré, en de nombreux et coûteux envois, par suite du séquençement et du rythme de dépôt imposé par l'autre partie. Dans le cas du contentieux international, l'éloignement géographique de la juridiction est très souvent un facteur contraignant. Si la flexibilité des procédures et l'usage de la technologie peuvent résorber ces

²³ Mars 2014-05 juin 2015.

²⁴ 5 décembre 2014-03 juin 2016.

²⁵ On dénombre 10 arrêts rendus entre deux et trois ans depuis l'introduction de la requête au Greffe de la Cour.

²⁶ Article 30.

difficultés de manière sensible, il demeure que la longueur et la multiplicité des actes d'une procédure internationale la rend plus coûteuse eu égard au transport par voie aérienne, aux onéreux frais d'hôtel et de subsistance. De plus, les circonstances initiales de la cause peuvent changer dans le temps et la procédure peut se compliquer pour les parties qui peuvent faire face à plus de dépenses qu'initialement entrevues. Enfin, les renvois, devenus fréquents, d'une session à une autre constituent de réelles contraintes qui impactent le coût du procès vu que les parties doivent mobiliser leurs conseils d'une manière ou d'une autre. Ceci pourrait bien être justifié par un développement récent dans les conclusions notamment des requérants. Par exemple, dans l'affaire *Guehi*, le Conseil du requérant, Union Panafricaine des Avocats (UPA) qui s'est vu allouer un certain montant au titre de l'aide judiciaire accordée par la Cour a ensuite introduite une demande de paiement de frais s'élevant à quinze mille (15.000) dollars des États-Unis. De plus en plus, l'UPA introduit de telles demandes qui laissent bien entrevoir les écarts énormes entre la nécessité d'une réparation efficace et la célérité des procédures.

L'autre perte que peut causer aux parties la longueur induite par la procédure en deux temps est bien le coût psychologique et économique. Le premier peut causer un préjudice fondamental en ce que c'est d'abord le besoin de justice que vient chercher un requérant devant la Cour Africaine. Il suffira de noter que justice retardée est déni de justice. S'agissant du coût économique et même financier, à moins que la Cour n'ait ordonné des mesures provisoires, il va sans dire que plus longue est la procédure notamment vers les réparations, plus élevé est le risque de manque à gagner, de perte économique et financière, de voir la décision de la Cour intervenir à un moment où le requérant a déjà subi davantage de préjudice qu'il n'avait existé à l'introduction de la requête.

En conclusion, on peut retenir que si la Cour africaine peut accorder réparation aux victimes de violations des droits de l'homme qui la saisissent, elle peut le faire soit en une fois avec le fond, soit en deux temps. La pratique montre que la Cour a adopté l'option en deux temps au cours de sa première décennie de fonctionnement. Si ce choix procédural a pu être justifié par le faible taux de fréquentation de la Cour à l'époque, la pratique a montré des limites quant au besoin de célérité de la justice. Il a pu être observé que des requérants n'ont eu droit à réparation que, dans certains cas, trois ans après que la Cour ait constaté des violations à leur égard.

C'est sans doute ce constat qui a conduit la Cour, à partir de 2018, à s'essayer à la seconde option consistant à adopter une procédure par laquelle elle règle le fond et la réparation en une fois. S'il est encore trop tôt pour évaluer cette seconde approche toujours en cours d'expérimentation, on peut déjà affirmer que la fréquence des arrêts sur la réparation va quasiment doubler au prorata annuel. Deux bémols doivent pourtant être faits. Le premier est que cette fréquence va concerner de manière primordiale des affaires tout de même pendantes sur le fond depuis trois à quatre ans. Le second est que, même dans les procédures récentes, le problème de la longueur de la procédure conjointe va demeurer une équation irrésolue en ce que la Tanzanie, première pourvoyeuse du contentieux devant la Cour Africaine, a obtenu des délais supplémentaires allant jusqu'à quatre mois dans les requêtes les plus récentes notamment celles introduites à partir de 2017.

La réflexion peut se poursuivre dans le sens de l'approfondissement de questions spécifiques effleurées par cette contribution préliminaire sur les réparations devant la Cour Africaine. Mais c'est en tout état de cause à une problématique plus structurelle qu'il faut, à cette étape, rapporter l'efficacité de l'une ou l'autre des deux options de règlement de la réparation devant la Cour.

BIBLIOGRAPHIE

BASDEVANT, J. (1960). *Dictionnaire de la terminologie de droit internationale public*. Paris : Sirey.

CADIET, L. (2004). *Dictionnaire de la justice*. Paris : PUF.

CORNU, G. (2016). *Vocabulaire juridique*. 11^e édition mise à jour. Paris : PUF.

FOKA, F. (2008). *Le contentieux africain des droits de l'homme et des peuples*. Yaoundé : éditions 3ft.

HENNEBEL, L. & TIGROUDJA, H. (2016). *Traité de droit international des Droits de l'homme*. Paris : Pédone.

SALMON, J. (2002). *Dictionnaire de droit international public*. Bruxelles : Bruylant.

SUDRE, F. (1999). *Droit international et européen des droits de l'homme*. 4^e édition. Paris : PUF.

TOMÉBA MABOU, G. (2017). *La réparation devant les juridictions judiciaires internationales*. Thèse, Doctorat, Droit International Public, Université de Strasbourg.

CARTA AFRICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS

JUNIO DE 1981, NAIROBI (KENIA)

Preámbulo

Los Estados africanos miembros de la Organización para la Unidad Africana, firmantes de este Convenio titulado «Carta africana de los derechos humanos y de los pueblos»,

Recordando la Decisión 115, XVI de la Asamblea de jefes de Estado de gobierno, en su decimosexta sesión ordinaria, celebrada en Monrovia, Liberia, del 17 al 20 de julio de 1979, referente a la preparación de «un proyecto preliminar de una Carta africana de los derechos humanos y de los pueblos que contemple entre otras cosas la creación de organismos cuya función sea promover y proteger los derechos humanos y de los pueblos»;

Considerando la Carta de la Organización para la Unidad Africana, la cual estipula que «la libertad, la igualdad, la justicia y la dignidad son objetivos esenciales para la realización de las legítimas aspiraciones de los pueblos africanos»;

Reafirmando la promesa que hicieron solemnemente en el artículo 2 de dicha Carta de erradicar de África toda forma de colonialismo, coordinar e intensificar su cooperación y esfuerzos por alcanzar una vida mejor para los pueblos de África y fomentar la cooperación con la debida consideración a la Carta de las Naciones Unidas y a la Declaración de los derechos humanos;

Tomando en consideración las virtudes de su tradición histórica y los valores de la civilización africana que deberían inspirar y caracterizar su reflejo en el concepto de derechos humanos y de los pueblos,

Reconociendo, por un lado, que los derechos humanos fundamentales derivan de los atributos de los seres humanos, lo cual justifica su protección internacional, y, por otro lado, que la realidad y el respeto de

los derechos de los pueblos deberían necesariamente garantizar los derechos humanos;

Considerando que el disfrute de derechos y libertades también implica el cumplimiento de deberes por parte de todos;

Convencidos de que en lo sucesivo es esencial prestar especial atención al derecho al desarrollo y de que los derechos civiles y políticos no pueden ser disociados de los derechos económicos, sociales y culturales en su concepción y en su universalidad, y de que la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales constituye una garantía del disfrute de los derechos civiles y políticos;

Conscientes de su deber de lograr la total liberación de África, cuyos pueblos todavía están luchando por su dignidad y genuina independencia, y comprometiéndose a eliminar el colonialismo, el neocolonialismo, la segregación racial y el sionismo, y a hacer desaparecer las bases militares extranjeras agresivas y toda forma de discriminación, particularmente la basada en la raza, el grupo étnico, el color, el sexo, la lengua, la religión o las opiniones políticas;

Reafirmando su adhesión a los principios de los derechos y las libertades humanos y de los pueblos contenidos en las declaraciones, convenios y otros instrumentos adoptados por la Organización para la Unidad Africana, el Movimiento de los países no alineados y las Naciones Unidas;

Firmemente convencidos de su deber de promover y proteger los derechos y libertades humanos y de los pueblos teniendo en cuenta la importancia tradicionalmente concedida en África a esos derechos y libertades;

Acuerdan lo siguiente:

PARTE I
DE LOS DERECHOS Y DE LOS
DEBERES
CAPITULO I
DE LOS DERECHOS HUMANOS Y
DE LOS PUEBLOS

Artículo 1

Los Estados miembros de la Organización para la Unidad Africana firmantes de la presente Carta reconocerán los derechos, deberes y libertades contemplados en esta Carta y se comprometerán a adoptar medidas legislativas o de otra índole con el fin de llevarlos a efecto.

Artículo 2

Todo individuo tendrá derecho al disfrute de los derechos y libertades reconocidos y garantizados en la presente Carta sin distinción de ningún tipo como raza, grupo étnico, color, sexo, lengua, religión, opinión política o de otra índole, origen social y nacional, fortuna, nacimiento u otro status.

Artículo 3

1. Todos los individuos serán iguales ante la ley.
2. Todos los individuos tendrán derecho a igual protección de la ley

Artículo 4

Los seres humanos son inviolables. Todo ser humano tendrá derecho al respeto de su vida y de la integridad de su persona. Nadie puede ser privado de este derecho arbitrariamente.

Artículo 5

Todo individuo tendrá derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano y al reconocimiento de su status legal. Todas las formas de explotación y degradación del hombre, especialmente la esclavitud, la trata de personas, la tortura física o moral, el castigo y el trato cruel, inhumano o degradante, serán prohibidos.

Artículo 6

Todo individuo tendrá derecho a la libertad y a la seguridad de su persona. Nadie puede ser privado de su libertad más que por razones y condiciones previamente establecidas por la ley. En especial, nadie puede ser arrestado o detenido arbitrariamente.

Artículo 7

1. Todo individuo tiene derecho a que sea visto su caso, lo cual implica:

- a) derecho de apelación a órganos nacionales competentes contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos y garantizados por los convenios, leyes, ordenanzas y costumbres vigentes;
- b) el derecho a ser considerado inocente hasta que un tribunal competente demuestre su inocencia;
- c) el derecho a la defensa, incluido el derecho a ser defendido por un abogado de su elección;
- d) el derecho a ser juzgado dentro de un plazo de tiempo razonable por un tribunal imparcial.

2. Nadie puede ser condenado por un acto u omisión que no constituya una ofensa legalmente punible, en el momento en que se cometió. No se puede infligir pena alguna por una ofensa contra la que no existe ninguna disposición en el momento de ser cometida. Las penas son personales y sólo pueden ser impuestas al trasgresor.

Artículo 8

La libertad de conciencia y profesión, y la libre práctica de la religión estarán garantizadas. Nadie que respete la ley y el orden puede ser sometido a medidas que restrinjan el ejercicio de esas libertades.

Artículo 9

1. Todo individuo tendrá derecho a recibir información.

2. Todo individuo tendrá derecho a expresar y difundir sus opiniones, siempre que respete la ley.

Artículo 10

1. Todo individuo tendrá derecho a la libre asociación, siempre que cumpla con la ley.

2. De conformidad con la obligación de solidaridad contemplada en el artículo 29, nadie puede ser obligado a formar parte de una asociación.

Artículo 11

Todo individuo tendrá derecho a reunirse libremente con otros. El ejercicio de este derecho estará sujeto solamente a las necesarias restricciones estipuladas por la ley, en especial las decretadas en interés de la seguridad nacional, la seguridad personal, la salud, la ética y los derechos y libertades de los otros.

Artículo 12

1. Todo individuo tendrá derecho a la libertad de tránsito y de residencia dentro de las fronteras de un Estado, siempre que se atenga a la ley.

2. Todo individuo tendrá derecho a salir de cualquier país, incluido el suyo, y a retornar a su propio país. Este derecho sólo está sujeto a las restricciones estipuladas por la ley para la protección de la seguridad nacional, la ley y el orden, la salud pública o la moral.

3. Todo individuo tendrá derecho, cuando esté perseguido, a buscar y obtener asilo en otros países de conformidad con las leyes de esos países y los convenios internacionales.

4. Un extranjero legalmente admitido en un territorio de un Estado firmante de la presente Carta, sólo puede ser expulsado de él en virtud de una decisión tomada de conformidad con la ley.

5. La expulsión masiva de extranjeros estará prohibida. Expulsión masiva será aquella dirigida a un grupo nacional, racial, étnico o religioso.

Artículo 13

1. Todo ciudadano tendrá derecho a participar libremente en el gobierno de su país, ya sea de modo directo o a través de representantes libremente escogidos de conformidad con las disposiciones de la ley.

2. Todo ciudadano tendrá derecho a acceder al servicio público de su país.

3. Todo individuo tendrá derecho a acceder a la propiedad y a los servicios públicos en estricta igualdad con todas las personas ante la ley.

Artículo 14

Estará garantizado el derecho a la propiedad. Este solamente podrá ser usurpado en el interés público o general de la comunidad y de conformidad con las disposiciones de las leyes adecuadas.

Artículo 15

Todo individuo tendrá derecho a trabajar en condiciones justas y satisfactorias, y recibirá igual paga por igual trabajo.

Artículo 16

1. Todo individuo tendrá derecho a disfrutar del mejor estado físico y mental posible.

2. Los Estados firmantes de la presente Carta tomarán las medidas necesarias para proteger la salud de su pueblo y asegurarse de que reciben asistencia médica cuando están enfermos.

Artículo 17

1. Todo individuo tendrá derecho a la educación.

2. Todo individuo podrá participar libremente en la vida cultural de su comunidad.

3. La promoción y protección de la moral y de los valores tradicionales reconocidos por la comunidad serán deberes del Estado.

Artículo 18

1. La familia será la unidad natural y la base de la sociedad. Esta estará protegida

por el Estado, el cual se ocupará de su salud física y moral.

2. El Estado tendrá el deber de asistir a la familia, la cual custodia la moral y los valores tradicionales reconocidos por la comunidad.

3. El Estado se hará responsable de la eliminación de toda discriminación de la mujer y de la protección de los derechos de la mujer y del niño tal como se estipulan en las declaraciones y convenios internacionales.

4. Los ancianos y los minusválidos también tendrán derecho a medidas especiales de protección adecuadas a sus necesidades físicas o morales.

Artículo 19

Todos los pueblos serán iguales; todos disfrutarán del mismo respeto y tendrán los mismos derechos. Nada justificará la dominación de un pueblo por otro.

Artículo 20

1. Todos los pueblos tendrán derecho a la existencia. Tendrán el incuestionable e inalienable derecho a la autodeterminación. Decidirán libremente su status político y procurarán su desarrollo económico y social según la política que ellos mismos hayan escogido libremente.

2. Los pueblos colonizados u oprimidos tendrán derecho a liberarse de las ataduras de la dominación recurriendo a cualquier medio reconocido por la comunidad internacional.

3. Todos los pueblos tendrán derecho a la ayuda de los Estados firmantes de la presente Carta en su lucha por la liberación de la dominación extranjera, ya sea política, económica o cultural.

Artículo 21

1. Todos los pueblos dispondrán libremente de sus riquezas y recursos naturales. Este derecho será ejercido en el exclusivo interés del pueblo. En ningún caso será pueblo alguno privado de él.

2. En caso de expoliación, el pueblo desposeído tendrá derecho a la recuperación legal de su propiedad así como a una compensación adecuada.

3. El derecho a disponer libremente de las riquezas y recursos naturales será ejercido sin perjuicio de la obligación de promover la cooperación económica internacional basada en el respeto mutuo, el intercambio equitativo y los principios del derecho internacional.

4. Los Estados firmantes de la presente Carta ejercerán, individual y colectivamente, el derecho a disponer de sus riquezas y recursos naturales con vistas a reforzar la unidad y la solidaridad africanas.

5. Los Estados firmantes de la presente Carta se comprometerán a eliminar toda forma de explotación económica extranjera, especialmente la practicada por los monopolios internacionales, con el fin de posibilitar que sus pueblos se beneficien plenamente de las ventajas derivadas de sus recursos naturales.

Artículo 22

1. Todos los pueblos tendrán derecho a su desarrollo económico, social y cultural, con la debida consideración a su libertad e identidad y disfrutando por igual de la herencia común de la humanidad.

2. Los Estados tendrán el deber, individual o colectivamente, de garantizar el ejercicio del derecho al desarrollo.

Artículo 23

1. Todos los pueblos tendrán derecho a la paz y a la seguridad nacional e internacional. Los principios de solidaridad y de relaciones amistosas implícitamente afirmados por la Carta de las Naciones Unidas y reafirmados por la de la Organización para la Unidad Africana gobernarán las relaciones entre Estados.

2. Con el fin de fortalecer la paz, la solidaridad y las relaciones amistosas, los

Estados firmantes de la presente Carta garantizarán que:

- a) cualquier individuo que disfrute del derecho de asilo contemplado en el artículo 12 de la presente Carta no realice actividades subversivas contra su país o cualquier Estado firmante de la presente Carta;
- b) sus territorios no serán usados como base para actividades subversivas o terroristas contra el pueblo de cualquier otro Estado firmante de la presente Carta.

Artículo 24

Todos los pueblos tendrán derecho a un entorno general satisfactorio favorable a su desarrollo.

Artículo 25

Los Estados firmantes de la presente Carta tendrán el deber de promover y garantizar por medio de la enseñanza, la educación y la divulgación, el respeto de los derechos y libertades contenidos en la presente Carta y de procurar que estas libertades y derechos, así como las correspondientes obligaciones y deberes, sean entendidos.

Artículo 26

Los Estados firmantes de la presente Carta tendrán el deber de garantizar la independencia de los tribunales de justicia y permitirán la creación y la mejora de instituciones nacionales apropiadas que se ocupen de la promoción y la protección de los derechos y libertades garantizados por la presente Carta.

CAPITULO II

DE LOS DEBERES

Artículo 27

1. Todo individuo tendrá deberes para con su familia y sociedad, para con el Estado y otras comunidades legalmente reconocidas, así como para con la comunidad internacional.

2. Los derechos y libertades de cada individuo se ejercerán con la debida consideración a los derechos de los demás, a la seguridad colectiva, a la moralidad y al interés común.

Artículo 28

Todo individuo tendrá el deber de respetar y considerar a sus semejantes sin discriminación, y de mantener relaciones encaminadas a promover, salvaguardar y fortalecer el respeto y la tolerancia mutuos.

Artículo 29

El individuo también tendrá el deber de:

1. Preservar el desarrollo armonioso de la familia y de fomentar el respeto y la cohesión de ésta; de respetar a sus padres en todo momento y de mantenerlos en caso de necesidad;

2. Servir a su comunidad nacional poniendo sus aptitudes físicas e intelectuales a su servicio;

3. No comprometer la seguridad del Estado del cual sea nacional o residente;

4. Preservar y reforzar la solidaridad nacional y social, especialmente cuando la primera se vea amenazada;

5. Preservar y reforzar la independencia nacional y la integridad territorial de su país, así como contribuir a su defensa de conformidad con la ley;

6. Trabajar al máximo de su rendimiento y pagar los impuestos estipulados por la ley en el interés de la sociedad;

7. Preservar y reforzar los valores culturales africanos positivos en sus relaciones con los demás miembros de la sociedad en un espíritu de tolerancia, diálogo y consulta y, en general, contribuir a la promoción del bienestar moral de la sociedad;

8. Contribuir en todo lo posible, en todo momento y a todos los niveles a la promoción y la consecución de la unidad africana.

PARTE II
DE LAS MEDIDAS DE
SALVAGUARDA
CAPITULO I
DE LA COMPOSICION Y
ORGANIZACION DE LA COMISION
AFRICANA DE LOS DERECHOS
HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS

Artículo 30

Dentro de la Organización para la Unidad Africana se creará una Comisión Africana de los derechos humanos y de los pueblos, a continuación denominada «la Comisión», encargada de promover los derechos humanos y de los pueblos y garantizar su protección en África.

Artículo 31

1. La Comisión constará de once miembros escogidos entre personalidades africanas de la máxima reputación, conocidas por su gran moralidad, integridad, imparcialidad y competencia en materia de derechos humanos de los pueblos; se otorgará una particular consideración a las personas que tengan experiencia legal.

2. Los miembros de la Comisión actuarán a título personal.

Artículo 32

La Comisión no incluirá a más de un ciudadano del mismo Estado.

Artículo 33

Los miembros de la Comisión serán elegidos en votación secreta por la Asamblea de jefes de Estado y de gobierno, de una lista de personas designadas por los Estados firmantes de la presente Carta.

Artículo 34

Cada Estado firmante de la presente Carta no podrá designar a más de dos candidatos. Los candidatos deberán tener la nacionalidad de uno de los Estados firmantes de la presente Carta. Cuando un Estado designa dos candidatos, uno de ellos

puede tener una nacionalidad distinta del Estado que lo designa.

Artículo 35

1. El secretario general de la Organización para la Unidad Africana invitará a los Estados firmantes de la presente Carta, al menos cuatro meses antes de la elección, a designar candidatos.

2. El secretario general de la Organización para la Unidad Africana confeccionará una lista de las personas designadas, por orden alfabético, y la transmitirá a los jefes de Estado y de gobierno al menos un mes antes de la elección.

Artículo 36

Los miembros de la Comisión serán elegidos para un período de seis años y serán susceptibles de ser reelegidos. Sin embargo, la duración del cargo de cuatro de los miembros elegidos en la primera elección terminará al cabo de dos años, y la de los otros tres al cabo de cuatro años.

Artículo 37

Inmediatamente después de la primera elección, el presidente de la Asamblea de Jefes de Estado y de gobierno de la Organización para la Unidad Africana echará a suertes qué miembros ocuparán su cargo durante un período u otro de los señalados en el artículo 36.

Artículo 38

Tras la elección, los miembros de la Comisión realizarán una solemne declaración de su intención de desempeñar sus deberes imparcial y fielmente.

Artículo 39

1. En caso de muerte o dimisión de un miembro de la Comisión, el presidente de la misma informará inmediatamente al secretario general de la Organización para la Unidad Africana, el cual declarará el puesto vacante a partir de la fecha de la muerte o de la fecha en que la dimisión sea efectiva.

2. Si todos los miembros de la Comisión opinan unánimemente que uno de los miembros ha dejado de desempeñar sus deberes por alguna razón que no sea una ausencia temporal, el presidente de la Comisión informará al secretario de la Organización para la Unidad Africana, el cual declarará el puesto vacante.

3. En los casos anticipados anteriormente, la Asamblea de jefes de Estado y de gobierno designará un sustituto del miembro cuyo puesto ha quedado vacante para el restante período de la duración de su cargo, a no ser que éste sea inferior a seis meses.

Artículo 40

Todo miembro de la Comisión ocupará su cargo hasta que acceda a él su sucesor.

Artículo 41

El secretario general de la Organización para la Unidad Africana nombrará al secretario de la Comisión. También proporcionará el personal y los servicios necesarios para el efectivo cumplimiento de los deberes de la Comisión. La Organización para la Unidad Africana correrá con los gastos originados por el personal y los servicios.

Artículo 42

1. La Comisión elegirá a su presidente y a su vicepresidente para un período de dos años. Estos serán susceptibles de reelección.

2. La Comisión elaborará su reglamento.

3. Siete miembros constituirán quórum.

4. En caso de empate, el presidente tendrá el voto decisivo.

5. El secretario general puede asistir a las reuniones de la Comisión, pero no participará en las deliberaciones ni tendrá derecho a voto. Sin embargo, el presidente de la Comisión puede invitarlo a hablar.

Artículo 43

Al desempeñar sus funciones, los miembros de la Comisión disfrutarán de los privilegios e inmunidades diplomáticas que se contemplan en el Convenio general sobre privilegios e inmunidades de la Organización para la Unidad Africana.

Artículo 44

En el presupuesto ordinario de la Organización para la Unidad Africana se incluirán los emolumentos y las retribuciones de los miembros de la Comisión.

CAPITULO II

DEL MANDATO DE LA COMISION

Artículo 45

Las funciones de la Comisión serán:

1. Promover los derechos humanos y de los pueblos, y en especial:

- a) recopilar documentos, emprender estudios e investigar los problemas africanos en materia de derechos humanos y de los pueblos, organizar seminarios, simposios y conferencias, difundir información, alentar a las instituciones nacionales y locales interesadas en los derechos humanos y de los pueblos, y, en su caso, dar sus opiniones o hacer recomendaciones a los gobiernos;
- b) formular y establecer principios y normas destinados a resolver problemas legales relativos a los derechos humanos y de los pueblos y a las libertades fundamentales en los que los gobiernos africanos puedan basar sus legislaciones.

2. Garantizar la protección de los derechos humanos y de los pueblos en las condiciones establecidas por la presente Carta.

3. Interpretar todas las disposiciones de la presente Carta a petición de un Estado

firmante, de una institución de la OUA o de una organización africana reconocida por la OUA.

4. Llevar a cabo cualquier otra tarea que la Asamblea de jefes de Estado y de gobierno le encomiende.

CAPITULO III DEL PROCEDIMIENTO DE LA COMISION

Artículo 46

La Comisión puede recurrir a cualquier método de investigación apropiado; puede apelar al secretario general de la Organización para la Unidad Africana o a cualquier otra persona capaz de informarla.

Artículo 47

Si un Estado firmante de la presente Carta tiene buenas razones para creer que otro Estado firmante de esta Carta ha violado las disposiciones de la misma, puede llamar la atención, mediante comunicado escrito de este Estado respecto al tema en cuestión. Ese comunicado también le será remitido al secretario general de la OUA y al presidente de la Comisión. Dentro de un período de tres meses a partir de la fecha de recepción del comunicado, el Estado al que éste va dirigido dará al Estado inquisidor una explicación o declaración escrita que aclare la cuestión. Esta incluirá toda la información relevante posible relativa a las leyes y normativa aplicadas y aplicables y el remedio arbitrado o la acción prevista.

Artículo 48

Si al cabo de tres meses a partir de la fecha en que el comunicado original es recibido por el Estado al que va dirigido, el asunto no ha quedado resuelto a satisfacción de los dos Estados implicados mediante negociación bilateral o cualquier otro procedimiento pacífico, cualquiera de los dos Estados tendrá derecho a remitir el asunto a la Comisión a través del presidente y notificará a los Estados implicados.

Artículo 49

A pesar de las disposiciones del artículo 47, si un Estado firmante de la presente Carta considera que otro Estado firmante ha violado las disposiciones de la Carta, puede remitir el asunto directamente a la Comisión dirigiendo un comunicado al presidente, al secretario general de la Organización para la Unidad Africana y al Estado implicado.

Artículo 50

La Comisión solamente puede ocuparse de un asunto que se le haya remitido tras asegurarse de que se han agotado todos los recursos locales, en caso de que existan, a no ser que sea obvio para la Comisión que el proceso de agotamiento de esos recursos sería demasiado largo.

Artículo 51

1. La Comisión puede solicitar de los Estados implicados que le proporcionen toda la información relevante.

2. Mientras la Comisión está considerando el asunto, los Estados implicados pueden estar representados ante ella y presentar alegaciones orales o escritas.

Artículo 52

Tras haber obtenido de los Estados implicados y de otras fuentes toda la información que considere necesaria, y tras haber intentado todos los medios apropiados de llegar a una solución amistosa basada en el respeto los derechos humanos y de los pueblos, la Comisión preparará dentro de un período de tiempo razonable a partir de la fecha de la notificación a la que se hace referencia en el artículo 48, un informe en el que se especifiquen los hechos y sus conclusiones. Ese informe será remitido a los Estados implicados y comunicado a la Asamblea de jefes de Estado y de gobierno.

Artículo 53

Mientras transmite ese informe, la Comisión puede hacer a la Asamblea de

jefes de Estado y de gobierno las recomendaciones que considere útiles.

Artículo 54

La Comisión presentará un informe de sus actividades a cada sesión ordinaria de la Asamblea de jefes de Estado y de gobierno.

Artículo 55

1. Antes de cada sesión, el secretario de la Comisión confeccionará una lista de los comunicados distintos de los de los Estados firmantes de la presente Carta y se la transmitirá a los miembros de la Comisión, los cuales indicarán qué comunicados deberán ser considerados por la Comisión.

2. Un comunicado será considerado por la Comisión si lo decide así una mayoría simple de sus miembros.

Artículo 56

Los comunicados relativos a los derechos humanos y de los pueblos a los que se hace referencia en el artículo 55 recibidos por la Comisión serán considerados si:

1. sus autores se identifican, aunque soliciten el anonimato;

2. son compatibles con la Carta de la Organización para la Unidad Africana o con la presente Carta;

3. no están escritos en un lenguaje despectivo o insultante dirigido contra el Estado implicado, sus instituciones o contra la Organización para la Unidad Africana;

4. no están basados exclusivamente en noticias difundidas por los medios de comunicación;

5. son enviados después de agotar los recursos locales, si es que existen, a no ser que resulte obvio que tal proceso sería demasiado largo;

6. son presentados dentro de un período de tiempo razonable a partir del momento en que se agotaron los recursos locales o de la fecha en que la Comisión es puesta al corriente del asunto; y

7. no tratan de casos que ya han sido solucionados por los Estados implicados de conformidad con los principios de la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización para la Unidad Africana o las disposiciones de la presente Carta.

Artículo 57

Con anterioridad a cualquier consideración importante todos los comunicados serán transmitidos al Estado implicado por el presidente de la Comisión.

Artículo 58

1. Cuando, tras someterlos a las deliberaciones de la Comisión, parece que uno o más comunicados se refieren a casos especiales que revelan la existencia de una serie de violaciones graves o masivas de los derechos humanos y de los pueblos, la Comisión llamará la atención de la Asamblea de jefes de Estado y de gobierno respecto a esos casos.

3. La Asamblea de jefes de Estado y de gobierno puede solicitar entonces de la Comisión que emprenda la realización de un estudio a fondo de esos casos y que elabore un informe factual, el cual acompañará de su conclusión y recomendaciones.

4. Un caso urgente que haya sido detectado por la Comisión será presentado por ésta al presidente de la Asamblea de jefes de Estado y de gobierno, la cual podrá solicitar la realización de un estudio en profundidad.

Artículo 59

1. Todas las medidas tomadas de conformidad con las disposiciones de la presente Carta serán confidenciales hasta que la Asamblea de jefes de Estado y de gobierno decidan lo contrario.

2. Sin embargo, el informe será hecho público por el presidente de la Comisión por decisión de la Asamblea de jefes de Estado y de gobierno.

3. El informe de las actividades de la Comisión será hecho público por su

presidente tras ser considerado por la Asamblea de jefes de Estado y de gobierno.

CAPITULO IV

DE LOS PRINCIPIOS APLICABLES

Artículo 60

La Comisión se basará en la legislación internacional sobre derechos humanos y de los pueblos, especialmente en las disposiciones de los diversos instrumentos africanos referentes a los derechos humanos y de los pueblos, la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización para la Unidad Africana, la Declaración universal de los derechos humanos, otros instrumentos adoptados por las Naciones Unidas y por los países africanos en materia de derechos humanos y de los pueblos, así como en las disposiciones de los diversos instrumentos adoptados por departamentos especializados de las Naciones Unidas de los cuales los firmantes de la presente Carta sean miembros.

Artículo 61

La Comisión también tomará en consideración como medidas subsidiarias para determinar los principios del derecho aplicables, otros convenios generales o especiales que establezcan normas expresamente reconocidas por los Estados miembros de la Organización para la Unidad Africana, prácticas africanas que concuerdan con las normas internacionales relativas a los derechos humanos y de los pueblos, costumbres generalmente aceptadas como normas, principios generales del derecho reconocidos por los Estados africanos, así como precedentes legales y creencias.

Artículo 62

Todo Estado miembro se comprometerá a presentar cada dos años, a partir de la fecha en que la presente Carta entre en vigor, un informe sobre las medidas legislativas o de otra índole tomadas con el fin de hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos y garantizados por la presente Carta.

Artículo 63

1. La presente Carta estará abierta a la firma, ratificación o adhesión de los Estados miembros de la Organización para la Unidad Africana.

2. Los instrumentos de ratificación o adhesión a la presente Carta deberán serle presentados al secretario general de la Organización para la Unidad Africana.

3. La presente Carta entrará en vigor tres meses después de la recepción por parte del secretario general de los instrumentos de ratificación o adhesión de una mayoría simple de los Estados miembros de la Organización para la Unidad Africana.

PARTE III

DE LAS DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 64

1. Tras la entrada en vigor de la presente Carta, se elegirán, de conformidad con los artículos relevantes de la misma, los miembros de la Comisión.

2. El secretario general de la Organización para la Unidad Africana convocará la primera reunión de la Comisión en la sede de la Organización dentro de un período de tres meses a partir de la constitución de la Comisión. De ese momento en adelante, la Comisión será convocada por su presidente cuando sea necesario, pero al menos una vez al año.

Artículo 65

Cada vez que un Estado ratifique o se adhiera a la presente Carta con posterioridad a su entrada en vigor, ésta será efectiva para ese Estado tres meses después de la fecha de presentación del instrumento de ratificación o adhesión por parte de ese Estado.

Artículo 66

Si fuera necesario, la presente Carta se complementaría mediante protocolos o acuerdos especiales.

Artículo 67

El secretario general de la Organización para la Unidad Africana informará a los Estados miembros de la Organización de la presentación de cada instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 68

La presente Carta podrá ser enmendada si un Estado firmante presenta una solicitud escrita a tal efecto al secretario general de la Organización para la Unidad Africana. La Asamblea de jefes de Estado y de gobierno sólo considerará el proyecto de enmienda después de que todos los Estados firmantes hayan sido informados debidamente de él y la Comisión haya dado su opinión a petición del Estado promotor. La enmienda será aprobada por mayoría simple de los Estados firmantes. Esta será efectiva para todos los Estados que la hayan aceptado, de conformidad con su procedimiento constitucional, tres meses después de la recepción por parte del secretario general de la nota de aceptación.

Texto en español de la Carta recuperado de:
<https://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/afrika/CAFDH/1981-CAFDH.htm>

Revisión y correcciones de errores: Juri-Dileyc

LA RELACIÓN MERCOSUR-UNIÓN EUROPEA UNA PERSPECTIVA POLÍTICO-INSTITUCIONAL*

JUAN JOSÉ CERDEIRA**

*Profesor de Derecho Internacional y de Derecho de la integración
Universidad de Buenos Aires y Universidad de Flores
Argentina*



Resumen: En el siguiente trabajo se presentará un abordaje político jurídico de la relación entre el MERCOSUR y la Unión Europea, a través de los años, hasta el recientemente concluido Acuerdo bi-regional y se tomará cuenta de los desafíos y posibilidades que dicha relación planteará. Se tomarán los pasos transitados, avances alcanzados y dificultades enfrentadas durante el desarrollo de la relación.

Se enfatizará el estudio hacia un enfoque que privilegie el centro de atención en las fortalezas y debilidades político-jurídicas del proceso, haciendo especial hincapié en el papel de las instituciones ejecutoras, con miras a focalizar las problemáticas sensibles de la relación y las perspectivas que puedan surgir para el desarrollo futuro. Se focalizará principalmente sobre aquellos factores desde una perspectiva multidimensional de la «cooperación» y del «diálogo político». El análisis que se desarrollará corresponde al de un estudio que mantuvo y plantea un constante movimiento, justamente por el ritmo incesante de cambios y adaptaciones que vienen impactando a ambos bloques desde la perspectiva político-económica en el contexto global. Asimismo, se tomarán en cuenta una serie de acontecimientos tanto externos como internos que han impactado en la relación bi-regional, que continúan haciéndolo, y que son los que se deberán tener en consideración para extraer conclusiones y efectuar una serie de propuestas que sirvan para potenciar la relación hacia futuro.

Palabras clave: integración regional, MERCOSUR, UE, política institucional.

THE MERCOSUR- EUROPEAN UNION RELATIONSHIP A POLITICAL-INSTITUTIONAL PERSPECTIVE

Abstract: The following work will present a legal political approach to the relationship between MERCOSUR and the European Union, over the years, until the recently concluded bi-regional agreement and account for the challenges and possibilities that such relationship will pose. The steps taken, progress achieved and difficulties faced during the development of the relationship will be taken. The study will be emphasized towards an approach that privileges the focus on the political-legal strengths and weaknesses of the process, with special emphasis on the role

* La investigación que da origen a este trabajo ha sido posible merced a la «beca de investigación Ginés de los Ríos», otorgada a académicos e investigadores de instituciones destacadas, por la Universidad de Alcalá de Henares. España Año 2018, durante el período febrero-marzo. Cabe un especial reconocimiento al inestimable consejo, orientación y acompañamiento del Catedrático Profesor Doctor Carlos Molina del Pozo, a sus clases magistrales y su inestimable apoyo en el transcurso del trabajo y la investigación.

** Abogado (UBA). Doctor en Derecho Internacional (UNA). Profesor de Derecho Internacional Privado en la U.B.A. (grado y posgrado) y en la Universidad de Flores. Profesor de Derecho de la Integración en diversas instituciones nacionales y extranjeras. Becario e investigador del Instituto Max Planck de Hamburgo, del Instituto «Asser» de Holanda y de la Universidad de Alcalá de Henares. España. Investigador de la Universidad Nacional del Litoral. Autor de diferentes artículos en Libros y Revistas especializadas en materia de derecho internacional y de la integración. Funcionario y Negociador por el Ministerio de Justicia de la Nación en diversos foros internacionales. Miembro de distintas instituciones nacionales e internacionales que se abocan al estudio de la materia.

of the executing institutions, with a view to focusing on the sensitive issues of the relationship and the perspectives that may arise for future development. It will focus mainly on those factors from a multidimensional perspective of «cooperation» and «political dialogue». The analysis that will be developed corresponds to that of a study that maintained and poses a constant movement, precisely because of the incessant rhythm of changes and adaptations that have been impacting both blocks from the political-economic perspective in the global context. Likewise, a series of external and internal events that have impacted the bi-regional relationship, which continue to do so, and which are the ones that should be taken into account to draw conclusions and make a series of proposals that serve to take into account strengthen the relationship towards the future.

Keywords: regional integration, MERCOSUR, EU, institutional policy.

LA RELATION MERCOSUR-UNION EUROPEENNE UNE PERSPECTIVE POLITICO-INSTITUTIONNELLE

Résumé: Le présent travail a pour prétention de présenter une approche politico-juridique des relations entre le Mercosur et l'Union Européenne depuis ses origines jusqu'à l'accord bi-régional récemment conclu. Il rendra compte des défis et des possibilités que ces relations poseront. Les mesures prises, les progrès accomplis et les difficultés rencontrées au cours du développement de la relation seront analysés. L'étude privilégiera une approche qui se focalisera sur les forces et les faiblesses politico-juridiques du processus, tout en mettant un accent particulier sur le rôle des institutions d'exécution, en vue de concentrer les problèmes sensibles de la relation et les perspectives qui peuvent se poser pour un développement futur. Il se concentrera principalement sur ces facteurs dans une perspective multidimensionnelle de «coopération» et de «dialogue politique». L'analyse qui sera développée correspond à celle d'une étude qui a maintenu et pose un mouvement constant, précisément en raison du rythme incessant des changements et des adaptations qui ont affecté les deux blocs du point de vue politico-économique dans le contexte mondial. De même, une série d'événements externes et internes, qui ont eu un impact sur les relations bi régionales, et qui continuent de le faire, seront pris en compte pour tirer des conclusions et faire une série de propositions qui serviront para renforcer la relation vers l'avenir.

Mots-clés: intégration régionale, MERCOSUR, UE, politique institutionnelle.

Índice. 1. Introducción. 2. La influencia de los factores externos e internos. 3. Antecedentes de acercamiento entre la UE y América Latina. 3.1. Características. 3.2. Evolución. 4. El relacionamiento MERCOSUR-UE. 4.1. Génesis. 4.2. Desarrollo y Balance. 4.3. Los ejes de la negociación. 4.4. Puntos de fricción. a) Dentro de la UE. b) Dentro del MERCOSUR. 4.5. Estado actual de la relación. 5. Consideraciones finales. 6. Referencias bibliográficas. 7. Anexos.

Fecha de recepción: 27 de mayo de 2019. Fecha de aceptación: 15 de julio de 2019.

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo propone un análisis político jurídico de la relación entre el MERCOSUR y la Unión Europea, a través de los años y que recientemente ha concluido en un nuevo Acuerdo bi-regional que abre una serie de desafíos y posibilidades hacia el futuro del vínculo.

La propuesta que será objeto del presente apuntará principalmente a relevar los pasos transitados, avances alcanzados y dificultades enfrentadas durante el desarrollo de la relación, con el fin de brindar un panorama que devino en el actual Acuerdo y la necesidad de valorar su proyección hacia el futuro, más allá de la reciente concreción del texto del Acuerdo bi-regional.

Cabe señalar que el vínculo económico comercial, que suele considerárselo el motor de los procesos de integración regional, será tomado en el presente trabajo, sólo como una parte del análisis, enfatizando más el estudio hacia un enfoque que privilegie el centro de atención en las fortalezas y debilidades político jurídicas del proceso, haciendo especial hincapié en el papel de las instituciones ejecutoras, con miras a focalizar las problemáticas sensibles de la relación y las perspectivas que puedan surgir para el desarrollo futuro del vínculo en el campo bi-regional o como consecuencia del Acuerdo.

El motivo de la actual perspectiva de abordaje pretende superar la confidencialidad con que se ha manejado la última etapa de la negociación y poner en valor el acervo conseguido a través de los años de relación en los diferentes campos de trabajo para intentar desentrañar los grandes retos que tiñeron la negociación y que ameritaron el excesivo sigilo con que se manejó el proceso de debate.

De todas formas, de acuerdo a información que pudo ser recabada en ámbitos oficiales o en disertaciones en las que participaron algunos de los negociadores del Acuerdo, se pudo tomar conocimiento que, en líneas generales, en la última etapa, se trabajó en base a las pautas ya acordadas en la ronda de encuentros de los años 2010/2012 especialmente en lo que refiere a los «ejes» de «Cooperación» y «Diálogo político», que se esbozarán más adelante.

En el recorrido y análisis de los diferentes aspectos de la relación, se hará una reseña de los argumentos técnicos, de cooperación y también los económico comerciales, pero focalizando el abordaje en aquellos factores «considerados» político jurídicos de la relación, aproximación y enfoque que llevará a detectar otras cuestiones «no palpables a simple vista» que se infieren de los resultados alcanzados en el marco del Acuerdo cerrado. Tomando en consideración todos los factores analizados en conjunto (a nivel local, regional y global), se podrán explorar las variables de lo que fue la negociación desde una perspectiva multidimensional de la «cooperación» y del «diálogo político».

Como podrá apreciarse, el ángulo de análisis no se circunscribirá solamente a los debates, respecto al tema económico comerciales, con detenimiento en cuestiones como pueden serlo los subsidios, las cuestiones arancelarias o paraarancelarias, las patentes, los cupos o cuotas en materia agrícola ganadera, sino que habrá una mayor dedicación en contemplar en qué medida la relación entre ambos actores puede facilitar la apertura de mercados y posibilidades de ambos esquemas de integración, por una lado, y generar un espacio de aportes para la mejora estructural e institucional que redunde en definitiva en crecimiento económico y aumento de la calidad de vida de los habitantes de ambos espacios.

El análisis que se desarrollará corresponde al de un estudio que mantuvo y plantea un constante movimiento, justamente por el ritmo incesante de cambios y adaptaciones que vienen impactando a ambos bloques desde la perspectiva político-económica en el contexto global.

En el presente trabajo se tomarán en cuenta una serie de acontecimientos tanto externos como internos que han impactado en la relación bi-regional, que continúan haciéndolo, y que justamente son los que se deberán tener en consideración para entender la evolución del vínculo y que servirán para extraer conclusiones y efectuar una serie de propuestas que sirvan para potenciar la relación hacia futuro.

2. LA INFLUENCIA DE LOS FACTORES EXTERNOS E INTERNOS

Al momento de abordar el desarrollo del presente vínculo, cabe señalar que se hará desde una perspectiva que tome en cuenta como referencia la evolución del proceso que parte de un punto inicial básico de planeamiento y que se dirige al cumplimiento de metas u objetivos.

Se entiende que ese camino se contemplará la evolución de la relación dentro de los procesos mercosureño y europeo, la interdependencia estructural entre ambos que coinciden en provenir de un plan de interacción programada que supone una planificación inicial que se concretará o no, según las influencias que, desde la realidad cotidiana lo impactan. En definitiva, lo realmente importante es la «interdependencia creciente de los miembros participantes en el proceso de integración, donde las instituciones serán los medios para el cumplimiento del fin perseguido, y donde las instituciones justamente serán las encargadas de ejecutar el plan en la realidad» (FOHS, 2019).

Entre los factores externos más relevantes que afectaron la relación a lo largo de los años, se podrían citar, como ejemplos: «el efecto tequila de 1995, el panorama posterior al 11 de septiembre debido al atentado a las torres gemelas y la crisis económica-financiera mundial del 2008-2012. Todos estos acontecimientos motivaron imperativos de seguridad y negociaciones comerciales múltiples» (TOKATLIAN, 2012).

Otro factor externo que influyó fue el nuevo paradigma económico comercial asumido por los EE.UU., tras la asunción del nuevo presidente americano y en la consecuente adopción de un criterio proteccionista en su economía, a la par de la salida del Acuerdo Transpacífico primero, el estancamiento del Transatlántico después y la renegociación que vivió recientemente el NAFTA.

Todos estos factores han hecho que los otros grandes del comercio mundial (Unión Europea, Rusia, China) exploraran o renovaran su horizonte de perspectiva hacia la búsqueda de nuevos mercados, donde los países del sur de América siempre estuvieron en la mira de la Unión, principalmente por una comunidad de valores históricos y culturales comunes (FERRERO WALDNER, 2012).

Cabe señalar que existieron también, otros factores en el interior de cada bloque que también afectaron el proceso integrador bilateral, como por ejemplo, los déficits que aquejaron a varios países de la Unión a partir del 2010 y los salvatajes que se instrumentaron, las crisis migratorias y la ola de refugiados producto de las guerras, las hambrunas africanas y las consecuencias del *Brexit*, que provocaron cambios profundos en los intereses en negociación y que debieron tenerse en cuenta a la hora de encarar mecanismos que permitan enfrentarlos en sus manifestaciones futuras en el marco del desarrollo del Acuerdo.

Por su parte, en lo que se refiere al MERCOSUR, es menester hacer una reflexión para aclarar que si se toma como fecha de inicio de la relación MERCOSUR / Unión Europea, a los años 90, años en que el MERCOSUR daba sus primeros pasos, se detecta una primera asimetría que es, que el esquema europeo contaba con unas instituciones más consolidadas o en franco proceso de solidificación, y el MERCOSUR se encontraba con un nivel muy incipiente de institucionalización.

Es por eso que una de las primeras pautas del acercamiento entre ambos esquemas data del año 1992, en que la mira estuvo puesta en avanzar, justamente, hacia una mayor institucionalización mercosureña como requisito para poder vislumbrar algún tipo de acercamiento o interacción con la Unión. Uno de los resultados a esa necesidad, puede palpársela en la conclusión del Tratado de Ouro Preto¹, a fines de 1994 en donde justamente se institucionaliza el Mercado Común del Sur (MERCOSUR).

Prosiguiendo, desde la perspectiva mercosureña, cabe señalar que los cambios de color político de los gobiernos que se sucedieron en los países que lo integran, fueron factores que han impactado notablemente en las políticas económico-comerciales que han encarado. Así pudo advertirse que, de una primera orientación de características liberales en los años 90 entre los cuatro miembros fundadores del MERCOSUR, se pasó a una visión más populista y nacionalista en la década siguiente y una nueva vertiente aperturista al momento de la conclusión del Acuerdo.

En consecuencia, las instituciones de estos países han resultado más permeables a estas tendencias, con la consecuente afectación a la credibilidad, la confianza y la economía en general, en especial la referente a uno de los factores determinantes de cualquier proceso de integración, que tiene que ver con la inversión.

Como ejemplo de estos vaivenes basta recordar, la suspensión del Paraguay como Estado Parte tras una crisis político institucional en dicho país² y la consecuente entrada de Venezuela al bloque, aún sin contar con el aval de esa nación que estaba suspendida.

La vuelta del Paraguay al MERCOSUR, posteriormente, cuando los otros Estados Parte consideraron restablecido el orden democrático, no estuvo exenta de dificultades e inconvenientes, que aún hoy subsisten respecto a la normativa y Acuerdos aprobados en ese interregno. Efectivamente toda la documentación e instrumentos jurídicos aprobados durante la «suspensión» de Paraguay en el bloque regional fueron revisados en su totalidad por una Comisión convocada al efecto y en la mayoría de los casos refrendada o vuelta a firmar, pero ya con el Paraguay reincorporado.

Un tema no menor fue que durante el interregno de la «suspensión» del Paraguay, fue aprobada la incorporación de la República Bolivariana de Venezuela al bloque, Estado que había solicitado la incorporación pero que justamente faltaba la ratificación del parlamento paraguayo para su incorporación plena³.

¹ El Protocolo de Ouro Preto fue firmado en la VI Cumbre de Presidentes del MERCOSUR, en diciembre de 1994. Asignó el MERCOSUR de personalidad jurídica internacional otorgándole la capacidad de negociar y suscribir acuerdos con terceros países, bloques económicos y organismos internacionales. Por el Protocolo se crea la estructura institucional del MERCOSUR, compuesta por tres órganos de naturaleza decisoria, el Consejo del Mercado Común, el Grupo Mercado Común y la Comisión de Comercio y tres órganos de naturaleza representativa y consultiva, la Comisión Parlamentaria Conjunta (reemplazada luego en 2007 por el Parlamento del MERCOSUR), el Foro Consultivo Económico-Social y la Secretaría Administrativa. Los idiomas oficiales establecidos fueron el español y portugués al que luego se le sumó el guaraní.

² En el Paraguay se produce una crisis institucional interna en la que el Senado de ese país destituye al Presidente de la República y asume transitoriamente la presidencia de la República el Vicepresidente. Los otros Estados Parte del MERCOSUR se reúnen ante la situación planteada en uno de los socios y entienden que lo ocurrido en el Paraguay es un «golpe institucional» y por lo tanto se ve quebrado el orden democrático y por lo tanto proponen aplicar el Protocolo de Ushuaia de compromiso democrático y suspender al Paraguay hasta el restablecimiento del «orden democrático» en ese país. Dicho orden democrático se entiende restablecido tras las elecciones y la asunción del nuevo presidente electo, que con su asunción se levanta la sanción.

³ El 29 de junio de 2012, en la XLIII Cumbre Presidencial de MERCOSUR en Mendoza-Argentina, concluyó el proceso de ingreso de Venezuela como Estado Parte y el 31 de julio de ese mismo año, en la Cumbre de Brasilia se realizó la incorporación formal y definitiva de Venezuela al MERCOSUR. Es importante destacar que el 22 de junio de 2012 el MERCOSUR suspende a la República del Paraguay como miembro pleno del bloque por

Luego que la República del Paraguay se reintegra al bloque, y más allá de la lógica revisión de la documentación que debió hacerse, un tema no menor resultó ser la necesaria ratificación del Parlamento paraguayo a la entrada de Venezuela, que se había producido en su ausencia y con el aval de los otros 3 socios. Finalmente, el Paraguay presta su consentimiento a la incorporación de Venezuela al MERCOSUR y éste comienza a ser un bloque de 5 Estados Plenos, sin perjuicio del período de gracia que se le concede a Venezuela para que incorpore a su legislación del acervo normativo consolidado, especialmente los considerados «tratados fundacionales».

«La vuelta del Paraguay al MERCOSUR (...) no estuvo exenta de dificultades e inconvenientes»

Un tiempo después la situación se invierte y atento los cuestionamientos que comienzan a hacerse a Venezuela con relación al respeto a los «derechos humanos» y a la «calidad democrática» de su gobierno, sumados a la falta de incorporación de la normativa exigida para su incorporación plena en los tiempos comprometidos, hacen que sea entonces Venezuela quien resulta «suspendida» hasta tanto regularice su situación institucional⁴.

De esa manera, volvieron a ser los cuatro fundadores, los miembros plenos, sin perjuicio de la solicitud presentada por el Estado Plurinacional de Bolivia, que se encuentra en proceso de incorporación. Estos episodios y más allá de las razones esgrimidas, no han ayudado, sin duda alguna, a la credibilidad y desarrollo económico del bloque.

No obstante lo manifestado, resulta relevante señalar que si bien el MERCOSUR oscila entre 4 o 5 miembros plenos, tiene como Estados Asociados a la totalidad de los Estados de Sudamérica, asociación que se da mediante el mecanismo de los ACE (Acuerdos de Cooperación Económica) previstos en la ALADI (Asociación Latinoamericana de Integración), o sea que el MERCOSUR más asociados comprenden hoy 10 países. De todas formas, el relacionamiento y las negociaciones MERCOSUR/Unión Europea se han efectuado entre los 4 miembros fundadores.

Se entiende necesario entonces, tomar en cuenta las experiencias pasadas de la relación para poder comprender con claridad la dimensión y vaivenes del proceso encarado.

considerar que las características en las que se desarrollaron el juicio político realizado al entonces presidente del Paraguay, Fernando Lugo, representaba un golpe de Estado y atentaba contra los principios democráticos, emblema de la integración del MERCOSUR, contenido como uno de los requisitos para ser miembro del mismo -tal como lo señala el Protocolo de Ushuaia (1998)-. Al quedar suspendido el Paraguay, ya no existía impedimento para la incorporación de Venezuela al bloque, puesto que el Congreso de ese país era el único Estado Parte que no había aprobado el ingreso de este Estado, entre 2006 y 2009 los Congresos de Argentina, Brasil y Uruguay habían aprobado su incorporación. Cabe señalar que la incorporación de Venezuela es la primera ampliación que enfrenta el MERCOSUR.

⁴ Decisión del CMC del 5/8/2017 en Sao Paulo: 1) Suspender a la República Bolivariana de Venezuela en todos los derechos y obligaciones inherentes a su condición de Estado Parte del MERCOSUR, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 5º del Protocolo de Ushuaia.

La suspensión a la que se refiere el párrafo anterior tendrá efectos a partir de la fecha de la comunicación de la presente Decisión a la República Bolivariana de Venezuela, de acuerdo a lo previsto en el artículo 6º del Protocolo de Ushuaia.

2) Los Estados Parte definirán medidas con vistas a minimizar los impactos negativos de esta suspensión sobre el pueblo venezolano.

3) La suspensión cesará cuando, de acuerdo a lo establecido en el artículo 7º del Protocolo de Ushuaia, se verifique el pleno restablecimiento del orden democrático en la República Bolivariana de Venezuela.

4) Mientras dure la suspensión, lo previsto en el inciso iii) del artículo 40 del Protocolo de Ouro Preto se producirá con la incorporación que realicen Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, en los términos del inciso ii) de dicho artículo.

Justamente, en la etapa final de la negociación del Acuerdo, merecen destacarse los objetivos que se tuvieron en cuenta como eje rector y que se entiende deberían considerarse como punto de partida para el desarrollo e implementación de políticas armónicas de cooperación y desenvolvimiento coordinado a futuro en la ejecución del Acuerdo.

3. ANTECEDENTES DE ACERCAMIENTO ENTRE LA UE Y AMÉRICA LATINA

3.1. Características

La Unión Europea ha venido negociando acuerdos de cooperación con otros Estados de la región americana o sub-bloques, donde se destacan los concluidos con países de América Latina. A la mayoría puede considerárselos de carácter multidimensional, a diferencia de los acuerdos de libre comercio tradicionales, que plantean países como los EE.UU.

Se hace necesario recordar lo manifestado por algunos autores, quienes manifiestan que «si bien en la primera Cumbre bi-regional, celebrada en 1999 en Río de Janeiro, la UE, América Latina y el Caribe, se entusiasmaron por crear una gran asociación estratégica en América Latina, sin perjuicio que años después, esa idea original se redujo a asociaciones estratégicas, como por ejemplo las celebradas con Chile, con México y más recientemente con Canadá. Respecto al Acuerdo UE-MERCOSUR, una idea lanzada en la primera Cumbre bi-regional, originalmente planteada como una reunión UE-MERCOSUR, reflejó una política reactiva, al nunca realizado proyecto ALCA, y que concluyo en acuerdos como los firmados posteriormente con Colombia, Chile, Centroamérica, México y Perú» (GRATIUS, 2011).

O sea, que la Unión apuntó a la celebración de Acuerdos que fueran más allá de lo económico comercial, abarcando otros elementos o factores como son lo político, lo social, lo institucional.

Esta característica deviene diferenciadora y promueve la inclusión de propuestas superadoras en diferentes campos hoy considerados sensibles, como por ejemplo, la incorporación de otros elementos relevantes a los procesos que contemplen más puntualmente al «individuo» y a sus necesidades, o sea las nuevas tecnologías, la protección de los derechos humanos, el desarrollo sostenible, el campo bio energético, la preservación del medio ambiente, la propiedad intelectual, la lucha contra el crimen organizado y el terrorismo, entre otros.

Como se dijera, la Unión Europea ya concluyó otros Acuerdos de Asociación, con países de la región como los celebrados con México y con Chile en América Latina. El Acuerdo con México buscó equilibrar la apertura pactada, en ese entonces, con los Estados Unidos, en el TLCAN, y a la vez, mejorar su acceso al mercado europeo (PARLAMENTO EUROPEO & FUNDACIÓN EURO AMÉRICA, 2018).

Como ejemplo de la etapa de procesos exitosos encarados, cabría recordar lo acontecido con el «Acuerdo» que firmara la Unión con México en 1997 y que entró en vigor en el 2000, y que su éxito motivó la actualización de la parte comercial del «Acuerdo» entre ambos actores, procurando un instrumento mejorado y superador que tome en cuenta la entrada de los nuevos miembros en la Unión, la transformación de México en una de las economías emergentes más dinámicas del mundo y las transformaciones que la tecnología ha introducido al comercio mundial, entre otros aspectos.

La nueva versión del Acuerdo con el país azteca propuso modernizar aún más el intercambio comercial, la inversión mutua, la reducción de aranceles sobre más productos, la inclusión de servicios, como el comercio digital y las comunicaciones, la contratación pública y desde lo institucional la instalación de un tribunal permanente para la solución de controversias. El Acuerdo incluye también nuevos capítulos como PYMES, transparencia, garantías en materia de propiedad intelectual, anticorrupción, desarrollo sostenible y cooperación en materia de

derechos humanos, seguridad y justicia, entre otros (PARLAMENTO EUROPEO & FUNDACIÓN EURO AMÉRICA, 2018).

Sólo para adelantar en esta instancia un tema que será tratado con mayor detalle más adelante, resulta oportuno recordar que la suscripción de «Acuerdos» no es el punto final del proceso negociador, ni la puesta en marcha de una colaboración inmediata, ya que el proceso interno aprobatorio y ratificatorio puede demorar varios años para empezar su implementación.

En resumen, la búsqueda de convergencia en acuerdos que ha venido proponiendo la Unión Europea para países o grupos de países en América Latina se ha focalizado principalmente en una impronta de acuerdos de asociación, llamados «de cuarta generación»⁵.

Los Acuerdos de este tipo comienzan a generarse hacia mediados de la década de 1990, al introducir en los acuerdos, un capítulo de «diálogo político» o «una cláusula democrática» como más adelante se verá su recepción en el ámbito mercosureño.

Cabe señalar que desde la perspectiva mercosureña, el esquema de integración planteado fue ideado tomando como referencia el modelo europeo, que parte de un «Tratado Constitutivo», que establece un marco jurídico institucional «que implica suscribir un instrumento jurídico que enuncia y define una determinada forma de integración económica regional destinada a plasmar el acuerdo voluntario entre Estados libres, soberanos e iguales jurídicamente, tendientes a incrementar la capacidad individual de las partes asociadas» (BOLDORINI & ZALDUENDO, 1995).

Estos tratados constitutivos forman parte de la categoría «Tratados Marco» donde se «enuncian, enumeran y/o definen los principales objetivos, las metas, los principios generales y los particulares, los medios y la política de integración a seguir. Se establece una estructura institucional básica, determinando funciones y competencias a fin de avanzar hacia los objetivos fijados, lo que imprime al proceso un determinado grado de evolución» (FOHS, 2019).

Esta categoría de tratados tiene un beneficio, que es que permite la adaptación de su estructura, normativa y modalidades a los desafíos que la realidad le va planteando.

3.2. Evolución

A partir de fines de la década de los ochenta la actual Unión Europea comienza a demostrar interés en desarrollar un acercamiento con las economías de los países latinoamericanos con el fin de generar algún tipo de acuerdos pero con la idea que sean acuerdos que abarquen aspectos que vayan más allá de los aspectos económico comerciales y que incluyan aristas que signifiquen también fortalecimiento institucional y principios democráticos, sumando a esos acuerdos impulsos en otras dimensiones, que luego se cristalizaron en los ejes del «diálogo político» y la «cooperación». Los acuerdos de asociación estratégica entre Italia y España con países como Argentina y México son cabal muestra de esa tendencia. Seguidamente llegaría el acercamiento al recientemente conformado MERCOSUR o la Comunidad Andina.

Las relaciones entre América Latina, el Caribe y la Unión Europea se institucionalizaron más concretamente a través de un diálogo institucionalizado de carácter intergubernamental, para pasar pronto a convertirse en la expresión de máxima jerarquía -en cuanto a relaciones internacionales se refiere en ambos márgenes del Atlántico (FOHS, 2007).

⁵ Este tipo de acuerdos se los diferencia de los de primera generación, típicos de los años 70 que sólo abarcaban aspectos puramente comerciales, ni con los de segunda que sumaban a la cooperación (en los años 80) sin perjuicio que siguen siendo piezas básicas de los acuerdos que hoy se negocian. La característica principal de estos nuevos acuerdos es la de la «cooperación avanzada» (de beneficio mutuo) sumando a los factores políticos, democráticos y de derechos humanos, típicos de los años 90. WINOCUR (2007).

Una de las principales manifestaciones de ese diálogo fue la asunción de nuevos compromisos que se reflejaron en una mejora de las relaciones interregionales, generadores destinados a superar ciertos obstáculos burocráticos en determinadas cuestiones, para acordar directrices generales de acción y darle impulso político, destacándose la importancia de ciertos proyectos y/o temas, que han permitido encaminar programas innovadores, así como, establecer metas y plazos para acciones comunes.

En ese marco la Unión Europea se convirtió tanto en facilitador de programas de cooperación a escala nacional como regional, representando un actor esencial en la ejecución de los denominados programas de cooperación⁶.

4. EL RELACIONAMIENTO MERCOSUR-UE

4.1. Génesis

La relación Unión Europea MERCOSUR se desarrolló con avances y retrocesos desde los comienzos mismos del MERCOSUR, ni bien suscripto el Tratado de Asunción en 1991, pero la perspectiva político institucional de la relación se remonta a los comienzos del bloque sudamericano, con el *Acuerdo Marco de Cooperación Interinstitucional entre el Consejo del MERCOSUR y la Comisión de las Comunidades Europeas del 29 de mayo de 1992*⁷. Este Acuerdo se caracterizaba por ser un documento que afianzaba la confianza internacional en el recién creado MERCOSUR. (Anexo I).

En ese marco se hicieron contactos para avanzar en un relacionamiento y colaboración mutua con la actual Unión Europea, demostrando un interés recíproco por profundizar los vínculos entre ambos esquemas de integración, sobre algunos temas puntuales como, por ejemplo, el comercio, las inversiones, la cooperación institucionalizada y el diálogo político. Este último se convirtió, con el correr del tiempo, en un punto fundamental para toda la vinculación futura.

Dentro de las cuestiones no estrictamente económicas del Acuerdo, se pueden señalar: a) el intercambio de información, b) la capacitación de personal, c) la asistencia técnica y d) el apoyo institucional, entre otras⁸.

Con el propósito de establecer algún tipo de asistencia de orden institucional y de naturaleza técnica, en cuanto a la elaboración y canalización de proyectos de cooperación, se constituyó un Comité Consultivo Conjunto, ámbito donde se definieron las principales áreas de cooperación y el apoyo institucional a la Secretaría Administrativa del MERCOSUR. Este Acuerdo se entendió como la base de la institucionalización que se canalizó más tarde en el fortalecimiento institucional de 1994 establecido por el Protocolo de Ouro Preto. Con el correr de los años venideros el vínculo iniciado con el Acuerdo de 1992 siguió consolidándose como prelude de lo que sería la suscripción de un nuevo instrumento.

Esa intención se exterioriza en 1995 con la firma del *Acuerdo Marco Interregional de Cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados Miembros, por una parte y el Mercado Común del Sur y sus Estados Parte por otra*⁹ (ver Anexo II).

⁶ Entre estos están el Programa *All-Invest*, para la promoción de relaciones comerciales y de inversión, operando con Euro centros a nivel nacional, ubicados en organizaciones privadas. El programa ALFA (educación), o el Programa URBAL (temas municipales), y otros más.

⁷ Se adjunta como Anexo I al presente.

⁸ Fuente: *Acuerdo de Cooperación Interinstitucional entre el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y las Comunidades Europeas de 1992*, suscripto en Santiago de Chile el 29 de mayo de 1992.

⁹ Fuente: *Acuerdo Marco Interregional de Cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados Miembros, por una parte y el Mercado Común del Sur y sus Estados Parte por otra*. Suscripto en el Palacio de Oriente en

En este Acuerdo se avanza en el concepto de la cooperación en áreas que exceden lo económico comercial, incluyendo dentro de sus modalidades los principios democráticos y los derechos fundamentales. El Acuerdo constó de 37 artículos y una Declaración Conjunta como anexo y puede resumirse en dos importantes transformaciones en el MERCOSUR, el fortalecimiento institucional a través de la puesta en marcha del Protocolo de Ouro Preto, en 1994 que marca el fin del período de transición y, unos años después, se reafirma el «compromiso democrático» de los países del MERCOSUR mediante el Protocolo de Ushuaia de 1998.

«La relación Unión Europea MERCOSUR se desarrolló con avances y retrocesos desde los comienzos mismos del MERCOSUR»

El Acuerdo contempla ya el «Diálogo Político» (art 3). Por otra parte, abarca también diferentes vertientes de la cooperación: a) en materia agroalimentaria e industrial; b) sobre cuestiones de cooperación aduanera; c) en materia de estadísticas, d) en materia de propiedad intelectual; e) de fomento e inversiones; f) cooperación energética; g) en materia de transporte; h) en ciencia y tecnología; i) en materia de telecomunicaciones y tecnología de la información, y j) protección del medio ambiente. Asimismo, incorpora justamente un título sobre cooperación interinstitucional para el fortalecimiento de la integración y otras áreas de cooperación vinculadas a los aspectos sociales, como ser: a) en materia de formación y educación, b) en materia de comunicación, información y cultura, y c) en materia de lucha contra el narcotráfico. El Acuerdo trató finalmente un ámbito institucional con órganos que debían velar por su cumplimiento y el establecimiento de mecanismos de diálogo.

La Declaración Conjunta anexa justamente desarrolla las instancias y modalidades de ese diálogo institucional para el cumplimiento de los fines previstos, estableciendo la enunciación de los medios requeridos para su efectivo funcionamiento, incluyendo los financieros, sin perjuicio de salvaguardar la vigencia de los acuerdos bilaterales originados por los acuerdos de cooperación existentes y la instalación de un Consejo de Cooperación compuesto por miembros de ambos bloques (KINOSHITA, 1999).

Otro de los objetivos fundamentales de esa Declaración Conjunta sobre el Diálogo Político, anexa al Acuerdo Marco de 1995, fue el de «lograr una concertación más estrecha sobre cuestiones bi-regionales y multilaterales, en especial a través de la coordinación de las posiciones de ambas partes en los foros pertinentes».

Como puede apreciarse este Acuerdo fue un hito fundamental de la relación que hoy puede verse reflejado en el Acuerdo cerrado recientemente, que pretende ser un instrumento amplio y moderno adecuado a los tiempos que corren y a la experiencia y desenvolvimiento relevado.

Desde la perspectiva jurídica, el Acuerdo refuerza el carácter democrático y de preservación de los derechos fundamentales, con base en las reglas generales del Derecho Internacional, los principios democráticos y los Derechos Humanos, tal y como se enuncian en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Esta Asociación fue cosechando avances que han posibilitado una cooperación que no sólo pudo medirse por el monto de la ayuda financiera proveniente de la UE, sino por la intención de largo plazo que orientó esa ayuda. Este apoyo europeo supuso una consolidación sigilosa, pero profundamente significativa a largo plazo de las bases sistémicas de la integración del MERCOSUR. También supuso un decisivo aporte a la consolidación de los valores, prácticas

Madrid, el 15 de diciembre de 1995, por los 4 Estados del MERCOSUR y entonces 15 de las Comunidades Europeas.

e instituciones de la democracia en la construcción de la integración sudamericana (FERRERO WALDNER, 2012).

El propósito del Acuerdo Marco de Cooperación suscrito en 1995 siguió vigente, a través de los años. Sin embargo, como lo han hecho notar varios analistas (PEÑA, 2018), este Acuerdo no ha sido aprovechado en toda su potencialidad, que pudo ir más allá de su temática en materia de cooperación.

Desde la perspectiva jurídica sirvió para dotar de una mayor institucionalización y democratización al proceso mercosureño, con miras a acercar política y estructuralmente a ambos esquemas.

No obstante, en el plano de las negociaciones comerciales los obstáculos han sido más dificultosos, principalmente en materia de política agrícola ganadera, de propiedad intelectual, del régimen de origen, y en materia de las cuotas de producción de acero, entre otras¹⁰, ámbitos que terminaron destrabándose mediante el diálogo y el establecimiento de mecanismos de negociación.

4.2. Desarrollo y balance

Las negociaciones conducentes hacia la suscripción un nuevo acuerdo, posterior a 1995, se reencarrilaron en el año 2000, con una segunda ronda en el año 2002 en Madrid, donde hubo un primer intercambio de listas de ofertas. Dichas negociaciones se interrumpen en el 2004 y se retoman en el año 2010, cuando comienza a perfilarse el esquema de la negociación en base a «tres ejes o pilares» de abordaje, teniendo en miras en avanzar en un instrumento que apuntara al desarrollo sustentable. Los parámetros de las negociaciones del año 2010 tuvieron como antecedente la negociación por sectores, especialmente sobre los más sensibles, hasta la última ronda de negociaciones en Bruselas, momento que volvieron a estancarse las conversaciones hasta el año 2016¹¹.

En resumen, el impulso final que se cristalizó en la firma del Acuerdo, tuvo lugar en momentos en que ambas regiones debieron afrontar mutaciones y desafíos significativos derivados tanto de factores internos como de las nuevas condiciones del contexto internacional.

Desde la perspectiva del MERCOSUR, merece tomarse nota de la necesidad de imponer reglas armónicas de cooperación regional, tras el cambio de color político de los gobiernos en la República Argentina, en el Brasil y en el Paraguay, factores que también han contribuido al relanzamiento y aceleración de las negociaciones que llevaron a arribar al Acuerdo.

Por parte de la Unión Europea, la continua incorporación de nuevos Estados al bloque implica una constante revisión de su proceso, de sus esquemas institucionales y jurídicos, y la necesidad de encarrilar la adaptación de la integración que beneficie a veintisiete países muy disímiles entre sí. Cabe recordar que el último Tratado de la Unión, el de Lisboa, propuso como objetivo principal el aumentar la eficacia y la legitimidad democrática de la Unión Europea conjuntamente con su acción exterior sin sustituir los tratados anteriores (MOLINA DEL POZO, 2018).

En el marco de lo manifestado, la negociación entre el MERCOSUR y la Unión Europea se ha desarrollado desde una perspectiva estratégica multifacética. En ese marco, el ritmo de

¹⁰ Puede apreciarse que una negociación que se considera casi finiquitada en los pilares político y de cooperación se encuentra trabada, entre otros en materia de industria automotriz y del acero, en momentos en que los factores externos de la «Administración Trump», sube gravámenes e impide la entrada de acero de países como Argentina y Brasil a los EE.UU. FAURIE, Jorge. Canciller argentino. *El Clarín*, jueves 13 de marzo de 2018

¹¹ Disertación Embajador paraguayo ante el Reino de España, Don Antonio RIVAS PALACIOS, en el Seminario *Acuerdo UE-Mercosur, una oportunidad única*. Madrid, febrero de 2018.

desarrollo alcanzado hace prever que, en el largo plazo, las dimensiones políticas, sociales y culturales, que ya se han negociado, constituyan puntos de partida de importancia estratégica para el futuro posicionamiento, económico, cultural y político para ambos esquemas.

Prosiguiendo con otros aspectos de maduración que se incorporaron al proceso de fortalecimiento del bloque sudamericano, se puede señalar un avance hacia una mayor institucionalización que lo habilitara para un mejor posicionamiento en la relación bi-regional, a la hora de las negociaciones interbloques.

En ese marco se destacan algunos ejemplos: a) el avance hacia el establecimiento del Parlamento regional, creado en 2005 con una estructura y conformación inicial provisoria (período de transición) hasta que se efectuaran elecciones directas en los Estados¹², período que fuera postergado hasta fines de 2020 para su efectiva puesta en marcha; b) el fortalecimiento del sistema de solución de controversias a través del Protocolo de Olivos de 2002 por el que se instituye el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR y se habilitan las opiniones consultivas de los tribunales nacionales hacia el Tribunal del MERCOSUR, para ir formando una coordinación de decisiones y jurisprudencia armonizada entre los Estados Parte; c) la profundización del Fondo de Convergencia Estructural (FOCEM) para poder salvar los desequilibrios estructurales entre las economías de mayor o menor envergadura entre los integrantes del bloque regional y poder contar con un fondo de convergencia destinado a proyectos de infraestructura dentro del bloque, focalizado en el desarrollo sustentable; y d) una Carta de Ciudadanía y Derechos Fundamentales (2010) con un Programa de acción destinado a acercar el MERCOSUR, a través de sus instituciones, a los individuos que conforman el bloque regional, que pretende materializarse en un Estatuto de Ciudadanía para el año 2021 en que el MERCOSUR cumplirá sus 30 años.

Las áreas primarias en que pudo palpase la cooperación durante estos años, fueron principalmente: a) el apoyo para la integración interna de los mercados y la aceleración de los flujos bilaterales de comercio interregional; b) el apoyo a la institucionalización del MERCOSUR; y c) el apoyo a la participación de la sociedad civil en el MERCOSUR, resaltando en los dos últimos campos como aquellos aspectos donde se hizo mayor hincapié de abordaje en la última etapa de negociación del Acuerdo, porque fueron las líneas que resultaron más sensibles en las que hubo que redoblar los esfuerzos de coordinación, cooperación y fortalecimiento a futuro, pensando en el período posterior a la conclusión del «Acuerdo» y a la necesaria tarea de puesta en marcha del andamiaje político institucional venidero en el que el foco se deberá centrar en hacer llegar el proceso de integración a los individuos que habitan en ambos bloques.

4.3. Los ejes de la negociación

La negociación del reciente Acuerdo se basó en la consideración de tres ejes o pilares. En realidad, esos llamados «tres ejes» comprendieron los tres sectores de abordaje de las problemáticas que debían reunir los llamados acuerdos de «cuarta generación», característica de los promovidos recientemente por la Unión con los distintos actores de la integración a nivel global.

Como ya se ha mencionado, los tres ejes sobre los que discurrido el Acuerdo tuvieron como rasgo característico el abordaje desde diferentes dimensiones, comprendiendo aspectos económicos, de cooperación en diferentes ámbitos y de diálogo político.

¹² La Argentina y el Paraguay ya celebraron esas elecciones de diputados para el Parlamento que entrará en funcionamiento pleno a fines del 2020.

En esa línea y con el objeto de brindar respuestas sobre temas tan amplios como lo son la problemática económico-comercial, la cooperación en nuevos campos de interés común a nivel global y el diálogo político entre bloques, la agenda de negociación se configuró según esos criterios de abordaje en tres niveles, donde prevaleció el debate en temas más sensibles.

En materia económico comercial, por ejemplo se privilegió: a) la preparación de listas de liberalización progresiva y recíproca de los intercambios; b) la problemática de las denominaciones de origen y las denominaciones geográficas progresivas; c) el establecimiento de medidas de salvaguarda; d) cuestiones de seguridad sanitaria y fitosanitaria, e) las políticas relativas a la producción de acero o productos farmacéuticos; y f) los subsidios al sector agrícola, por señalar algunos de los ejemplos más relevantes que imprimieron la necesidad de creatividad y búsqueda de consenso en la negociación.

Por su parte, el eje de la cooperación es en dónde más pudo apreciarse la necesidad de un trabajo armonizado y conjunto, ya que se focalizó en aspectos tales como la cooperación en materia de medio ambiente, defensa de la desforestación, biodiversidad, derechos de propiedad intelectual, preservación de los derechos laborales de los trabajadores de ambos bloques, comercio electrónico, desarrollo sostenible y mecanismos de arreglos de disputas, entre otros.

El tema del diálogo político, como respuesta a políticas nacionales instauradas, no fue tema menor en la agenda de los negociadores. Solo cabe recordar que la región mercosureña había atravesado un extenso período de dictaduras durante las décadas del 70 y parte de los 80, y donde la búsqueda de la integración regional obligó a esos países a incorporar en las negociaciones la implementación de políticas de respeto y defensa de los Derechos Humanos como compromiso para ampliar y consolidar los gobiernos democráticos. El Protocolo de Ouro Preto sobre el ordenamiento normativo institucional del MERCOSUR, primero y el de Ushuaia después con el establecimiento de la cláusula democrática, son el cabal reflejo de las pautas impulsadas por el Unión y fortalecidas por el reclamo de mayor democracia e institucionalidad.

Cuestiones que resultaron prioritarias en las deliberaciones referidas al «eje de diálogo político» fueron las referidas a derechos humanos, respeto a los principios democráticos y del Estado de Derecho o la transparencia en todos los aspectos vinculados a la relación a encarar. En ese campo no quedaron fuera los asuntos vinculados al acceso a la justicia de los sectores vulnerables, a la lucha contra el crimen organizado y el terrorismo, a las problemáticas migratorias y de medio ambiente y al desarrollo sostenible, tomando como referencia los objetivos de las Naciones Unidas, especialmente los comprendidos en el Objetivo 16, de «Justicia y Paz»¹³.

Un vínculo que contribuyó a encarar mecanismos de salvaguarda y protección con respecto a esos aspectos lo marcó la participación de la región en programas desarrollados desde la Unión hacia el interior del bloque mercosureño, materializado en el marco de proyectos y programas europeos como EUROSOCIAL¹⁴ y el PAcCTO¹⁵ (Programa de la Unión Europea para América

¹³ *El Clarín*. Periódico argentino. Domingo 30 de junio de 2019. Artículo de Idefe Martín, corresponsal en Bruselas Bélgica.

¹⁴ EUROSOCIAL es un programa de cooperación entre América Latina y la Unión Europea que busca contribuir a la mejora de la cohesión social en los países latinoamericanos, así como el fortalecimiento institucional mediante el apoyo a proyectos de diseño, reforma e implementación de políticas públicas, focalizando su acción en las áreas de género, gobernanza y políticas sociales. Luego de sus dos primeras etapas de acción (2005-2010 y 2011-2015), Eurosocjal ha contribuido a la formulación de la mejora de políticas públicas, al fortalecimiento de las capacidades institucionales y al establecimiento de importantes compromisos internacionales.

¹⁵ El PAcCTO es una iniciativa común de los países europeos y latinoamericanos que se materializó en 2017 y está financiado por el Instrumento de Cooperación al Desarrollo de la Unión Europea y cuyo objetivo principal es asistir técnicamente a los Estados de América Latina en una lucha eficaz contra el crimen organizado mediante el fortalecimiento de la cadena penal en su globalidad.

Latina contra la Delincuencia Organizada) para estrechar vínculos sobre la problemática con países de la Unión y los Países latinoamericanos.

Como otro testimonio de diferentes modalidades y campos de acercamiento entre ambos bloques, que constituyeron una muestra de los pasos que se fueron desarrollando en el marco de la relación que venían manteniendo ambos actores, puede señalarse las actividades desplegadas en el ámbito jurídico y en el vinculado al sector justicia, justamente dirigidos a la protección de los derechos de los individuos. Efectivamente, en el marco iberoamericano, a través de España y Portugal dentro de la SEGIB (Secretaría General Iberoamericana) se encararon programas relacionados con buenas prácticas en materia de acceso a la justicia, género, reforma de los sistemas penitenciarios o de gobierno electrónico que guardan íntima interconexión con los objetivos de muchos de los programas inter países referidos más arriba o con objetivos apuntados por la COMJIB (Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos).

«El tema del diálogo político, como respuesta a políticas nacionales instauradas, no fue tema menor en la agenda de los negociadores»

Resulta entonces oportuno poner de manifiesto, que la coordinación de todas estas iniciativas, que podríamos considerarlas parte del desarrollo del vínculo MERCOSUR/Unión Europea, resultaron primordiales para el cabal logro de los objetivos, y que debieron tomarse en cuenta tanto en la negociación que se llevó a cabo hacia la conclusión de un Acuerdo integral, como también deberán ser sopesadas en el posterior desarrollo de la implementación de las políticas derivadas del Acuerdo alcanzado.

Los derechos sociales y la llegada de los procesos integradores a más y mayores sectores de la población, mediante la generación de nuevas políticas de empleo, educación y acceso a la atención de salud en esquemas de integración de desperejo desarrollo entre los países, debe ser sin duda alguna un tema que fue primordial en la mesa negociadora y que deberá continuar siendo preferencial en el desarrollo ulterior de los programas a implementar en los contextos de asociación que se implementen. En ese sentido, la Unión Europea ha desarrollado una rica experiencia que puede transferir a través de intercambios de buenas prácticas con los países de nuestra región y que pueden contribuir a generar políticas públicas superadoras.

Para ello se hace necesario partir del reconocimiento de las asimetrías entre los países latinoamericanos y la Unión Europea, y de las existentes entre los países latinoamericanos, entre sí. Ello implicará entonces la necesidad de interconectar el eje de la cooperación con las estrategias nacionales de desarrollo o con los planes específicos, que encaren los gobiernos, como ser coordinar acciones.

Continuando con los retos que la negociación demanda, no puede pasarse por alto la inclusión del tema «transparencia» en el nuevo Acuerdo y que demandará a futuro, en su ejecución, la necesaria participación de organismos de la sociedad civil, como pueden serlo «Transparency International» o «Amnesty International», en materia de lucha contra la corrupción en el marco de la lucha contra la delincuencia organizada.

En ese contexto de la preservación de transparencia en las operaciones comerciales, primó la necesidad de establecer o fortalecer mecanismos de garantía que prevengan que la inversión pueda resultar afectada por la práctica de políticas corruptas desde la administración o a través de prácticas empresariales corruptas. La incorporación de mecanismos de publicidad, administración transparente e instrumentación de mecanismos de revisión de contrataciones

del sector público y privado fueron capítulos de especial dedicación en el abordaje de la problemática¹⁶.

El eje de la cooperación conjuntamente con el diálogo político, resultaron claves a la hora de establecer las bases de un entendimiento sobre problemáticas que aquejan hoy al mundo global, que acompañan el desarrollo del eje económico comercial y que denotan a la postre una mejora en la calidad de vida y en el cuidado integral de los habitantes que integran ambos procesos integradores.

4.4. Puntos de fricción

En el marco del abordaje efectuado en torno a los obstáculos que debió salvar la negociación del Acuerdo, pueden identificarse cuales han sido esos puntos de fricción.

a) Dentro de la Unión

Se ha venido señalando que una de las razones más álgidas provino de las profundas asimetrías subsistentes en relación a los mecanismos de la competencia en los mercados, con particular hincapié en materia agrícola ganadera, a la par que cuestiones vinculadas a las reglas de origen, patentes y en algunos sectores industriales o servicios.

En efecto, el proteccionismo agrícola desplegado principalmente por algunos países europeos significó un claro ejemplo de un ámbito de debate con base en consideraciones políticas y sociales (seguridad alimentaria, sostenimiento de tradiciones rurales, compromisos con países miembros, entre otros factores).

En el marco europeo, los intereses de los agentes económicos más influyentes de cada país miembro deben ser políticamente «filtrados» primero a escala nacional y luego a escala supranacional en donde los intereses políticos y sociales, nacionales y de bloque suelen predominar con mucha fuerza sobre los intereses micro-económicos (DI FILIPPO, 2008, p. 33).

Por ejemplo, los intereses agrícolas de Polonia no sólo entraban en fricción interna con los de Francia, España o Italia, sino que externamente se contraponían a los intereses de América Latina y, por lo tanto, la posición de aquel fue un factor de necesaria negociación para procurar encontrar alternativas que contribuyeran a resolver las posiciones proteccionistas de algunos en el campo agrícola. Pero la estrategia final adoptada por la UE tuvo en cuenta también los otros intereses y aspectos en juego dentro del bloque (MOLINA DEL POZO, 2018).

b) Dentro del MERCOSUR

Como se señalará en el análisis de la relación, un capítulo relevante a superar es el del comercio ganadero, que fue durante mucho tiempo el gran dilatador de las negociaciones, principalmente, por las políticas proteccionistas de algunos países europeos y los cupos de ganado que ofrecía la Unión incluir en el Acuerdo con el MERCOSUR.

Por su parte, en materia de agricultura había otra variedad de incertidumbres relacionadas con el acceso a los mercados, tales como aranceles, cuotas, volúmenes, incrementos anuales en la administración de cuotas, así como interrogantes respecto a las indicaciones geográficas, y las medidas sanitarias y fitosanitarias.

Asimismo, tampoco quedaron fuera del debate las nuevas cuestiones emergentes en el escenario global, donde los procedimientos biotecnológicos van dejando de lado la distinción

¹⁶ Como ejemplo de prácticas indeseadas que se pretenden combatir pueden citarse los procesos judiciales llevados adelante en varios de los países miembros en el marco de las causas, como «Odebrecht» y «Lava Jato», en la región sudamericana y mercosureña en particular.

que existía entre productos primarios y productos derivados de la manipulación genética y de la creación de productos transgénicos.

Resultó necesario concientizarse que existían demandas económico-comerciales contrapuestas, en que la Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay demandaban a los europeos, por ejemplo, una mayor apertura del sector agropecuario (principalmente para la carne y los lácteos). Por su parte, Europa exigía a los países del Cono Sur americano saltar el proteccionismo en los mercados de servicios, manufacturas y compras gubernamentales.

Los cuatro fundadores del MERCOSUR fueron los actores protagónicos desde la perspectiva sudamericana, por lo que cabe volver a señalar el papel protagónico que desempeñó España durante todo el proceso negociador, ya que ese país es quien protagonizó el relanzamiento de las negociaciones en la década pasada, y que respaldó las negociaciones en la última etapa.

En este nivel del análisis de obstáculos que debieron enfrentarse hay uno directamente vinculado a las particularidades estructurales de cada uno de los procesos integradores. Más concretamente, la simetría detectada que hubo que sortear fue la de que los países del MERCOSUR no se mostraron dispuestos a crear instituciones y organismos supranacionales que los obligarían a compartir soberanías al interior de MERCOSUR o, más ampliamente, a escala sudamericana.

Otro tema a tener en cuenta en la negociación es el de la irrupción de las tecnologías de la información y la comunicación (TICs), que debieron ser tenidas en cuenta dada su contribución a la generación de movilidad sin precedentes de los factores humanos y no humanos de la producción (conocimiento tecnológico, inversiones productivas y financieras en toda clase de campos).

4.5. Estado actual de la relación

Se llega, de esta manera, a la conclusión del Acuerdo, tras arduas negociaciones mantenidas luego de lo que se consideró la última etapa de la negociación de un «Acuerdo» de cuarta generación, multidimensional, moderno y ajustado a las necesidades geopolíticas y económicas de ambos bloques (Ver *Punteo de los Capítulos Negociados en materia de Diálogo Político y Cooperación del «Acuerdo»* en el Anexo III al presente).

El resultado alcanzado demuestra el esfuerzo desplegado por las delegaciones y que denota ser una muestra de los logros que se venían alcanzando durante estos años de relacionamiento en los diferentes campos y que sin duda han contribuido en mucho al fortalecimiento político institucional «interno» del MERCOSUR y al afianzamiento de la relación con mayor institucionalización y transferencia de buenas prácticas por parte de la Unión.

5. CONSIDERACIONES FINALES

Como corolario del análisis efectuado se pueden concluir los siguientes puntos:

5.1. Si bien la relación entre ambos bloques data de los comienzos mismos del proceso integracionista del Cono Sur, los primeros años se han focalizado principalmente en el fortalecimiento político-institucional para habilitar un Acuerdo multidimensional, como el que acaba de firmarse tras un largo período de negociaciones. Ese marco en el que se canalizó la relación sufrió diferentes embates provenientes de fuera de la región y del propio interior de ambos bloques que los impactaron, acercándolos o alejándolos hasta conseguir la suscripción del actual Acuerdo.

El análisis se enfocó más allá de coyunturas circunstanciales, en una aproximación político-institucional de abordaje, que hoy puede mostrar los logros alcanzados tras casi treinta años de

relación, aportando un rico acervo jurídico desarrollado y en marcha en el MERCOSUR, que ha demostrado que sus resultados son prácticamente irreversibles. De ese desenvolvimiento se advierte la notoria mejora en la calidad de la cooperación instrumentada y sus resultados, que con la firma del Acuerdo propone, hacia adelante, acompañar los resultados obtenidos con herramientas que permitan adaptarlos a los nuevos tiempos, tomando conciencia de la coyuntura político-económica global que se manifiesta en la actualidad y en la búsqueda de soluciones innovadoras a las necesidades que sobrevendrán en el corto y mediano plazo, tras la firma.

En ese marco, las líneas estratégicas de negociación que han desarrollado no concluyen con la firma del mencionado Acuerdo, sino que apuntan al diálogo permanente entre los sectores involucrados y a la instrumentación de mecanismos que deberán ser suficientemente flexibles para constituir las bases de una relación duradera y creciente entre ambos actores.

5.2. La relación político-institucional ha sido altamente fructífera para el MERCOSUR en el fortalecimiento democrático del bloque y hacia el interior los países que lo integran. Ese logro quedó de manifiesto en la irrupción del Protocolo de Ouro Preto de 1994, en el Protocolo de Ushuaia de 1998, en el continuo avance en el sistema de solución de controversias, instrumentado con el Protocolo de Olivos, en la instauración del Parlamento del MERCOSUR y en la implementación y desarrollo del FOCEM, entre otros logros institucionales. La Unión Europea ha jugado un papel fundamental en ese proceso mediante la transferencia de «experiencias» y «buenas prácticas», reforzando la relación institucional con los países del Cono Sur del continente, aportando seguridad, previsibilidad y transparencia a los procedimientos.

5.3. Por su parte, en atención a la actual situación económico comercial en el mercado global, con la caída del vínculo UE/Estados Unidos por las políticas proteccionistas adoptadas por este último, el Acuerdo alcanzado se constituye en un factor definitorio para que la UE redirija su política comercial a otros actores, entre ellos, a América Latina en general y dentro de ella hacia al MERCOSUR en particular.

5.4. El tiempo transcurrido para la negociación del actual Acuerdo impuso repensar también los objetivos a larga data dentro de las perspectivas de negociación, reforzando la inclusión de aspectos como el medio ambiente, el desarrollo sostenible, la protección de los derechos humanos, el comercio electrónico, la utilización de las nuevas tecnologías, la transparencia en las transacciones comerciales, la protección de los derechos de los trabajadores y el establecimiento de mecanismos de solución de disputas entre ambos esquemas de integración en los que se refuerza el diálogo sectorial.

5.5. Por lo tanto, sólo bastaría prestar atención a que, tras la firma del Acuerdo, será necesario aún explorar los caminos más expeditos y eficaces para asegurar su efectiva puesta en vigencia. Entrada en vigor que puede demandar más o menos tiempo, dependiendo que los intereses políticos jurídicos que se encuentren en juego.

En ese contexto, desde la perspectiva de la Unión se han alzado ya propuestas de entrada en vigencia «provisional» sin que sea necesaria la aprobación de mismo por todos los países que componen el bloque, además de la aprobación que demande de parte del Parlamento Europeo. Este esquema de entrada en vigencia ya ha sido puesto en práctica en otros casos, como en el ejemplo del reciente Acuerdo con Canadá que data de 2017, y que solo apenas un año y algo después de su firma y aprobación por el Parlamento Europeo, entró en vigor¹⁷.

¹⁷ *El Clarín*. Periódico argentino, edición del 30 de junio de 2019. Nota de Idefe Martin, corresponsal ante la Unión Europea en Bruselas. Página 14 al pie: «*En Europa buscan que el Pacto rija antes que sea ratificado*».

No obstante, esa alternativa sólo sería aceptable si mediara la aprobación y ratificación por parte de los cuatro Estados que conforman el MERCOSUR. En este punto y desde la perspectiva del bloque sudamericano, volverá a depender dicha posibilidad de la solidificación de las tendencias políticas imperantes tras los procesos electorales a encarar en dos de los socios del bloque que son la Argentina y el Uruguay. Es más, en el proceso electoral argentino la firma del Acuerdo está siendo utilizada a favor y en contra de su viabilidad futura según sea vista desde uno u otro lado de los candidatos a las próximas elecciones.

5.6. El estado actual de la relación y más específicamente tras la firma del Acuerdo, tiene en foco el desenvolvimiento del comercio y la economía global. Una economía que va más allá del abordaje de los factores estrictamente económico-comerciales.

Muestra cabal de ello fueron las claves del documento final de las reuniones 2018 del G20 en Buenos Aires, donde se incluyeron en las deliberaciones como puntos a tomar en consideración, el cambio climático, el comercio internacional, el cambio tecnológico, la lucha contra la corrupción, además de objetivos globales sobre educación, salud, igualdad de género y protección de la fuerza laboral. En ese contexto se propuso avanzar en una infraestructura para el desarrollo, la búsqueda de una alimentación sustentable y una estrategia de integración de género. Capítulo aparte mereció la manifiesta necesidad de reforma de la OMC para fortalecer el comercio y la inversión a nivel mundial, dado que el sistema tal como funciona hoy no estaría cumpliendo sus objetivos¹⁸.

5.7. Con esas reflexiones recientes a nivel global y con respecto al recientemente suscripto Acuerdo MERCOSUR/Unión Europea en particular, resulta necesario entonces focalizarse de ahora en más en las posibilidades futuras que se abren tras su firma.

En esa proyección sigue siendo crucial focalizar el accionar futuro en los diálogos sectoriales para afirmar y reforzar los acuerdos alcanzados especialmente en el sector agrícola ganadero que fueran tan férreamente defendidos políticamente y que han significado una apertura hacia los mercados latinoamericanos.

5.8. Para preservar una integración, democráticamente fundada, se entiende que se deberá fortalecer la participación de instituciones coordinadoras con elementos armonizados, donde los intereses de todos los países del MERCOSUR estén adecuadamente representados. Otro rasgo a potenciar sobre la marcha será la de dotar de adecuada publicidad y divulgación a los procesos orientados a la coordinación de instituciones, así como de la necesaria difusión de las propuestas de intercambio con miras a garantizar la transparencia en las transacciones.

5.9. El abordaje transparente del intercambio y la coordinación de respeto a los intereses nacionales de los Estados miembros del MERCOSUR sólo podría estar fundada y legitimada en principios de democracia política, económica y social. Esa necesidad deberá ir acompañada con una preservación de las instituciones democráticas en el MERCOSUR, a las que se deberán sumar mayores transformaciones jurídico-institucionales que permitan promover la llegada de inversiones genuinas de todo tipo destinadas a favorecer la producción en ambos bloques y el intercambio de bienes y servicios. En ese proceso, la adecuación de los organismos e instituciones mercosureños supondrán la instrumentación de mecanismos y herramientas en los que la UE puede transferir una excelente experiencia para su implementación.

5.10. El apoyo europeo que ha venido recibiendo el MERCOSUR, ha implicado una consolidación constante y significativa hacia futuro con miras a obtener cada vez más integración entre ambos bloques.

¹⁸ Diario *El Clarín*. Domingo 2 de diciembre de 2018. Página 9.

Para finalizar entonces, se puede apreciar que luego de un vínculo largo y fructífero con muchos logros y avances en diferentes campos que comprenden el relacionamiento entre ambos bloques, se ha llegado a un Acuerdo moderno y promisorio, pluridimensional, del cual se ha efectuado un abordaje centrado en lo político-institucional, donde ambos actores cimentaron las bases de un Acuerdo que asoma fructífero basado en una identidad de intereses comunes y bien intencionados. Hoy la realidad global le demandará a los responsables de la puesta del Acuerdo asuman un desafío que implica un esfuerzo extra que podrá o no materializarse en la ejecución del Acuerdo que deberá seguir teniendo como norte avanzar en la utilización de instrumentos que impliquen una mejora en la calidad de vida de los individuos y los habitantes de ambos bloques regionales.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALADI (2000). *Evolución del Proceso de Integración Regional durante 1999*. En: ALADI/SEC/Estudio 125, del 31 de marzo. Montevideo, Uruguay.

ARBUIET-VINAGI, H. (2004). *Las claves jurídicas de la integración: en los sistemas del MERCOSUR y la Unión Europea*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.

BID-INTAL (2011). ¿Por qué no concluye la Ronda Doha? *Carta Mensual INTAL* n. 177. Buenos Aires.

BOLDORINI, M. C. & ZALDUENDO, S. (1995). La estructura jurídica del MERCOSUR después del Protocolo de Ouro Preto. *Boletín informativo Techint* n. 283. Buenos Aires

CEPAL (2018). *La Unión Europea y América Latina y el Caribe. Estrategias convergentes y sostenibles ante la coyuntura global*. Santiago de Chile.

CERQUEIRA TORRES, O. M. (2015). *La Comunidad Andina de Naciones y la Unión Europea frente a la Dinámica Global*. Logroño.

CLACSO (2017). *Integración Regional. Una mirada crítica*. Grupo de Trabajo de CLACSO: Integración y Unión Latinoamericana y Caribeña #1 Febrero. Publicación virtual. Recuperado de: www.clacso.org.ar.

DI BIASI, H. (1998). Acuerdo Mercosur - Unión Europea: «fotografía revelada»; ¿habrá Acuerdo de libre Comercio? *Cuaderno de Negocios Internacionales e Integración*, año IV, n. 18/19, pp. 23-46.

DI BIASI, H. (1996). Acuerdo MERCOSUR-Unión Europea: las oportunidades políticas, comerciales y de inversión. *Capítulos del SELA* n. 46.

DI FILIPPO, A. (2008). Vulnerabilidad y Perspectivas de futuro de un Acuerdo entre el MERCOSUR y la Unión Europea. En: *América Latina y la Unión Europea: Una integración esperanzadora pero esquiva*. San José de Costa Rica: FLACSO.

ESPLUGUES MOTA, C. & HARGAIN, D. (2005). *Derecho del Comercio Internacional. MERCOSUR-UNION EUROPEA*. Madrid: REUS.

FERNANDEZ REYES, J. (2015). *El relacionamiento externo del MERCOSUR*. Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales (CURI).

FERRERO WALDNER, B. (2012). *Las Relaciones bi-regionales, América latina y el Caribe*. Discursos. Colección Pensamiento Iberoamericano n. 5. Mérida.

FOHS, M. (2019). *El referente cognitivo detrás de un proceso de integración regional. El caso del MERCOSUR*. En prensa.

FOHS, M. (2007). *El MERCOSUR y la UNION EUROPEA. Dos esquemas de integración en busca de una zona de libre comercio*. MIMEO.

GRABENDORFF, W. (1992). La integración europea: consecuencias para América Latina. *Revista Integración Latinoamericana*, n. 180. BID-INTAL, Buenos Aires.

GRATIUS, S. (2017). Europa-América Latina: retos regionales y globales compartidos. *Revista Nueva Sociedad* n. 270, pp.119-131.

GRATIUS, S. (2011). El triángulo atlántico: arquitecturas multilaterales y reajuste de poder entre nuevas y viejas potencias. *Pensamiento Iberoamericano* n. 8.

GRISANTI, L. X. (2004). *El nuevo interregionalismo trasatlántico: La asociación estratégica Unión Europea-América Latina*. BID/INTAL. Serie Documentos de Divulgación. Buenos Aires.

HALPERIN, M. (2017). Tratamiento de las Asimetrías en Tratados de Libre Comercio entre países con distinto nivel de desarrollo. A propósito de las negociaciones MERCOSUR-Unión Europea (UE) y a los vínculos establecidos entre la UE y distintos países latinoamericanos y caribeños. *Revista Aportes para la Integración Latinoamericana*, año XXIII, n. 37, pp.46-82.

KINOSHITA, F. (1999). *El Tratado de Libre Comercio entre el MERCOSUR y la UNION EUROPEA: Consolidación de un marco jurídico-económico internacional*. Tesis Doctoral, Universidad Pontificia Comillas-ICADE, Madrid.

MAKUC, A., DUHALDE, G. & ROZEMBERG, R. (2015). *La Negociación MERCOSUR-Unión Europea a Veinte Años del Acuerdo Marco de Cooperación: Quo Vadis?* Nota Técnica N° IDB-TN-841. BID-INTAL. Buenos Aires, Argentina.

MARIN AIS, J. R. (2013) *La participación de la Unión Europea en tratados internacionales para la protección de los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Tecnos.

MOLINA DEL POZO, C. F. (2019). *Derecho de la Unión Europea*. 3ª edición. Madrid: Editorial Reus.

MOLINA DEL POZO, C. F. (2018). *VIII Curso de Actualización en Teoría y Práctica de la Integración Regional (Curso de Posgrado)*. Universidad de Alcalá de Henares. España

MOLINA DEL POZO, C. F. (2011). *Evolución Histórica y Jurídica de los Procesos de Integración en la Unión Europea y en el MERCOSUR*. EUDEBA.

MOLINA DEL POZO, C. F. (2009). *El Derecho Comunitario y la I+D+T: hacia el diseño de un perfil para el futuro*. Dykinson.

PARLAMENTO EUROPEO & FUNDACIÓN EURO AMÉRICA (2018). Seminario *La Modernización del Acuerdo UE-México. Un acuerdo del siglo XXI*. 19 de octubre. Madrid.

PEÑA, F. (2018). Seminario: *¿Se abre una nueva etapa para la negociación Mercosur-UE? Condiciones, posiciones y alternativas*. Organizado conjuntamente por la Fundación Friedrich Ebert Stiftung y el Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO).

ROSALES, O. (2016). *La relevancia del acuerdo Mercosur-UE*. Diario *La Nación*, 23 de febrero. Buenos Aires, Argentina.

ROSALES, O., HERREROS, S., FROHMANN, A. & GARCÍA-MILLÁN, T. (2013). *Las negociaciones megarregionales: hacia una nueva gobernanza del comercio mundial*. Serie Comercio Internacional n. 121, CEPAL LC/L.3710, Santiago de Chile.

RUIZ DIAZ LABRANO, R. (2001). *MERCOSUR-Unión Europea*. Asunción: Editora Intercontinental.

SANAHUJA, J. A. (2014). Desarrollo global y países emergentes: retos para la política de cooperación de la UE. *Revista CIDOB d'Afers Internacionals* n. 108, pp.67-93.

SANAHUJA, J. A. (2013). Narrativas del multilateralismo: «efecto Rashomon» y cambio de poder. *Revista CIDOB d'Afers Internacionals* n.º 101, pp.27-54.

SANCHEZ DIEZ, A. & RUIZ HUÉLAMO, P. (2016). *Los Acuerdos de Asociación de la Unión Europea con Centroamérica y MERCOSUR: Presente y futuro*. Documento de Trabajo N.º64. OPEX: Observatorio de Política Exterior Española. Publicación Virtual.

SCHMITTER, P. (2011). Los conceptos de cooperación e integración regional. *Revista Puente Europa* n. 1, año IX. Publicación de la Universidad de Boloña. Representación Buenos Aires, pp.8-11.

TOKATLIAN, J. G. (2012). Crisis y redistribución del poder mundial. *Revista CIDOB d'Afers Internacionals* n. 100, pp.25-41.

VAN KLAVEREN, A. (2018). El eterno retorno del regionalismo latinoamericano. *Revista Nueva Sociedad*, n. 275, pg.62-72.

VENTURA, I. (2003). *Les asymétries entre le Mercosur et l'Union Européenne. Les enjeux d'une association interrégionale*. París: L'Harmattan.

WINOCUR DE MAHIEU, P. (2007). Las relaciones UE-MERCOSUR: muchas negociaciones, pocos resultados concretos. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, n. 3. Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires. Argentina.

ANEXO I

ACUERDO DE COOPERACION INTERINSTITUCIONAL ENTRE

EL MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR) Y LAS COMUNIDADES EUROPEAS. CE

El Consejo del Mercado Común del Sur (MERCOSUR), por una parte, y la Comisión de las Comunidades Europeas, por otra.

RECORDANDO las conclusiones de la reunión celebrada el 29 de abril de 1991 entre los Ministros de Asuntos Exteriores de los cuatro países miembros del MERCOSUR y la Comisión de las Comunidades Europeas (en lo sucesivo denominada "Comisión", así como los resultados de la Reunión ministerial MERCOSUR - Comunidad Europea del 2 de mayo de 1992 en Guimaraes, Portugal.

CONCIENTES de que tanto el MERCOSUR como las Comunidades Europeas tienen por objeto principal el fomento del progreso económico y social de sus países miembros por vía de la integración en el marco de la democracia.

CONSIDERANDO que, desde la creación de la primera de las Comunidades Europeas en 1952, la Comisión ha acumulado una gran experiencia en todos los ámbitos de la integración europea.

DESEOSOS de fomentar la cooperación entre las instituciones del MERCOSUR, creadas por el Tratado de Asunción el 26 de marzo de 1991, y la Comisión, mediante la participación de la experiencia adquirida y un apoyo institucional recíproco de carácter general.

TENIENDO EN CUENTA que conviene instituir un mecanismo de diálogo y de exploración de las posibilidades de cooperación interinstitucional y de su realización.

Han convenido lo siguiente:

El Grupo Mercado Común del MERCOSUR y la Comisión establecerán entre sí la cooperación más estrecha posible, teniendo en cuenta sus competencias respectivas y los medios disponibles.

Artículo 1

1) La cooperación entre el Grupo Mercado Común del MERCOSUR y la Comisión podrá tener por objeto, en particular, los ámbitos siguientes:

ANEXO II

Acuerdo Marco Interregional de Cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados Miembros, por una Parte, y el Mercado Común del Sur y sus Estados Partes, por Otra

(...)

CONSIDERANDO los profundos lazos históricos, culturales, políticos y económicos que les unen e inspirados en los valores comunes a sus pueblos;

CONSIDERANDO su plena adhesión a los propósitos y principios establecidos en la Carta de las Naciones Unidas, a los valores democráticos, al Estado de Derecho y al respeto y promoción de los Derechos Humanos;

CONSIDERANDO la importancia que ambas partes atribuyen a los principios y valores recogidos en la Declaración Final de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo celebrada en Río de Janeiro en junio de 1992, así como la Declaración Final de la Cumbre Social celebrada en la ciudad de Copenhague en marzo de 1995;

TENIENDO EN CUENTA que ambas Partes consideran los procesos de integración regional como instrumentos de desarrollo económico y social que facilitan la inserción internacional de sus economías y, en definitiva, promueven el acercamiento entre los pueblos y contribuyen a una mayor estabilidad internacional;

REAFIRMANDO su voluntad por mantener y reforzar las reglas de un comercio internacional libre de conformidad con las normas de la Organización Mundial de Comercio, y subrayando, en particular, la importancia de un regionalismo abierto;

CONSIDERANDO que tanto la Comunidad como el Mercosur han desarrollado experiencias específicas en materia de integración regional de las que pueden beneficiarse mutuamente en el

proceso de fortalecimiento de sus relaciones recíprocas, de acuerdo con sus propias necesidades;

TENIENDO EN CUENTA las relaciones de cooperación que se han desarrollado por acuerdos bilaterales entre los Estados de las respectivas regiones, así como por los acuerdos marco de cooperación que han suscrito bilateralmente los Estados Partes del Mercosur con la Comunidad Europea.

TENIENDO PRESENTE los resultados que ha producido el Acuerdo de Cooperación Interinstitucional de 29 de mayo de 1992 entre el Consejo del Mercado Común del Sur y la Comisión de las Comunidades Europeas, y destacando la necesidad de continuar las acciones realizadas a su amparo;

CONSIDERANDO la voluntad política de ambas Partes para establecer, como objetivo final, una asociación interregional de carácter político y económico basada en una cooperación política reforzada, en una liberalización progresiva y recíproca de todo el comercio, teniendo en cuenta la sensibilidad de ciertos productos y conforme a las reglas de la Organización Mundial del Comercio, y, finalmente, la promoción de las inversiones y la profundización de la cooperación;

TENIENDO EN CUENTA los términos de la Declaración Solemne Conjunta, en la cual ambas Partes se proponen concertar un Acuerdo Marco Interregional que cubra la cooperación económica y comercial, así como la preparación de la liberalización progresiva y recíproca de los intercambios comerciales entre ambas regiones, como etapa preparatoria para la negociación de un

Acuerdo de Asociación Interregional entre ellas.

HAN DECIDIDO concluir el presente Acuerdo (...):

Título I: Objetivos, Principios y Ámbito de Aplicación

Artículo 1. Fundamento de la cooperación

El respeto de los principios democráticos y de los Derechos Humanos fundamentales, tal y como se enuncian en la Declaración Universal de Derechos Humanos, inspira las políticas internas e internacionales de las Partes y constituye un elemento esencial del presente Acuerdo.

Artículo 2. Objetivos y ámbitos de aplicación

1. El presente Acuerdo tiene por objeto el fortalecimiento de las relaciones existentes entre las Partes, y la preparación de las condiciones para la creación de una Asociación Interregional.

2. Para el cumplimiento de dicho objeto este Acuerdo abarca los ámbitos comercial, económico y de cooperación para la integración, así como otros campos de interés mutuo, con la finalidad de intensificar las relaciones entre las Partes y sus respectivas instituciones.

Artículo 3. Diálogo político

1. Las Partes instituyen un diálogo político con carácter regular que acompaña y consolida el acercamiento entre la Unión Europea y el Mercosur. Dicho diálogo se desarrolla conforme a los términos establecidos en la Declaración conjunta que se anexa al Acuerdo.

2. Por lo que se refiere al diálogo ministerial previsto en la Declaración conjunta, éste se llevará a cabo en el seno del Consejo de Cooperación instituido por el Artículo 25 del presente Acuerdo o, en otros foros del mismo nivel que se decidirán por mutuo acuerdo.

Título II: Ámbito Comercial

Artículo 4. Objetivos

Las Partes se comprometen a intensificar sus relaciones con el fin de fomentar el incremento y la diversificación de sus intercambios comerciales, preparar la ulterior liberalización progresiva y recíproca de los mismos y promover la creación de condiciones que favorezcan el establecimiento de la Asociación Interregional, teniendo en cuenta la sensibilidad respecto de ciertos productos, de conformidad con la OMC.

Artículo 5. Diálogo económico y comercial

1. Las Partes determinarán de común acuerdo los ámbitos de cooperación comercial sin excluir ningún sector.

2. A tales efectos, las Partes se comprometen a mantener un diálogo económico y comercial con carácter periódico de acuerdo con el marco institucional previsto en el Título VIII del presente Acuerdo.

3. En particular, esta cooperación abarcará principalmente los siguientes ámbitos:

- a) el acceso al mercado, la liberalización comercial, (barreras arancelarias y barreras no arancelarias), y disciplinas comerciales, tales como, prácticas restrictivas de la competencia, normas de origen, salvaguardias, regímenes aduaneros especiales, entre otras;
- b) relaciones comerciales de las partes frente a terceros países;
- c) compatibilidad de la liberalización comercial con las normas GATT/OMC;
- d) identificación de productos sensibles y productos prioritarios para las Partes;
- e) cooperación e intercambio de información en materia de servicios, en el marco de sus competencias respectivas;

Artículo 6. Cooperación en materia de normas agroalimentarias e industriales y reconocimiento de la conformidad

1. Las Partes acuerdan cooperar para promover su acercamiento en materia de política de calidad en lo que se refiere a productos agroalimentarios e industriales y reconocimiento de la conformidad, en compatibilidad con los criterios internacionales.

2. Las Partes, en el marco de sus competencias, estudiarán la posibilidad de iniciar negociaciones de acuerdos de reconocimiento mutuo.

3. La cooperación se concreta, principalmente, mediante la promoción de todo tipo de actuación que contribuya a elevar los niveles de calidad de productos y empresas de las Partes.

Artículo 7. Cooperación en materia aduanera

1. Las Partes promoverán la cooperación aduanera con vistas a mejorar y consolidar el marco jurídico de sus relaciones comerciales.

La cooperación aduanera podrá dirigirse igualmente a fortalecer las estructuras aduaneras de las Partes y mejorar su funcionamiento en el marco de la cooperación interinstitucional.

2. La cooperación aduanera podrá concretarse, entre otros, en:

- a) intercambios de información;
- b) desarrollo de nuevas técnicas en el ámbito de la formación y coordinación de acciones de organizaciones internacionales competentes en la materia;
- c) intercambios de funcionarios y altos cargos de las administraciones aduaneras y fiscales;
- d) simplificación de procedimientos aduaneros;
- e) asistencia técnica.

3. Las Partes manifiestan su interés en proceder en el futuro, a considerar, en el

marco institucional previsto en el presente Acuerdo, la conclusión de un Protocolo de Cooperación Aduanera.

Artículo 8. Cooperación en materia de estadísticas

Las Partes acuerdan promover un acercamiento metodológico en el ámbito estadístico con vistas a utilizar, sobre bases recíprocamente reconocidas, los datos estadísticos relativos a los intercambios de bienes y servicios y, de manera general, todos aquellos ámbitos susceptibles de ser objeto de tratamiento estadístico.

Artículo 9. Cooperación en materia de propiedad intelectual

1. Las Partes acuerdan cooperar en materia de propiedad intelectual con el fin de fomentar las inversiones, la transferencia de tecnologías, los intercambios comerciales y todo tipo de actividades económicas conexas, así como prevenir distorsiones.

2. Las Partes en el marco de sus leyes, reglamentos y políticas respectivas y de conformidad con los compromisos asumidos en el Acuerdo TRIPS, asegurarán la adecuada y efectiva protección de los derechos de propiedad intelectual y si ello fuere necesario, acordarán su reforzamiento.

3. A los fines del apartado anterior la propiedad intelectual abarcará entre otros, los derechos de autor y derechos conexos, marcas de fábrica o de comercio, indicaciones geográficas y denominaciones de origen, dibujos y modelos industriales, patentes, esquemas de topografía de los circuitos integrados.

Título III: Cooperación Económica

Artículo 10. Objetivos y principios

1. Las Partes, teniendo en cuenta su interés mutuo y sus objetivos económicos a medio y largo plazo, promoverán la cooperación económica de manera que contribuya a expandir sus economías, fortalecer su competitividad internacional,

fomentar el desarrollo tecnológico y científico, mejorar sus respectivos niveles de vida, favorecer condiciones de creación y calidad de empleo y, en definitiva, facilite la diversificación y el estrechamiento de sus vínculos económicos.

2. Las Partes promoverán el tratamiento regional de toda acción de cooperación que, tanto por su ámbito de aplicación, como por el resultado de las economías de escala, permita, a juicio de ambas Partes, una utilización más racional y eficaz de los medios puestos a disposición, así como una optimización de los resultados esperados.

3. La cooperación económica entre las Partes se llevará a cabo sobre la base más amplia posible, sin excluir *a priori* ningún sector, teniendo en cuenta sus prioridades respectivas, su interés común y sus competencias propias.

4. Teniendo en cuenta todo lo que precede, las Partes cooperarán en todos aquellos ámbitos que promuevan la creación de vínculos y redes económicas y sociales entre ellas y, redunden en un estrechamiento de sus economías respectivas, así como en todos aquellos ámbitos en los que se opere una transferencia de conocimientos específicos en materia de integración regional.

5. En el marco de esta cooperación, las Partes promoverán el intercambio informativo relativo a sus respectivos indicadores macroeconómicos.

6. La conservación del medio ambiente y de los equilibrios ecológicos será tenida en cuenta por las Partes en las acciones de cooperación que emprendan.

7. El desarrollo social, y en particular la promoción de los derechos sociales fundamentales, inspira las acciones y medidas promovidas por las Partes en este ámbito.

Artículo 11. Cooperación empresarial

1. Las Partes promoverán la cooperación empresarial con el propósito de crear un

marco favorable de desarrollo económico que tenga en cuenta sus intereses mutuos.

2. Esta cooperación se dirigirá, en particular a:

- a) incrementar los flujos de intercambios comerciales, inversiones, proyectos de cooperación industrial y transferencia de tecnología;
- b) apoyar la modernización y la diversificación industrial;
- c) identificar y eliminar obstáculos a la cooperación industrial entre las Partes mediante medidas que fomenten el respeto de las leyes de la competencia y promuevan su adecuación a las necesidades del mercado, teniendo en cuenta la participación y la concertación entre los operadores;
- d) dinamizar la cooperación entre agentes económicos de ambas Partes, especialmente las pequeñas y medianas empresas;
- e) favorecer la innovación industrial a través del desarrollo de un enfoque integrado y descentralizado de la cooperación entre los operadores de las dos regiones;
- f) mantener la coherencia del conjunto de las acciones que puedan ejercer influencia positiva en la cooperación entre las empresas de las dos regiones.

3. La cooperación se desarrollará esencialmente a través de las siguientes acciones:

- a) intensificación de contactos organizados entre operadores y redes de las dos Partes a través de conferencias, seminarios técnicos, misiones de prospección, participación en ferias generales y sectoriales y, encuentros empresariales;
- b) iniciativas adecuadas de apoyo a la cooperación entre pequeñas y medianas empresas tales como la

promoción de empresas conjuntas, el establecimiento de redes de información, el fomento de oficinas comerciales, la transferencia de experiencias de conocimientos especializados, la subcontratación, investigación aplicada, licencias y franquicias, entre otros;

- c) promoción de iniciativas de fortalecimiento de la cooperación entre operadores económicos del Mercosur y asociaciones europeas con vistas a establecer diálogos entre redes;
- d) acciones de formación, promoción de redes y apoyo a la investigación.

Artículo 12. Fomento de inversiones

1. Las Partes, en el marco de sus competencias, promoverán un entorno atractivo y estable para favorecer el incremento de inversiones mutuamente ventajosas.

2. Esta cooperación se llevará a cabo a través, entre otras, de las siguientes acciones:

- a) instrumentar el intercambio sistemático de información, de identificación y de divulgación de las legislaciones y de las oportunidades de inversión;
- b) apoyar el desarrollo de un entorno jurídico que favorezca la inversión entre las Partes en particular a través de la celebración, en su caso, por parte de los Estados miembros de la Comunidad y los Estados Partes del Mercosur interesados, de acuerdos bilaterales de fomento y protección de inversiones y de acuerdos bilaterales destinados a evitar la doble imposición;
- c) promover emprendimientos conjuntos, en particular entre pequeñas y medianas empresas.

Artículo 13. Cooperación energética

1. La cooperación entre las Partes estará orientada a fomentar el acercamiento de sus economías en los sectores energéticos, teniendo en cuenta su utilización racional y respetuosa con el medio ambiente.

2. La cooperación energética se realizará, principalmente, a través de las siguientes acciones:

- a) intercambios de información en todas las formas apropiadas, particularmente mediante la organización de encuentros conjuntos;
- b) transferencia de tecnología;
- c) fomento de la participación de agentes económicos de ambas partes en proyectos conjuntos de desarrollo tecnológico o de infraestructura;
- d) programas de capacitación técnica;
- e) diálogo, en el marco de sus competencias, sobre políticas energéticas.

3. Las Partes, llegado el caso, podrán concluir acuerdos específicos de interés común.

Artículo 14. Cooperación en materia de transporte

1. La cooperación en materia de transporte entre las Partes se dirige a apoyar la reestructuración y la modernización de los sistemas de transporte y a buscar soluciones mutuamente satisfactorias para la circulación de personas y mercancías, en todos los modos de transporte.

2. La cooperación se llevará a cabo, prioritariamente, a través de:

- a) intercambios de información sobre las respectivas políticas de transporte, así como otros temas de interés recíproco;

- b) programas de capacitación destinados a los agentes que operan en los sistemas de transporte.

3. En el marco del diálogo económico y comercial referido en el Artículo 5, y en la perspectiva de la Asociación Interregional, ambas Partes prestarán atención a todos aquellos aspectos relativos a los servicios internacionales de transporte, de manera que no se constituyan en un obstáculo a la expansión recíproca del comercio.

Artículo 15. Cooperación en materia de ciencia y tecnología

1. Las Partes convienen cooperar en materia de ciencia y tecnología con el objetivo de promover una relación duradera de trabajo entre sus comunidades científicas, y de intercambiar información y experiencias regionales en el ámbito de las ciencias y las tecnologías.

2. La cooperación científica y tecnológica entre las Partes se desarrollará, principalmente, mediante:

- a) proyectos conjuntos de investigación en los ámbitos de interés común;
- b) intercambios de científicos para fomentar la investigación conjunta, la preparación de proyectos y para la formación de alto nivel;
- c) reuniones científicas conjuntas para el intercambio de información, para promover las interacciones y para facilitar la identificación de los ámbitos de investigación comunes;
- d) divulgación de los resultados y desarrollo de los vínculos entre los sectores público y privado;

3. Esta cooperación implica a los centros de enseñanza superior de ambas Partes, los centros de investigación y los sectores productivos, especialmente las pequeñas y medianas empresas.

4. Las Partes determinarán de común acuerdo el alcance, la naturaleza y las prioridades de esta cooperación, mediante

un programa plurianual adaptable a las circunstancias.

Artículo 16. Cooperación en materia de telecomunicaciones y tecnologías de la información

1. Las Partes acuerdan establecer una cooperación común en materia de telecomunicaciones y tecnologías de la información con vista a promover su desarrollo económico y social, impulsar la sociedad de la información y, facilitar el camino hacia la modernización de la sociedad.

2. Las acciones de cooperación en este ámbito se orientan especialmente a:

- a) facilitar el establecimiento de un diálogo sobre los distintos aspectos que caracterizan a la sociedad de la información y promover intercambios de información sobre normalización, pruebas de conformidad y certificación en materia de tecnologías de la información y de las telecomunicaciones;
- b) difundir las nuevas tecnologías de la información y de las telecomunicaciones, especialmente en los ámbitos de las redes digitales de servicios integrados, de la transmisión de datos y de la creación de nuevos servicios de comunicación y de tecnologías de la información;
- c) impulsar la puesta en marcha de proyectos conjuntos de investigación, de desarrollo tecnológico e industrial, en materia de nuevas tecnologías de las comunicaciones, de telemática y de la sociedad de la información.

Artículo 17. Cooperación en materia de protección del medio ambiente

1. Las Partes, con arreglo al objetivo de desarrollo sustentable, promoverán que la protección del medio ambiente y la utilización racional de los recursos

naturales sean tenidas en cuenta en los distintos ámbitos de la cooperación interregional.

2. Las Partes convienen prestar especial atención a las medidas que se refieren a la dimensión mundial de los problemas medioambientales.

3. Esta cooperación podrá incluir, de manera particular, las siguientes acciones:

- a) intercambio de información y de experiencias, incluyendo las reglamentaciones y normas;
- b) capacitación y educación medioambiental;
- c) asistencia técnica, ejecución de proyectos conjuntos de investigación y, cuando proceda, asistencia institucional.

Título IV: Fortalecimiento de la Integración

Artículo 18. Objetivos y ámbitos de aplicación

1. La cooperación entre las Partes estará orientada a apoyar los objetivos del proceso de integración del Mercosur y abarcará todos los ámbitos del presente Acuerdo.

2. A tales efectos, las actividades de cooperación serán consideradas conforme a los requerimientos específicos del Mercosur.

3. La cooperación deberá adoptar todas las formas que se consideren convenientes y, particularmente, las siguientes:

- a) sistemas de intercambio de información en todas las formas adecuadas, inclusive a través del establecimiento de redes informáticas;
- b) capacitación y apoyo institucional;
- c) estudios y ejecución de proyectos conjuntos;
- d) asistencia técnica.

4. Las Partes cooperarán para asegurar la máxima eficiencia en la utilización de sus

recursos en materia de recopilación, análisis, publicación y difusión de la información, sin perjuicio de las disposiciones que en su caso se revelen necesarias para salvaguardar el carácter reservado de algunas de estas informaciones. Asimismo, acuerdan respetar la protección de los datos personales en todos aquellos ámbitos en los que se prevea intercambios de información a través de redes informáticas.

Título V: Cooperación Interinstitucional

Artículo 19. Objetivos y ámbito

1. Las Partes promoverán una cooperación más estrecha entre sus respectivas instituciones, particularmente impulsando la celebración de contactos regulares entre ellas.

2. Esta cooperación se desarrollará sobre la base más amplia posible y en especial a través de:

- a) cualquier medio que favorezca intercambios regulares de información, inclusive mediante el desarrollo conjunto de redes informáticas de comunicación;
- b) transferencias de experiencias;
- c) asesoramiento e información.

Título VI: Otros Ámbitos de Cooperación

Artículo 20. Cooperación en materia de formación y educación

1. Las Partes promoverán, en el marco de sus competencias respectivas, la definición de los medios necesarios para mejorar la educación y la enseñanza en materia de integración regional, tanto en el ámbito de la juventud y la formación profesional, como en los ámbitos de la cooperación interuniversitaria e inter empresarial.

2. Las Partes otorgan atención particular a aquellas acciones que favorezcan la creación de vínculos entre sus respectivas entidades especializadas y que faciliten la utilización de recursos técnicos y de intercambio de experiencias.

3. Las Partes promoverán la conclusión de acuerdos entre centros de formación así como la celebración de encuentros entre organismos responsables de enseñanza y de formación en materia de integración regional.

Artículo 21. Cooperación en materia de comunicación, información y cultura

1. Las Partes, en el marco de sus competencias respectivas, con el fin de favorecer el conocimiento de sus realidades políticas, económicas y sociales, acuerdan fortalecer sus vínculos culturales y fomentar y divulgar la naturaleza, los objetivos y el alcance de sus respectivos procesos de integración con el fin de facilitar su comprensión por parte de la sociedad.

Igualmente las Partes convienen intensificar sus intercambios de información sobre cuestiones de interés mutuo.

2. Mediante esta cooperación se procurará la promoción de encuentros entre los medios de comunicación e información de ambas Partes, incluso a través de acciones de asistencia técnica.

Esta cooperación podrá abarcar la celebración de actividades culturales cuando su naturaleza regional lo justifique.

Artículo 22. Cooperación en materia de lucha contra el narcotráfico

1. Las Partes promoverán, de conformidad con sus competencias respectivas, la coordinación y la intensificación de sus esfuerzos en la lucha contra el narcotráfico y sus múltiples consecuencias, incluyendo la financiera.

2. Esta cooperación promoverá consultas y una mayor coordinación entre las Partes, a nivel regional y, en su caso, entre las instituciones regionales competentes.

Artículo 23. Cláusula evolutiva

1. Las Partes podrán ampliar el presente Acuerdo mediante consentimiento mutuo con el objeto de aumentar los niveles de

cooperación y de completarlos, de conformidad con sus legislaciones respectivas, a través de la conclusión de acuerdos relativos a sectores o actividades específicos.

2. Por lo que respecta a la aplicación del presente Acuerdo, cada una de las Partes podrá formular propuestas encaminadas a ampliar el ámbito de la cooperación mutua teniendo en cuenta la experiencia adquirida durante su ejecución.

Título VII: Medios para la Cooperación

Artículo 24

1. Con vista a facilitar el logro de los objetivos de cooperación previstos en el presente Acuerdo, las Partes se comprometen a facilitar los medios adecuados para su realización, incluidos medios financieros, en el marco de sus disponibilidades y mecanismos propios.

2. Teniendo en cuenta los resultados obtenidos, las Partes alientan al Banco Europeo de Inversiones a intensificar su acción en el Mercosur, de acuerdo con sus procedimientos y criterios de financiación.

3. Las disposiciones del presente Acuerdo no afectarán a las cooperaciones bilaterales originadas por los acuerdos de cooperación existentes.

Título VIII: Marco Institucional

Artículo 25

1. Se instituye un Consejo de Cooperación que supervisará la puesta en marcha del presente Acuerdo; el Consejo de Cooperación se reunirá a nivel ministerial con carácter periódico y cada vez que las circunstancias así lo exijan.

2. El Consejo de Cooperación examinará los problemas importantes que se planteen en el marco del Acuerdo, así como todas las demás cuestiones bilaterales o internacionales de interés común con vista a cumplir los objetivos del presente Acuerdo.

3. El Consejo de Cooperación podrá igualmente formular las propuestas apropiadas de común acuerdo entre las dos Partes. En el ejercicio de estas tareas el Consejo se encargará particularmente de proponer recomendaciones que contribuyan a la realización del objetivo ulterior de la Asociación Interregional.

Artículo 26

1. El Consejo de Cooperación estará integrado, por una parte, por miembros del Consejo de la Unión Europea y por miembros de la Comisión Europea y, por la otra parte, por miembros del Consejo del Mercado Común y por miembros del Grupo Mercado Común.

2. El Consejo de Cooperación adoptará su reglamento interno.

3. La Presidencia del Consejo de Cooperación será ejercida alternativamente por un representante de la Comunidad y un representante del Mercosur.

Artículo 27

1. El Consejo de Cooperación estará asistido en el cumplimiento de sus tareas por una Comisión Mixta de Cooperación compuesta por los miembros del Consejo de la Unión Europea y de la Comisión Europea por una parte, y por representantes del Mercosur por la otra.

2. Con carácter general, la Comisión Mixta se reunirá alternadamente en Bruselas y en uno de los Estados Partes del Mercosur, una vez por año, en fecha y con orden del día fijados de común acuerdo. Podrán convocarse reuniones extraordinarias mediante consenso entre las Partes. La Presidencia de la Comisión Mixta será ejercida, alternadamente, por un representante de cada Parte.

3. El Consejo de Cooperación determinará en su reglamento interno las modalidades de funcionamiento de la Comisión Mixta.

4. El Consejo de Cooperación podrá delegar todas o parte de sus competencias en la Comisión Mixta que asegurará la

continuidad entre las reuniones del Consejo de Cooperación.

5. La Comisión Mixta asistirá al Consejo de Cooperación en el desarrollo de sus funciones. En el ejercicio de estas tareas la Comisión Mixta se encargará particularmente de:

- a) impulsar las relaciones comerciales de acuerdo con los objetivos que persigue el presente Acuerdo con arreglo a las disposiciones previstas en su Título II;
- b) intercambiar opiniones sobre toda cuestión de interés común relativa a la liberalización comercial y a la cooperación, incluidos los programas futuros de cooperación y los medios disponibles para su realización;
- c) elevar propuestas al Consejo de Cooperación con vista a impulsar la preparación de la liberalización comercial y la intensificación de la cooperación, teniendo en cuenta igualmente la necesaria coordinación de las acciones previstas, y,
- d) en general, elevar propuestas al Consejo de Cooperación que contribuyan a la realización del objetivo final de la Asociación Interregional UE-Mercosur.

Artículo 28

El Consejo de Cooperación podrá decidir acerca de la constitución de cualquier otro órgano para asistirle en el cumplimiento de sus tareas y determinará la composición, los objetivos y el funcionamiento de tales órganos.

Artículo 29

1. Las Partes, de acuerdo con las disposiciones previstas en el Artículo 5 del presente Acuerdo, instituyen una Subcomisión Comercial que asegure el cumplimiento de los objetivos comerciales previstos en el presente Acuerdo y prepare

los trabajos para la ulterior liberalización de los intercambios.

2. La Subcomisión Comercial estará compuesta por miembros del Consejo de la Unión Europea y por miembros de la Comisión Europea por una parte, y por representantes de Mercosur, por la otra parte.

La Subcomisión Mixta Comercial podrá solicitar todos los estudios y análisis técnicos que considere necesarios.

3. La Subcomisión Mixta Comercial presentará, una vez por año, a la Comisión Mixta de Cooperación prevista en el Artículo 27 del presente Acuerdo, informes sobre el desarrollo de sus trabajos, así como propuestas con vista a la ulterior liberalización de los intercambios comerciales.

4. La Subcomisión Mixta Comercial someterá su reglamento de funcionamiento interno a la Comisión Mixta para su aprobación.

Artículo 30. Cláusula de Consulta

En el marco de sus competencias las Partes se comprometen a celebrar consultas sobre cualquiera de las materias previstas en el presente Acuerdo.

El procedimiento para las consultas a las que se refiere el párrafo anterior se establecerá en el Reglamento de funcionamiento de la Comisión Mixta.

Título IX: Disposiciones Finales

Artículo 31. Otros Acuerdos

Sin perjuicio de las disposiciones establecidas en los Tratados constitutivos de la Comunidad Europea y del Mercosur el presente Acuerdo, al igual que cualquier medida emprendida con arreglo al mismo, no afecta la facultad de los Estados Miembros de la Comunidad Europea, ni de los Estados Partes del Mercosur, de emprender en el marco de sus competencias respectivas acciones bilaterales y concluir en su caso nuevos Acuerdos.

Artículo 32. Definición de las Partes

A efectos del presente Acuerdo, el término "las Partes" designa, por una parte a la Comunidad, o sus Estados Miembros o, a la Comunidad y sus Estados Miembros conforme a sus competencias respectivas, tal como se deriva del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, por otra, al Mercosur o sus Estados Partes, conforme al Tratado constitutivo del Mercado Común del Sur.

Artículo 33. Aplicación territorial

El presente Acuerdo se aplicará, por una parte, a los territorios en los que sea aplicable el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, y en las condiciones previstas por dicho Tratado, y a los territorios en los que sea aplicable el Tratado constitutivo del Mercado Común del Sur y en las condiciones previstas por dicho Tratado y protocolos adicionales, por la otra parte.

Artículo 34. Duración y entrada en vigor

1. El presente Acuerdo tendrá duración indefinida.

2. Las Partes, de conformidad con sus procedimientos respectivos, y en función de los trabajos y propuestas elaboradas en el marco institucional del presente Acuerdo, determinarán la oportunidad, el momento y las condiciones para iniciar las negociaciones conducentes a la conformación de la Asociación Interregional.

3. El presente Acuerdo entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la fecha en que las Partes se notifiquen la conclusión de los procedimientos necesarios a tal efecto.

4. Dichas notificaciones serán dirigidas al Consejo de la Unión Europea y al Grupo Mercado Común del Mercosur.

5. Por parte de la Comunidad, el Secretario General del Consejo será el depositario del presente Acuerdo, por parte

del Mercosur, el depositario será el Gobierno de la República del Paraguay.

Artículo 35. Cumplimiento de las obligaciones

1. Las Partes adoptarán toda medida general o particular necesaria para el cumplimiento de sus obligaciones en virtud del presente Acuerdo y velarán por el cumplimiento de los objetivos previstos en el mismo.

Si una de las Partes considerara que la otra Parte no ha satisfecho una de las obligaciones que le impone el presente Acuerdo, podrá adoptar las medidas apropiadas. Con anterioridad, salvo en caso de urgencia especial, deberá proporcionar a la Comisión Mixta todos los elementos de información útiles que sean necesarios para un examen profundo de la situación, con vista a buscar una solución aceptable para las Partes.

La elección deberá realizarse prioritariamente sobre las medidas que menos perturben el funcionamiento del presente Acuerdo. Estas medidas serán notificadas inmediatamente a la Comisión Mixta siendo objeto de consulta en su seno, a solicitud de la otra Parte.

2. Las Partes acuerdan, que por los términos "caso de urgencia especial" contemplados en el apartado 1 de este Artículo, se entiende un caso de ruptura material del Acuerdo por una de las dos Partes. La ruptura material del Acuerdo consiste en:

- a) una repudiación del Acuerdo no sancionada por las reglas generales del Derecho internacional; o bien
- b) una violación de los elementos esenciales del Acuerdo referidos en el Artículo primero.

3. Las Partes acuerdan que las "medidas apropiadas" mencionadas en este Artículo constituyen medidas tomadas de conformidad con el Derecho internacional. Si una de las Partes adoptara una medida en caso de urgencia especial en aplicación de

este Artículo la otra Parte podrá solicitar la convocatoria urgente, a los efectos de mantener una reunión entre ambas Partes en un plazo de quince días.

Artículo 36. Textos auténticos

El presente Acuerdo está redactado en doble ejemplar en lenguas alemana, danesa, española, francesa, finlandesa, griega, holandesa, inglesa, italiana, portuguesa y sueca, siendo todos estos textos igualmente auténticos.

Artículo 37. Firma

El presente Acuerdo estará abierto a la firma en Madrid entre el 15 y el 31 de diciembre de 1995.

DECLARACIÓN CONJUNTA SOBRE EL DIÁLOGO POLÍTICO ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y EL MERCOSUR

Preámbulo

La Unión Europea y los Estados Partes de Mercosur,

- Conscientes de los lazos históricos, políticos y económicos que los unen, de su patrimonio cultural común y de las profundas relaciones de amistad que existen entre sus pueblos;
- Considerando que las libertades políticas y económicas constituyen la base de las sociedades de los países miembros de la Unión Europea y el Mercosur;
- Reiterando, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, el valor de la dignidad humana y de la promoción de los Derechos Humanos como fundamentos de las sociedades democráticas;
- Reafirmando el papel esencial de los principios y las instituciones democráticas basadas en el Estado de Derecho, cuyo respeto preside las políticas interiores y exteriores de las Partes;
- Deseosos de afianzar la paz y la seguridad internacionales de conformidad con los principios

establecidos en la Carta de las Naciones Unidas;

- Manifestando conjuntamente su interés por la integración regional como instrumento de promoción de un desarrollo sostenible y armonioso de sus pueblos, basado en principios de progreso social y de solidaridad entre sus miembros;
- Tomando como base las relaciones privilegiadas consagradas por los Acuerdos marco de cooperación firmados entre la Comunidad Europea y cada uno de los Estados Partes del Mercosur;
- Recordando los principios establecidos en la declaración solemne conjunta firmada por las Partes el 22 de diciembre de 1994,

Han decidido dar a sus relaciones una perspectiva de largo plazo.

Objetivos

- El Mercosur y la Unión Europea reafirman solemnemente su voluntad de progresar hacia el establecimiento de una asociación interregional y de establecer a tal fin un diálogo político más intenso.
- La integración regional es uno de los medios para lograr un desarrollo sostenible y socialmente armonioso, así como un mecanismo de inserción en condiciones competitivas en la economía internacional.
- Ese diálogo tendrá además por objetivo lograr una concertación más estrecha sobre cuestiones birregionales y multilaterales, en especial a través de la coordinación de las posiciones de ambas Partes en los foros pertinentes.

Mecanismos del diálogo

- El diálogo político entre las Partes se efectuará mediante contactos, intercambios de información y consultas, que se plasmarán en particular en reuniones al nivel adecuado entre los

diferentes organismos del Mercosur y de la Unión Europea, y mediante la utilización cabal de los cauces diplomáticos.

- En particular, y con el objetivo de establecer y desarrollar dicho diálogo político sobre cuestiones bilaterales e internacionales de interés mutuo, las Partes convienen:

a) La celebración de encuentros regulares cuya modalidad será definida por las Partes, entre los Jefes de Estado de los Estados de Mercosur y las máximas autoridades de la Unión Europea.

b) La celebración anual de una reunión de los Ministros de Relaciones Exteriores del Mercosur y de los Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea, con la presencia de la Comisión Europea. Estas reuniones se celebrarán en el lugar a determinar en cada ocasión por las Partes.

c) Asimismo, se realizarán reuniones de otros ministros competentes en temas de interés mutuo y cuyo encuentro las Partes consideren necesario para el fortalecimiento de las relaciones recíprocas.

d) La celebración de reuniones periódicas de altos funcionarios de ambas Partes.

ANEXO III

Principales Tópicos del Acuerdo Negociado (Ejes de «Diálogo Político» y «Cooperación»)⁴⁵

A) Eje. Diálogo Político

Objetivos del diálogo político y la cooperación internacional.

1. Las Partes acuerdan que la dimensión política es una parte esencial de la Asociación estratégica establecida por este Acuerdo y fortalecerá y profundizará su diálogo político regular. Las Partes acuerdan establecer una agenda política, cooperación en áreas de interés común y esfuerzos para coordinar sus posiciones en común para emprender iniciativas conjuntas en los foros internacionales competentes.

2. El diálogo político entre las Partes tendrá como objetivo:

- a. Fortalecer sus vínculos para contribuir a la paz, la estabilidad, la seguridad y la prosperidad y consolidar su asociación estratégica;
- b. Promover la paz y la seguridad internacionales, la diplomacia preventiva, las medidas de fomento de la confianza, la resolución pacífica de controversias, incluso mediante el desarrollo de acciones conjuntas para fortalecer el sistema de las Naciones Unidas y el multilateralismo;
- c. Fortalecer la democracia, el estado de derecho y la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales;
- d. Promover el desarrollo humano y social, reafirmando su compromiso con el desarrollo sostenible, como se expresó a través de la adopción de la Agenda 2030. Las Partes cooperarán para implementar y lograr el Desarrollo Sostenible y los Objetivos de Desarrollo, reconociendo que su naturaleza amplia y ambiciosa exige acción urgente de seguimiento y revisión;
- e. Promover la igualdad de género, el respeto de todos los derechos de las mujeres y las niñas, haciendo hincapié en la perspectiva de género, y abordar la discriminación y la violencia basada en la orientación sexual, de acuerdo con la legislación interna de cada país;
- f. Contribuir al desarme y la no proliferación de armas de destrucción masiva y sus medios de entrega, en pleno cumplimiento y asegurando la implementación nacional de las obligaciones internacionales respectivas de Partes.
- g. Mejorar la cooperación en la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;
- h. Desarrollar acciones conjuntas para mejorar la cooperación en la lucha contra la trata de personas, el tráfico ilícito de migrantes, el tráfico ilegal de armas, el narcotráfico y los delitos conexos, la ciberdelincuencia y otras formas de delincuencia organizada transnacional
- i. Promover y desarrollar acciones conjuntas para erradicar el abuso sexual infantil, incluyendo la producción y difusión de material de maltrato infantil y lucha contra el viaje de los llamados delincuentes sexuales
- j. Mejorar la cooperación en la lucha contra la corrupción y en la prevención del uso de sus sistemas financieros para el lavado de ingresos derivados de actividades delictivas,

⁴⁵ Fuente: Pre-Acuerdo Negociado a mayo de 2019. Insumo que se negoció y ajustó en el Acuerdo definitivo.

para la financiación del terrorismo y para identificar, recuperar y devolver activos ilícitos

- k. Actuar contra la impunidad de los delitos más graves en virtud del derecho internacional relativos a la comunidad internacional
- l. Mejorar la cooperación en la prevención y supresión de actos de terrorismo, de conformidad con los convenios internacionales en los que los Estados miembros son parte, resoluciones relevantes de la ONU y sus respectivas legislaciones y regulaciones
- m. Intercambiar opiniones y mejorar el diálogo sobre asuntos fiscales internacionales, incluidas las normas mundiales de transparencia
- n. Actuar a favor de su respectiva integración regional, considerada como uno de los medios para lograr un desarrollo sostenible, así como un instrumento para la integración competitiva en la economía mundial;
- o. Desarrollar el entendimiento mutuo y promover el consenso en materia interregional y las cuestiones internacionales, en particular mediante la cooperación en foros multilaterales y el desarrollo de iniciativas conjuntas;
- p. Desarrollar acciones conjuntas para fortalecer el sistema de las Naciones Unidas y el multilateralismo para enfrentar de manera efectiva, eficiente y expedita los desafíos actuales y futuros más importantes;
- q. Crear una amplia coordinación política a nivel internacional para respaldar y fortalecer los procesos multilaterales, transparentes y democráticos de múltiples partes interesadas para la gobernanza de Internet, con la participación de los gobiernos, el sector privado, la sociedad civil, las organizaciones internacionales, las comunidades técnica y académica, y otras Partes interesadas, de acuerdo con sus respectivas funciones, responsabilidades y capacidades;
- r. Discutir asuntos legales y judiciales de interés mutuo;
- s. Abordar otros temas acordados por las Partes.

3. Reafirmando la necesidad de fortalecer su asociación estratégica, las Partes destacan la importancia de la cooperación internacional y acuerdan que la cooperación interregional y sus modalidades tendrán como uno de sus principales propósitos facilitar la implementación del Acuerdo.

4. Las Partes llevarán a cabo proyectos de cooperación y actividades conjuntas, a través de todos los instrumentos y metodologías existentes y futuros disponibles, incluida la cooperación triangular. Dicha cooperación podrá incluir, entre otras cosas:

- a. Promover la inversión y la creación de empleo a través de la movilización financiera y de recursos, entre otros, mediante el aprovechamiento de donaciones y préstamos para lograr resultados de desarrollo sostenible;
- b. Apoyo a la creación de capacidad a través de cursos de formación, talleres y seminarios, el intercambio de expertos, estudios, la investigación conjunta y las buenas prácticas;
- c. Promover el desarrollo del conocimiento institucional en ambas regiones a través de actividades de cooperación;
- d. Promover la financiación para el desarrollo a través de todos los instrumentos disponibles para cada Parte y otras formas de financiación innovadora;

- e. Promover las tecnologías innovadoras de acceso, así como la mejora de las capacidades nacionales en su utilización;
- f. Desarrollar acciones específicas para reducir la pobreza, combatir el hambre y promover la inclusión y cohesión social;
- g. Consolidar la consolidación de las redes de cooperación regional existentes y las plataformas digitales;
- h. Promover la cooperación entre las administraciones públicas y las instituciones privadas de las Partes.

5. Las Partes acuerdan promover la movilización de los recursos financieros para la implementación del Acuerdo, en estrecha colaboración con el Banco Europeo de Inversiones, la Financiación Europea las Instituciones de los Estados Miembros del Mercosur, así como Finanzas Internacionales y Regionales.

B) Eje Cooperación

1. Cooperación sobre principios democráticos, derechos humanos. El estado de derecho y la paz y la seguridad internacionales

- Cooperación sobre los principios democráticos, los derechos humanos y el Estado de Derecho
- Igualdad de género y mujer, paz y seguridad
- Armas de destrucción masiva (se reabrió la negociación y probablemente se elimine)
- Los delitos graves de preocupación internacional y la Corte Penal Internacional
- Armas pequeñas y ligeras y otras armas convencionales
- Cooperación en materia de lucha contra el terrorismo
- Cooperación para la consolidación de la paz y su mantenimiento
- Asistencia humanitaria y gestión de riesgos de desastre
- Cooperación en foros y organizaciones multilaterales, regionales e internacionales
- Ciberseguridad e Información en Tecnologías de la Comunicación
- El delito cibernético
- Cooperación en materia de justicia, libertad y seguridad
- Migración y protección internacional de los refugiados
- Cooperación jurídica y judicial
- Cooperación en la lucha contra el problema mundial de las drogas
- Cooperación en materia de lucha contra la corrupción, la delincuencia organizada transnacional, y sobre el lavado de activos y la lucha contra la financiación del terrorismo
- Protección de datos personales
- Protección consular (en revisión, probablemente se elimine)

2. Cooperación en materia de desarrollo sostenible

Objetivos y métodos de trabajo

Las Partes acuerdan generar un mecanismo de cooperación birregional para contribuir al logro de los objetivos establecidos en el Acuerdo, en materia de:

- Medio Ambiente
- Desarrollo urbano sostenible
- Cambio Climático
- Cooperación en temas de Océanos y Mares
- Cooperación en materia de energía

3. Cooperación en materia social, económica y cultural

- Responsabilidad Social Corporativa

4. Cooperación industrial, oportunidades de negocio y micro, pequeña y mediana empresa y emprendedores

- Diálogo macroeconómico
- Cooperación en derechos de los consumidores
- Cooperación en estadística
- Cooperación en economía digital Transporte
- Cooperación en turismo
- Cooperación en desarrollo social
- Cooperación en trabajo y empleo
- Cooperación en educación, formación, juventud y deporte

LA INTEGRACIÓN CONTRACTUAL DE LA CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO TRAS LA STJUE DE 26 DE MARZO DE 2019

GERARD RINCÓN ANDREU

*Profesor de Derecho Civil y director de la Maestría en Derecho Médico
Universidad Santiago de Cali
Colombia*



Resumen: A partir de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de marzo de 2019, en respuesta a la cuestión prejudicial planteada por el propio Tribunal Supremo español, se determina la operatividad de la integración contractual de la cláusula de vencimiento anticipado en los contratos de préstamo hipotecario. Por ello, se verá qué alcance tiene la nulidad de esta cláusula abusiva respecto de los procedimientos especiales de ejecución

hipotecaria.

Palabras clave: derecho de consumo, cláusulas abusivas, integración contractual, vencimiento anticipado, préstamo hipotecario.

THE CONTRACTUAL INTEGRATION OF THE ANTICIPATED EXPIRATION CLAUSE AFTER THE CJEU JUDGMENT OF MARCH 26, 2019

Abstract: From the judgment of the European Union Court of Justice on March 26, 2019, in response to the questions referred for a preliminary ruling by the Spanish Supreme Court, the contractual integration operability of accelerated repayment clause is determined in a mortgage loan contract. Therefore, you will see the scope of annulling this unfair term with respect to special mortgage enforcement procedures.

Keywords: consumer law, unfair terms, contractual integration, accelerated repayment, mortgage loan.

L'INTEGRATION CONTRACTUELLE DE LA CLAUSE D'EXPIRATION ANTICIPEE APRES L'ARRET DE LA CJUE DU 26 MARS 2019

Résumé: L'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 26 mars 2019, en réponse à la question posée par la Cour suprême espagnole, définit le fonctionnement de l'intégration contractuelle de la clause d'échéance anticipée dans les contrats de prêt hypothécaire. Par conséquent, nous analyserons quelle est la portée de la nullité de cette clause abusive en ce qui concerne les procédures spéciales de forclusion.

Mots-clés: droit de la consommation, clauses abusives, intégration contractuelle, échéance anticipée, prêt hypothécaire.

Índice: 1. Introducción. 2. El foco conflictivo de la cláusula de vencimiento anticipado. 3. La integración contractual como solución. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

Fecha de recepción: 28 de octubre de 2019. Fecha de aceptación: 28 de noviembre de 2019.

1. INTRODUCCIÓN

Como es sabido, en España las consecuencias de la última rescisión económica golpearon duramente a la sociedad, que se ha visto sometida a circunstancias económicas críticas e irreparables, en parte, debido a los procedimientos en masa de ejecución hipotecaria y los consiguientes desahucios. En este sentido, huelga destacar la conocida popularmente como «burbuja inmobiliaria» y la concesión de innumerables préstamos hipotecarios bajo la modalidad de contratos de adhesión, los cuales en gran medida incluían cláusulas abusivas que han agravado, aún más, el perjuicio patrimonial de muchos prestatarios.

Tradicionalmente, y en un marco de relaciones contractuales no presididas por la multiplicidad y la universalidad, el principio rector en derecho de obligaciones contractuales era el del *pacta sunt servanda*, al responder a la concepción del contrato perfeccionado entre partes en igualdad de condiciones. Con todo, esta concepción pactista, plenamente respetuosa con la autonomía de la voluntad, entró en crisis cuando se incorporaron a la realidad negocial las condiciones generales de la contratación (BLANCO GARCÍA-LOMAS, 2014). Por dicho motivo, nos encontramos ante una nueva realidad contractual, en la cual como indica el Tribunal Supremo español (en adelante, TS) en su sentencia del Pleno de la Sala Civil, de 9 de mayo de 2013, hemos pasado del diálogo individualizado al «monólogo de predisposición».

Dado que la negociación en masa y no individualizada de los contratos se caracteriza por la desigualdad entre las partes, encontrándose la parte adherente (consumidor) en un plano de inferioridad respecto del predisponente (entidad bancaria), el legislador comunitario consideró necesario abandonar el carácter liberal de la regulación contractual e introducir un cierto intervencionismo estatal para restablecer el equilibrio negocial.

De este modo, los juzgados nacionales -de oficio o a instancia de parte-, amparados por el marco normativo comunitario pro consumidor, encabezado por la relevante Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en adelante, Directiva 93/13/CEE), han analizado rigurosamente las escrituras de crédito o préstamo con garantía hipotecaria, postergando la efectividad de multitud de lanzamientos.

En el sí de la ejecución hipotecaria y la incidencia de clausulado abusivo, hay que destacar la cláusula de vencimiento anticipado -omnipresente en todos los préstamos hipotecarios- la cual llevó al propio Tribunal Supremo a elevar una cuestión prejudicial resuelta recientemente por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), en su sentencia de 26 de marzo de 2019 (asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17).

Asimismo, este breve artículo indaga sobre las cuestiones problemáticas de los pactos de vencimiento anticipado dilucidadas en la citada STJUE de 26 de marzo de 2019, con especial atención a la posibilidad de suprimir el inciso abusivo concerniente al impago de una sola cuota, manteniendo la validez del pacto y del contrato con la aplicación supletoria del derecho nacional. Para ello, se analizará la integración contractual a partir de distintas sentencias del Tribunal de Luxemburgo, examinando también la resolución del TS en su sentencia 463/2019, de 11 de septiembre, que viene a interpretar y aplicar los criterios comunitarios referente a la estipulación de vencimiento anticipado emanados de esta última cuestión prejudicial.

2. EL FOCO CONFLICTIVO DE LA CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO

Todo contrato realizado entre empresarios y consumidores exige una transparencia y unas garantías mínimas en cuanto a la protección de los consumidores, puesto que así viene establecido por el derecho comunitario desde 1975¹ (RINCÓN, 2019, p. 108). De hecho, como señala LARRAZÁBAL (2011, p. 29), el Tratado de Maastricht de 1992 ya estableció una base jurídica específica para la protección de los consumidores, evolucionando hacia una protección más reforzada con los posteriores Tratados de la Unión Europea (TUE): el Tratado de Ámsterdam de 1997 y el actual Tratado de Lisboa de 2007, que entró en vigor el 1 de diciembre de 2009.

De este modo, el art. 169 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) - antiguo 153 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE)-, establece la protección de los consumidores como uno de los principios básicos a salvaguardar por los Estados Miembros de la UE, disponiendo que *«para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, la Unión contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses»*. Es más, inclusive la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en su artículo 38, establece que *«en las políticas de la Unión se garantizará un nivel elevado de protección de los consumidores»*.

Por consiguiente, este fervor europeo en defensa de los consumidores y usuarios frente a los contratos de adhesión y las cláusulas generales abusivas se materializa mediante la creación, consolidación y expansión de un marco jurídico comunitario, que tiene su traslación a nivel nacional en desarrollo del art. 51 de la Constitución Española (en adelante, CE), que como principio rector de la política social y económica se propone garantizar la defensa de los consumidores y usuarios. En virtud de todo ello, ha irrumpido con fuerza el sector jurídico del derecho de consumo, caracterizado por su interdisciplinariedad y por representar una nueva realidad contractual (RINCÓN, 2019, p. 109)².

Concretamente, el pacto de vencimiento anticipado se caracterizaba por habilitar a la entidad bancaria a vencer anticipadamente un contrato de préstamo o crédito hipotecario formalizado a largo plazo -a treinta o hasta a cuarenta años- por el mero hecho de impagar una cuota mensual.

¹ Los principales programas comunitarios que aluden a la importancia de la protección de los consumidores y usuarios han sido: la Resolución del Consejo de 14 de abril de 1975, sobre el programa preliminar de la Comunidad Europea para una política de protección e información de los consumidores; la Resolución del Consejo de 19 de mayo de 1981, relativa al segundo programa para una política de protección e información a los consumidores; la Resolución del Consejo de 23 de junio de 1986, relativa a la orientación futura de la política de la Comunidad Económica Europea para la protección y el fomento de los intereses de los consumidores; el art. 100 del Acta Única Europea de 1 de julio de 1987 y la Resolución del Consejo de 9 de noviembre de 1989, sobre futuras prioridades para el relanzamiento de la política de protección del consumidor; entre otras (GUILLÉN, 2010, p. 23).

² Citando a ÁLVAREZ LATA (2004, p. 23). Autora recomendada para profundizar en materia de derecho de consumo, en especial: ÁLVAREZ LATA (2004). *Invalidez e ineficacia en el derecho contractual de consumo español: análisis de los supuestos típicos de ineficacia en los contratos con consumidores*. Cizur Menor: Thomson Aranzadi.

Ante esta práctica amparada por una cláusula incluida en la absoluta totalidad de los contratos de adhesión firmados por los consumidores, el primer pronunciamiento importante del TJUE es la Sentencia de 14 de marzo de 2013 (asunto *Aziz*), por medio de la cual se establecía que el pacto de vencimiento anticipado no podía considerarse abusivo *per se*, pero podía ser tachado como abusivo en ciertas circunstancias. Concretamente, se dispuso que la facultad del profesional de dar por vencido anticipadamente la totalidad de un préstamo de larga duración, suscrito con quién tiene la condición de consumidor, debía atender a la magnitud o gravedad del incumplimiento del deudor; es decir, este incumplimiento obligacional debía revestir un carácter esencial en el marco de la relación contractual, teniendo un «carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo» (STJUE, 14 de marzo de 2013, asunto *Aziz*, apartado 73).

«Todo contrato realizado entre empresarios y consumidores exige una transparencia y unas garantías mínimas en cuanto a la protección de los consumidores»

Ante este pronunciamiento, en España, el Tribunal Supremo se vio obligado a reformular el criterio para validar la estipulación de vencimiento anticipado, precisando la trascendencia del incumplimiento del deudor, por lo que la declaró abusiva y consiguientemente nula si se configuraba de forma general, sin establecer o modular la gravedad de los incumplimientos del deudor³.

Con todo, a pesar de que parecía casar la jurisprudencia comunitaria con la del Alto Tribunal español, este, por medio de Auto de 8 de febrero de 2017, decidió elevar cuestión prejudicial de interpretación conforme al artículo 267 del TFUE, al considerar que respecto a la validez de esta cláusula subsistían dudas en la acomodación del derecho nacional al derecho comunitario aplicable. En este sentido, el ulterior objetivo era el de conocer con certeza cómo debe sintonizarse la declaración de nulidad en el proceso declarativo y su incidencia en la ejecución, advirtiendo que en muchas ocasiones la aplicabilidad del vencimiento anticipado «no era consecuencia de la cláusula, sino de la previsión legal del artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) sobre el umbral de incumplimientos que permitían dar por vencido todo el préstamo en la ejecución» (FERNÁNDEZ, 2019, pp. 6-7).

En este contexto, el Gabinete Técnico de la Sala Civil del Tribunal Supremo emitió nota de prensa el 9 de febrero del 2017⁴, exponiendo sintéticamente las dos preguntas formuladas al TJUE:

1- Si, en las cláusulas que permiten el vencimiento anticipado por cualquier impago de capital o intereses, resulta conforme al artículo 6 de la Directiva 93/13/CEE apreciar la abusividad solo del inciso o pacto relativo al impago de una cuota (como acordó la sentencia recurrida) manteniéndose la validez del pacto en los casos restantes. Es decir, sobre la posibilidad de separabilidad de los distintos elementos autónomos de una cláusula con varios enunciados.

2- Si un tribunal nacional tiene facultades para determinar, una vez declarada la abusividad de una cláusula de vencimiento anticipado, que la aplicación supletoria del derecho nacional, aunque determine el inicio o prosecución de un proceso de ejecución

³ Véase SSTs, Sala 1ª, 705/2015, de 23 de diciembre y 79/2016, de 18 de febrero.

⁴ Nota de prensa del Tribunal Supremo, Gabinete Técnico de la Sala Civil, sobre el Auto planteando cuestión prejudicial en relación con la cláusula de vencimiento anticipado. 9 de febrero de 2017. Recuperado de: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Sala-de-Prensa/Notas-de-prensa/El-Tribunal-Supremo-plantea-una-cuestion-prejudicial-al-TJUE-sobre-las-clausulas-de-vencimiento-anticipado> (fecha de última consulta: 19-10-2019).

hipotecaria contra un consumidor, es más ventajoso para este que sobreseer dicho proceso y quedar expuesto a una ejecución ordinaria tras una sentencia firme en un juicio declarativo.

A colación de las preguntas planteadas, se aprecia como la preocupación del TS español recae en los efectos de la declaración de nulidad del citado clausulado, puesto que sostiene que un sobreseimiento de la ejecución hipotecaria puede ser más perjudicial para el consumidor porque el proceso especial le reporta unas ventajas que no le ofrece la ejecución ordinaria derivada de previo juicio declarativo; en especial, las de liberación del bien y rehabilitación del contrato, mediante la posibilidad de evitar la pérdida de la vivienda pagando solamente las cuotas impagadas.

Consiguientemente, en el mismo ATS de 8 de febrero de 2017, más allá de elevar las preguntas concernientes a la cuestión prejudicial, el TS recoge los argumentos de sus sentencias núm. 705/2015, de 23 de diciembre y 79/2016, de 18 de febrero, adelantando su posición en el litigio. Por ello, considera que la opción válida debe ser proseguir con la ejecución hipotecaria si la facultad de vencimiento se había ejercitado de modo no abusivo, porque, como antedicho, el proceso especial permite al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación.

A mayor abundamiento, el Auto destaca que aparte de la pérdida de estas ventajas, la apertura de un juicio declarativo para declarar la resolución del préstamo hipotecario por incumplimiento del deudor -vía art. 1124 del Código Civil (CC)-, «conllevará dos efectos perjudiciales adicionales para el consumidor: la previsible acumulación de condenas al pago de las costas procesales en la fase declarativa y en la ejecutiva, y un incremento de los intereses de demora procesales por el tiempo de duración del procedimiento» (ATS de 8 de febrero de 2017).

En consecuencia, esto lleva al TS a concluir en su reiterado Auto de 8 de febrero de 2017 que «el sobreseimiento del proceso especial de ejecución hipotecaria en caso de apreciación de abusividad de una cláusula determinante del despacho de ejecución, que se prevé en el art. 695.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no supone en todo caso una mejor solución para el deudor consumidor», puesto que se vería abocado a un juicio declarativo con la consiguiente reclamación íntegra del préstamo, por el cual, además, también podría acabar perdiendo su vivienda.

3. LA INTEGRACIÓN CONTRACTUAL COMO SOLUCIÓN

Ante este mar de dudas, lo que pretende el Supremo es obtener el aval del TJUE para la separabilidad de los distintos elementos autónomos de la cláusula de vencimiento anticipado, con la aplicación supletoria del derecho nacional (en concreto, de la vigente disposición 693.2 LEC). Es decir, la posibilidad de concretar qué elementos de un pacto son abusivos y cuáles son válidos, vinculantes y útiles para las partes, expulsando un elemento abusivo, con el mantenimiento del contenido válido de la cláusula y la aplicación de una disposición supletoria de Derecho nacional para permitir la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria; lo que, a todas luces, constituye una integración contractual.

En este punto, es preciso hacer un breve paréntesis e incidir en la proscripción de la denominada «reducción conservadora de la validez», en cuanto, como expone BLANCO GARCÍA-LOMAS (2014), la STJUE de 14 de junio de 2012 (caso *Banesto vs. Joaquín Calderón Camino*) y la STJUE de 30 de mayo de 2013 (caso *Dirk Frederik*) establecieron contundentemente cuál debería ser el efecto de la nulidad de una cláusula abusiva, que en ningún caso permite moderar, integrar o sustituir dicha cláusula contractual por otra en

aplicación del derecho dispositivo; pues lo contrario supondría debilitar el efecto disuasorio dificultando la consecución del objetivo a largo plazo establecido en el art. 7 de la Directiva 93/2013 (GARCÍA-VILLARRUBIA, 2016).

La STJUE de 30 de abril de 2014, asunto *Kásler y Káslerné Rábai*, expone de forma muy didáctica, en su apartado 79, que la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas

contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores, ya que los profesionales seguirían estando tentados de utilizar esas cláusulas al saber que, aun cuando llegara a declararse la invalidez de las mismas, el contrato podría ser integrado no obstante por el juez nacional en lo que fuera necesario, protegiendo de este modo el interés de dichos profesionales (sentencia *Banco Español de Crédito*, EU:C:2012:349, apartado 69).

Por consiguiente, si el juzgador nacional dictaminara que la cláusula declarada abusiva conforma un elemento esencial de la contratación, sin la cual el contrato no puede pervivir, operaría una nulidad total, con los efectos de restitución recíproca de obligaciones del prestamista al prestatario y viceversa. Sin embargo, clama al cielo que una nulidad absoluta expone al consumidor a consecuencias especialmente nefastas, al verse obligado a devolver la totalidad del saldo del préstamo pendiente de amortizar.

En atención a lo anterior, autores como SERRA RODRÍGUEZ (2013, p. 22) ya advirtieron en su momento que la doctrina sentada por la STJUE de 14 de junio de 2012 podía tener un efecto perverso para el consumidor, y que a diferencia de los efectos obligacionales que conlleva una nulidad absoluta, «normalmente lo que interese al consumidor sea el mantenimiento del contrato eliminada la cláusula abusiva y sustituida por una regla que restablezca la igualdad entre las partes».

Siguiendo esta línea, la conclusión a la que ha llegado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es la de considerar que la sustitución de una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional -presumiendo que esta no será abusiva- «está plenamente justificada por la finalidad de la Directiva 93/13, ya que consigue el resultado de que el contrato pueda subsistir pese a la supresión y siga obligando a las partes» (STJUE de 30 de abril de 2014, apartado 81).

Al respecto, el Tribunal de Justicia en la propia sentencia estudiada (sobre los asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17), recuerda que la disposición supletoria de Derecho nacional lo que pretende es «reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre estas, y no anular todos los contratos que contengan cláusulas abusivas»⁵.

En este sentido, adentrándonos al caso concreto de la cláusula de vencimiento anticipado, el TJUE mantiene la posibilidad de integración contractual solo en aquellos supuestos en que el contrato no pudiese pervivir con la supresión del pacto, por afectar a un elemento esencial, exponiendo a la parte prestataria a una restitución recíproca de las obligaciones como efecto de la plena nulidad. Al respecto, el razonamiento de la STJUE de 26 de marzo de 2019 (apartado 64), es el siguiente:

⁵ Véase también SSTJUE *Pereničová y Perenič*, asunto C-453/10, apartados 28 y 31; *Banco Español de Crédito*, asunto C-618/10, apartado 40; *Kásler y Káslerné Rábai*, asunto C-26/13, apartado 82; *Mostaza Claro*, asunto C-168/05, apartado 36; *Asturcom Telecomunicaciones*, asunto C-40/08, apartado 30 y *VB Pénzügyi Lízing Zrt.*, asunto C-137/08, apartado 47.

Los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que, por una parte, se oponen a que una cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo hipotecario declarada abusiva sea conservada parcialmente mediante la supresión de los elementos que la hacen abusiva, cuando tal supresión equivalga a modificar el contenido de dicha cláusula afectando a su esencia, y, por otra parte, no se oponen a que el juez nacional ponga remedio a la nulidad de tal cláusula abusiva sustituyéndola por la nueva redacción de la disposición legal que inspiró dicha cláusula, aplicable en caso de convenio entre las partes del contrato, siempre que el contrato de préstamo hipotecario en cuestión no pueda subsistir en caso de supresión de la citada cláusula abusiva y la anulación del contrato en su conjunto exponga al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales.

En virtud de ello, dado que se permite solo la integración de cláusulas esenciales en aras de evitar una nulidad absoluta del préstamo que golpearía de sobremanera los intereses económicos del consumidor, lo importante será determinar si el pacto de vencimiento anticipado se configura como una cláusula esencial o accesorio de la contratación.

La reciente STJUE de 26 de marzo de 2019 señala que *«incumbe a los órganos jurisdiccionales remitentes comprobar, con arreglo a las normas de Derecho interno y adoptando un enfoque objetivo (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de marzo de 2012, Perenicová y Perenic, C-453/10, EU:C:2012:144, apartado 32), si la supresión de ese clausulado tendría como consecuencia que los contratos de préstamo hipotecario no puedan subsistir»*.

Por tanto, para determinar si la poda del pacto de vencimiento anticipado afecta o no la subsistencia del préstamo, el juzgador debe despreocuparse del derecho comunitario y acudir, simple y llanamente, a las normas básicas de derecho civil contractual y a los principios generales del derecho. En ese marco, es erróneo sostener que solo se deberá dilucidar si la eliminación de dicho clausulado provoca la desaparición de uno de los requisitos esenciales para la validez de los contratos, es decir, consentimiento, objeto y causa (art. 1261 CC); pues, como apunta GIMÉNEZ (2019, pp. 11-14), también cabe considerar principios básicos del derecho de obligaciones y contratos como: el *pacta sunt servanda*, en cuanto los contratos obligan, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias intrínsecas al mismo (art. 1258 CC); el principio de buena fe como concepto objetivo, de comportamiento honrado, justo y leal; y el principio de la *necessitas*, ex art. 1256 CC, al preguntarnos si la eliminación de dicha cláusula no supone dejar el cumplimiento del contrato al arbitrio de una de las partes.

Igualmente, será trascendental analizar si tras la supresión de la cláusula de vencimiento anticipado subsistiría el objeto del contrato, *«entendido como la realidad sobre que versa el contrato»*, así como *«si subsiste la causa contractual, en tanto causa de la relación obligatoria que se establece en el contrato, como fin objetivo del mismo y en tanto función económica y social que el derecho reconoce como relevante»* en este caso concreto (GIMÉNEZ, 2019, p. 13). Es decir, para el acreedor, si se anula la estipulación de vencimiento anticipado sin ulterior sustitución, se le condena a no poder acudir al procedimiento sumario de ejecución hipotecaria para forzar la venta de la cosa hipotecada en caso de impago. Por ende, si se restringe la facultad esencial del derecho de hipoteca, ¿no se elimina, con ello, la causa contractual intrínseca al préstamo hipotecario?

Al respecto, señala el TS en su recién sentencia 463/2019, de 11 de septiembre que *«en el préstamo hipotecario, la causa del préstamo y la causa de la hipoteca están entrelazadas y no pueden fragmentarse, pues atañen tanto a la obtención del préstamo por el consumidor en*

condiciones económicas más ventajosas, como a la garantía real que tiene el prestamista en caso de impago»⁶.

A su vez, la propia STUE de 26 de marzo de 2019 (apartados 59 y 60) considera que el contrato de préstamo hipotecario tiene dos facetas -préstamo y garantía-⁷; doctrina jurisprudencial pacífica del TS, reiterada por sentencia 463/2019, de 11 de septiembre⁸, la cual recuerda que *«en el Derecho español, aunque en el contrato de préstamo hipotecario se incluyen dos figuras jurídicas diferentes, el préstamo (contrato) y la hipoteca (derecho real), ambas son inescindibles y conforman una institución unitaria»*.

«Para determinar si la poda del pacto de vencimiento anticipado afecta o no la subsistencia del préstamo, el juzgador debe despreocuparse del derecho comunitario y acudir (...) a las normas básicas de derecho civil contractual y a los PGD»

En definitiva, cuanto expuesto *ut supra* obliga a concluir que la cláusula de vencimiento anticipado se configura como un elemento esencial del contrato de préstamo hipotecario, por ser la esencia de esta institución unitaria. Pues es innegable que *«el fundamento de la celebración del contrato para ambas partes fue la obtención de un crédito más barato (consumidor) a cambio de una garantía eficaz en caso de impago (banco)»⁹*. En este marco, es interesante señalar lo siguiente:

De ser así, no puede subsistir un contrato de préstamo hipotecario de larga duración si la ejecución de la garantía resulta ilusoria o extremadamente dificultosa.

Parece claro que, si el contrato solo fuera un préstamo, la eliminación de la cláusula de vencimiento anticipado no impediría la subsistencia del contrato. Pero si es un negocio jurídico complejo de préstamo con una garantía hipotecaria, la supresión de la cláusula afecta a la garantía y, por tanto, a la economía del contrato y a su subsistencia (STS, Sala 1ª, 463/2019, de 11 de septiembre).

Bajo este razonamiento, no solo se ha facultado explícitamente a los tribunales de los Estados Miembros de la UE para la integración de esta cláusula contractual, sino que el propio TJUE, en el apartado 62 de la comentada sentencia de 26 de marzo de 2019, ratifica la disposición aplicable del derecho interno español, precisando lo siguiente:

La anulación de los contratos en cuestión y, según lo declarado en el apartado 59 de la presente sentencia, podría justificar por consiguiente, siempre que exponga a dichos consumidores a consecuencias especialmente perjudiciales, que los órganos jurisdiccionales remitentes sustituyeran las cláusulas abusivas por la versión del citado artículo 693, apartado 2, de la LEC posterior a la celebración de los contratos controvertidos en los litigios principales¹⁰.

⁶ Según el artículo 1857.1º CC, uno de los requisitos esenciales de los contratos de hipoteca consiste en que se constituyan *«para asegurar el cumplimiento de una obligación principal»*.

⁷ También los AATJUE de 3 de julio de 2019 (asuntos C-92/16, C-167/16), en sus apartados 49 y 50.

⁸ Reseñando otras SSTs del Pleno de la Sala, como la 46/2019, 47/2019, 48/2019 y 49/2019, todas de 23 de enero.

⁹ La STS, Sala 1ª, 463/2019, de 11 de septiembre, llega a esta conclusión *«a la luz del apartado 32 de la STJUE Pereničová, del apartado 68 de las conclusiones de la Abogada General en ese asunto, y de las SSTJCE de 1 de abril de 2004, 14 de marzo de 2013 y 26 de enero de 2017»*, *«bajo la consideración del contrato de préstamo hipotecario como un negocio jurídico unitario o complejo»*.

¹⁰ Entendiéndose este art. 693.2 de la LEC, en su versión posterior a la reforma operada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (Ley 1/2013).

En síntesis, acudiendo a GIMÉNEZ (2019, pp. 6-7), un interesante matiz doctrinal del TJUE respecto a la integración contractual de las cláusulas de vencimiento anticipado recogido tanto en su sentencia de 26 de marzo de 2009, como en los Autos de 3 de julio de 2019 (asuntos C-92/16 y C-167/16), es que se insiste en conjugar «*el objetivo del artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE de disuadir la imposición de cláusulas abusivas a los consumidores, con otro objetivo no menos fundamental de dicho artículo consistente en restablecer el equilibrio real entre los derechos y obligaciones de las partes del contrato*».

Este equilibrio real entre los derechos y las obligaciones *inter partes* se pretende lograr con la promulgación de la Ley 5/2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, al preceptuar su art. 24 una serie de requisitos acumulativos para poder instar al vencimiento anticipado, los cuales vienen a establecer la gravedad del incumplimiento de pago en función de unas equivalencias porcentuales entre las cuotas vencidas y no satisfechas y el capital concedido.

A mayor abundamiento, el TS concreta en su sentencia de 11 de septiembre de 2019 que se puede despachar ejecución hipotecaria a pesar de que la estipulación de vencimiento anticipado haya sido declarada abusiva por resolución judicial firme¹¹, por entender, muy acertadamente, que si se ha producido una no satisfacción de las cuotas mensuales de amortización del calibre dispuesto por la disposición imperativa de derecho interno¹², el procedimiento especial ya no va a ser consecuencia de la abusividad de la cláusula contractual, sino del incumplimiento grave por parte del prestatario de una disposición legal.

4. CONCLUSIONES

En un primer momento, parecía que la STJUE de 30 de mayo de 2013 (caso *Dirk Frederik*) había establecido que el contrato ha de pervivir sin la cláusula contractual declarada nula por abusiva, sin modificar, integrar o agregar contenido alguno. Por tanto, en caso de que el contrato no pudiera subsistir sin la condición podada, debería declararse una nulidad absoluta, asumiendo las consecuencias que esto implicaría.

Sin embargo, el propio Tribunal de Justicia recuerda en múltiples resoluciones que ante la tesitura que la supresión de la cláusula imposibilite la subsistencia del contrato, la modificación de la estipulación anulada por una disposición supletoria de Derecho nacional no contraviene, en absoluto, el fin último del art. 6 apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE. Al respecto, la STJUE de 26 de marzo de 2019 sigue dejando un elevado margen de apreciación a los tribunales nacionales, siendo de su competencia la determinación de si la cláusula configura el objeto principal del contrato y si es esencial para su subsistencia, evaluando si su eliminación acarrea la nulidad de todo el negocio jurídico.

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo preceptúa que el préstamo hipotecario con garantía real conforma una institución unitaria indisociable. Además, que el acreedor tenga una garantía eficaz para el recobro en caso de impago depende precisamente de la inclusión en el negocio jurídico de la cláusula de vencimiento anticipado, convirtiéndose en la esencia del préstamo por su propia naturaleza contractual.

¹¹ De ello, se desprende que no tendrán efecto de cosa juzgada los autos de sobreseimiento de ejecuciones hipotecarias que, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, dieron por vencidos el préstamo por nulidad de cláusula abusiva; así como los procesos posteriores a la Ley 1/2013 cuyo incumplimiento del deudor no reportara la gravedad prevista en el art. 24 de la Ley 5/2019.

¹² Dicha STS de 11 de septiembre de 2019, que resuelve el recurso por el cual se elevó cuestión prejudicial al TJUE, concreta que «*el art. 693.2 LEC, en su redacción anterior a la Ley 5/2019, era una norma de Derecho dispositivo, mientras que el art. 24 LCCI (Ley 5/2019), al que ahora se remite, es imperativa*».

Ante esta coyuntura, en aras de evitar que el consumidor se vea obligado a devolver la totalidad del saldo vivo del préstamo que tenía proyectado pagar de forma fraccionada a largo plazo, se implementa la integración contractual como solución. Lo contrario, sería exponer al prestatario-consumidor a una situación de vulnerabilidad, porque dicha obligación de restitución excede claramente de su capacidad económica.

En suma, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 11 de septiembre de 2019, asume la doctrina establecida por el TJUE en la sentencia de 26 de marzo de 2019 y los AATJUE de 3 de julio de 2019, estipulando que las entidades bancarias no ven limitadas sus posibilidades de realización en el procedimiento especial de ejecución hipotecaria, manteniendo la garantía real una certera ejecutoriedad. A tal fin, los tribunales nacionales ostentan la facultad de sustituir la estipulación de vencimiento anticipado declarada nula por la versión del art. 693.2 de la LEC (tras su reforma por Ley 1/2013), pudiéndose despachar ejecución hipotecaria sin la necesidad de acudir a la vía declarativa -dónde el consumidor no gozaría del derecho de enervación -.

5. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ LATA, N. (2004). *Invalidez e ineficacia en el derecho contractual de consumo español: análisis de los supuestos típicos de ineficacia en los contratos con consumidores*. Cizur Menor: Thomson Aranzadi.

BLANCO GARCÍA-LOMAS, L. (2014). La adaptación del régimen jurídico de la nulidad de las cláusulas abusivas al derecho de la Unión Europea (Art. 83 TRLGDCU). *La Ley Mercantil*, 3, pp. 30-46.

ESPAÑA. Constitución Española, 1978. BOE núm. 311 de 29/12/1978.

ESPAÑA. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. BOE núm. 7 de 08/01/2000.

ESPAÑA. Código Civil. Aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último. GACETA de 25/07/1889.

ESPAÑA. Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. BOE núm. 65 de 16/03/2019.

ESPAÑA. Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. BOE núm. 116 de 15/05/2013.

ESPAÑA, STS, Sala 1ª, 463/2019, de 11 de septiembre. M.P. Pedro José Vela Torres.

ESPAÑA. ATS, 8 de febrero de 2017. M.P. Pedro José Vela Torres.

ESPAÑA. Nota de prensa del Tribunal Supremo, Gabinete Técnico de la Sala Civil, sobre el Auto planteando cuestión prejudicial en relación con la cláusula de vencimiento anticipado. 9 de febrero de 2017. Recuperado de: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Sala-de-Prensa/Notas-de-prensa/El-Tribunal-Supremo-plantea-una-cuestion-prejudicial-al-TJUE-sobre-las-clausulas-de-vencimiento-anticipado>.

ESPAÑA. STS, Sala 1ª, 241/2013, de 9 de mayo. M.P. Rafael Gimeno Bayón Cobos.

GARCÍA-VILLARRUBIA, M. (2016). Efectos de la nulidad de las cláusulas abusivas. *El Derecho. Revista de Derecho Mercantil*, 43. Recuperado de: http://www.elderecho.com/foro_legal/mercantil/Efectos-nulidad-clausulas-abusivas_12_982185001.html.

GIMÉNEZ ALCOVER, P. (2019). STJUE 26 de marzo de 2019, sobre el vencimiento anticipado y Ley de contratos de crédito inmobiliario. *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, 6, pp. 1-21.

GUILLÉN, R. (2010). *El régimen jurídico de la oferta contractual dirigida a consumidores*. Madrid: Centro de Estudios. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

FERNÁNDEZ SEIJO, J. M^a. (2019). La cláusula de vencimiento anticipado y la reciente STS de 11 de septiembre de 2019. Una sentencia pedagógica. *Diario La Ley*, núm. 9479.

LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S. (2011). La protección de los consumidores en la carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. *Jado: boletín de la Academia Vasca de Derecho*, núm. 22, pp. 21-35.

RINCÓN ANDREU, G. (2019). Cláusulas abusivas en contratación bancaria: doble control de transparencia en España y la Unión Europea. *Novum Jus*, vol. 13, núm. 2, pp. 105-128.

SERRA RODRÍGUEZ, A. (2013). Cláusulas abusivas en los contratos de crédito al consumo. Estudio doctrinal. *Boletín del Ministerio de Justicia*, Abril N° 2153, pp. 1-25.

UNIÓN EUROPEA. Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. DOCE núm. 95, de 21/04/1993.

UNIÓN EUROPEA. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. DOUE núm. C 326 de 26/10/2012.

UNIÓN EUROPEA. Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. DOUE C 306 de 17/12/2007.

UNIÓN EUROPEA. Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos. DOUE C 340 de 10/11/1997.

UNIÓN EUROPEA. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. DOUE C 202 de 07/06/2016.

UNIÓN EUROPEA. ATJUE de 3 de julio de 2019, asunto C-92/16. ECLI:EU:C:2019:560.

UNIÓN EUROPEA. ATJUE de 3 de julio de 2019, asunto C-167/16. ECLI:EU:C:2019:570.

UNIÓN EUROPEA. STJUE de 26 de marzo de 2019, asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17. ECLI:EU:C:2019:250.

UNIÓN EUROPEA. STJUE de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13. EU:C:2014:282.

UNIÓN EUROPEA. STJUE de 30 de mayo de 2013, asunto C-488/11. ECLI:EU:C:2013:341.

UNIÓN EUROPEA. STJUE de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11. ECLI:EU:C:2013:164.

UNIÓN EUROPEA. STJUE de 14 de junio de 2012, asunto C-618/10. ECLI:EU:C:2012:349.

UNIÓN EUROPEA. STJUE de 15 de marzo de 2012, asunto C-453/10. ECLI:EU:C:2012:144.

UNIÓN EUROPEA. STJUE de 14 de junio de 2012, asunto C-618/10. ECLI:EU:C:2012:349.

UNIÓN EUROPEA. STJUE de 9 de noviembre de 2010, asunto C-137/08. ECLI:EU:C:2010:659.

UNIÓN EUROPEA. STJUE de 6 de octubre de 2009, asunto C-40/08. ECLI:EU:C:2009:615.

UNIÓN EUROPEA. STJUE de 26 de octubre de 2006, asunto C-168/05. ECLI:EU:C:2006:675.

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (GRAN SALA)
DE 26 DE MARZO DE 2019**

«Procedimiento prejudicial — Protección de los consumidores — Directiva 93/13/CEE — Artículos 6 y 7 — Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores — Cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo hipotecario — Declaración del carácter parcialmente abusivo de la cláusula — Facultades del juez nacional en relación con una cláusula calificada de “abusiva”— Sustitución de la cláusula abusiva por una disposición de Derecho nacional»

En los asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17,

que tienen por objeto sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 267 TFUE, respectivamente, por el Tribunal Supremo, mediante auto de 8 de febrero de 2017, recibido en el Tribunal de Justicia el 9 de febrero de 2017, y por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Barcelona, mediante auto de 30 de marzo de 2017, recibido en el Tribunal de Justicia el 7 de abril de 2017, en los procedimientos entre

Abanca Corporación Bancaria, S.A.,

y

Alberto García Salamanca Santos (C-70/17),

y

Bankia, S.A.,

y

Alfonso Antonio Lau Mendoza,

Verónica Yuliana Rodríguez Ramírez (C-179/17),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. K. Lenaerts, Presidente, la Sra. R. Silva de Lapuerta, Vicepresidenta, la Sra. A. Prechal, los Sres. M. Vilaras y F. Biltgen, la Sra. K. Jürimäe y el Sr. C. Lycourgos, Presidentes de Sala, y los Sres. E. Juhász, M. Ilešič, E. Levits, L. Bay Larsen, D. Šváby y S. Rodin (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. M. Szpunar;

Secretario: Sra. L. Carrasco Marco, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 15 de mayo de 2018;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Abanca Corporación Bancaria, S.A., inicialmente por los Sres. J. Massaguer Fuentes y C. Vendrell Cervantes, abogados, y posteriormente por el Sr. D. Sarmiento Ramírez-Escudero, abogado;

- en nombre de Bankia, S.A., por el Sr. J.M. Rodríguez Cárcamo y la Sra. A.M. Rodríguez Conde, abogados;

- en nombre del Gobierno español, por la Sra. M.J. García-Valdecasas Dorrego, en calidad de agente;

- en nombre del Gobierno húngaro, por el Sr. M.Z. Fehér, en calidad de agente;

- en nombre del Gobierno polaco, por el Sr. B. Majczyna, en calidad de agente;

- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. J. Baquero Cruz y N. Ruiz García y por la Sra. A. Cleenewerck de Crayencour, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 13 de septiembre de 2018;

dicta la siguiente**Sentencia**

1. Las peticiones de decisión prejudicial tienen por objeto la interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO 1993, L 95, p. 29; corrección de errores en DO 2015, L 137, p. 13), en particular de sus artículos 6 y 7.

2. La petición de decisión prejudicial correspondiente al asunto C-70/17 se ha presentado en el contexto de un litigio entre Abanca Corporación Bancaria, S.A., y el Sr. Alberto García Salamanca Santos en relación con las consecuencias que deben extraerse de la declaración del carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado incluida en el apartado 6 bis del contrato de préstamo con garantía hipotecaria celebrado entre esas dos partes.

3. La petición de decisión prejudicial correspondiente al asunto C-179/17 se ha presentado en el contexto de un litigio entre, por un lado, Bankia, S.A., y, por otro, el Sr. Alfonso Antonio Lau Mendoza y la Sra. Verónica Yuliana Rodríguez Ramírez en relación con la demanda de ejecución hipotecaria, pendiente ante el órgano jurisdiccional remitente, dirigida contra un bien hipotecado en garantía del pago de un préstamo.

Marco jurídico**Derecho de la Unión**

4. El vigesimocuarto considerando de la Directiva 93/13 expone «que los órganos judiciales y autoridades administrativas deben contar con medios apropiados y eficaces para poner fin al uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores».

5. A tenor del artículo 1, apartado 1, de dicha Directiva:

«El propósito de la presente Directiva es aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los

Estados miembros sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.»

6. El artículo 3 de la citada Directiva tiene el siguiente tenor:

«1. Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas cuando, contrariamente a las exigencias de la buena fe, causen en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

2. Se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión.

[...]»

7. El artículo 6, apartado 1, de esta Directiva dispone:

«Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre este y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si este puede subsistir sin las cláusulas abusivas.»

8. Según el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13:

«Los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.»

Derecho español

9. El artículo 1124 del Código Civil establece:

«La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para

el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumba.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando este resultare imposible.

El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo.»

10. A tenor del artículo 1303 del Código Civil:

«Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes.»

11. Según el artículo 1857, apartado 1, del Código Civil, uno de los requisitos esenciales de los contratos de hipoteca consiste en que se constituyan «para asegurar el cumplimiento de una obligación principal».

12. El artículo 1858 del Código Civil dispone:

«Es también de esencia de estos contratos que, vencida la obligación principal, puedan ser enajenadas las cosas en que consiste la prenda o hipoteca para pagar al acreedor.»

13. A tenor del artículo 1876 del mismo Código:

«La hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida.»

14. La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE n.º 7, de 8 de enero de 2000, p. 575; en lo sucesivo, «LEC»), fue modificada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la

protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (BOE n.º 116, de 15 de mayo de 2013, p. 36373), y posteriormente por el Real Decreto-ley 7/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes de naturaleza tributaria, presupuestaria y de fomento de la investigación, el desarrollo y la innovación (BOE n.º 155, de 29 de junio de 2013, p. 48767), y por el Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal (BOE n.º 217, de 6 de septiembre de 2014, p. 69767).

15. El artículo 693, apartado 2, de la LEC, en la redacción vigente cuando se firmaron los contratos de préstamo hipotecario objeto de los litigios principales, disponía lo siguiente:

«Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de alguno de los plazos diferentes y este convenio constase inscrito en el Registro.»

16. Con arreglo a ese mismo artículo 693, apartado 2, de la LEC, relativo al vencimiento anticipado de deudas a plazos, en su versión posterior a la firma de los contratos a los que se refieren los litigios principales:

«Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo, al menos, equivalente a tres meses, y este convenio constase en la escritura de constitución y en el asiento respectivo.»

17. El artículo 695 de la LEC, relativo a la oposición a la ejecución de inmuebles hipotecados, en su versión posterior a la firma de los contratos a los que se refieren los litigios principales, tiene la siguiente redacción:

«1. En los procedimientos a que se refiere este Capítulo solo se admitirá la oposición del ejecutado cuando se funde en las siguientes causas:

[...]

4.^a El carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible.

2. Formulada la oposición a la que se refiere el apartado anterior, el Letrado de la Administración de Justicia suspenderá la ejecución y convocará a las partes a una comparecencia ante el Tribunal que hubiera dictado la orden general de ejecución, debiendo mediar quince días desde la citación, comparecencia en la que el Tribunal oirá a las partes, admitirá los documentos que se presenten y acordará en forma de auto lo que estime procedente dentro del segundo día.

3. [...]

De estimarse la causa 4.^a, se acordará el sobreseimiento de la ejecución cuando la cláusula contractual fundamente la ejecución. En otro caso, se continuará la ejecución con la inaplicación de la cláusula abusiva.

4. Contra el auto que ordene el sobreseimiento de la ejecución, la inaplicación de una cláusula abusiva o la desestimación de la oposición por la causa prevista en el apartado 1.4.º anterior, podrá interponerse recurso de apelación.

Fuera de estos casos, los autos que decidan la oposición a que se refiere este artículo no serán susceptibles de recurso alguno y sus efectos se circunscribirán exclusivamente al proceso de ejecución en que se dicten.»

18. El Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (BOE n.º 287, de 30 de noviembre de 2007, p. 49181), en su versión modificada por la Ley 3/2014, de

27 de marzo (BOE n.º 76, de 28 de marzo de 2014, p. 26967), dispone en su artículo 83:

«Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas.»

Litigios principales y cuestiones prejudiciales

Asunto C-70/17

19. Mediante contrato suscrito el 30 de mayo de 2008, la entidad bancaria Abanca Corporación Bancaria concedió al Sr. García Salamanca Santos y a la Sra. Varela Pena un préstamo con garantía hipotecaria por un importe de 100 000 euros y con un plazo de devolución de treinta años.

20. La cláusula 6 bis de ese contrato, relativa a su resolución anticipada, tiene la siguiente redacción:

«6 bis. Resolución anticipada por la entidad de crédito.

La Caja, sin necesidad de requerimiento previo, podrá dar por vencido el préstamo y exigir judicialmente la totalidad de la deuda, tanto de las cantidades vencidas como pendientes de vencer, con sus intereses, demoras, gastos y costas, en los siguientes casos:

a) Falta de pago de cualquiera de los vencimientos de intereses o cuotas de amortización, incluidos todos los conceptos que la integran, solicitando expresamente las partes la constancia de este pacto en los libros del Registro de la propiedad, según lo dispuesto en el artículo 693 de la [LEC].

[...]

21. El Sr. García Salamanca Santos presentó una demanda ante el juzgado competente en primera instancia en la que solicitaba que se anulasen varias cláusulas

de dicho contrato de préstamo hipotecario, entre ellas la cláusula 6 bis, por considerarlas abusivas.

22. El juzgado competente en primera instancia estimó la demanda y declaró la nulidad, entre otras, de la cláusula 6 bis de ese mismo contrato de préstamo hipotecario.

23. Abanca Corporación Bancaria recurrió en apelación la sentencia ante la Audiencia Provincial de Pontevedra, la cual desestimó el recurso mediante sentencia de 14 de mayo de 2014 confirmando, de este modo, la sentencia dictada en primera instancia.

24. Abanca Corporación Bancaria recurrió en casación ante el Tribunal Supremo la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra.

25. El tribunal remitente considera, en primer lugar, que la cláusula 6 bis es abusiva en la medida en que permite el vencimiento anticipado del contrato de préstamo hipotecario en caso de impago por el deudor de una única cuota del préstamo. Asimismo, expresa sus dudas acerca de la posibilidad, habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, de declarar una cláusula contractual parcialmente abusiva, permitiendo la subsistencia de la parte de esa cláusula que no se considera abusiva. A este respecto, estima fundamentalmente que la eliminación del elemento abusivo de una cláusula contractual y el mantenimiento del resto de su contenido que no tenga carácter abusivo no constituyen una integración o una sustitución del contenido contractual.

26. En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente plantea la duda de si es conforme con lo dispuesto en la Directiva 93/13 la aplicación de una disposición supletoria de Derecho nacional para permitir la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria iniciado tras ejercitarse una cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo, cuyo carácter abusivo ha sido

declarado por un órgano jurisdiccional nacional, en la medida en que este procedimiento se considera más favorable para los consumidores que el procedimiento de ejecución ordinaria.

27. En estas circunstancias, el Tribunal Supremo decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 6.1 de la Directiva 93/13[...] en el sentido de que admite la posibilidad de que un tribunal nacional, al enjuiciar la abusividad de una cláusula de vencimiento anticipado incorporada en un contrato de préstamo hipotecario celebrado con un consumidor que prevé el vencimiento por impago de una cuota, además de otros supuestos de impago por más cuotas, aprecie la abusividad solo del inciso o supuesto del impago de una cuota y mantenga la validez del pacto de vencimiento anticipado por impago de cuotas también previsto con carácter general en la cláusula, con independencia de que el juicio concreto de validez o abusividad deba diferirse al momento del ejercicio de la facultad [de declarar el vencimiento anticipado del préstamo]?

2) ¿Tiene facultades un tribunal nacional, conforme a la Directiva 93/13[...], para — una vez declarada abusiva una cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo o crédito con garantía hipotecaria— poder valorar que la aplicación supletoria de una norma de Derecho nacional, aunque determine el inicio o la continuación del proceso de ejecución contra el consumidor, resulta más favorable para el mismo que sobreseer dicho proceso especial de ejecución hipotecaria y permitir al acreedor instar la resolución del contrato de préstamo o crédito, o la reclamación de las cantidades debidas, y la subsiguiente ejecución de la sentencia condenatoria, sin las ventajas que la ejecución especial hipotecaria reconoce al consumidor?»

Asunto C-179/17

28. El 22 de junio de 2005, la Sra. Rodríguez Ramírez y el Sr. Lau Mendoza celebraron con el banco Bankia un contrato de préstamo hipotecario por un importe de 188 000 euros y con un plazo de devolución de treinta y siete años.

29. La cláusula 6 bis de este contrato, con la rúbrica «Resolución anticipada por la entidad de crédito», prevé lo siguiente:

«No obstante el plazo estipulado de duración del presente contrato, la Caja acreedora podrá dar por vencido el préstamo, considerándolo resuelto y anticipadamente vencida la deuda en su totalidad [entre otros supuestos] por la falta de pago a su vencimiento de uno, varios o todos los plazos establecidos en la cláusula [relativa a la amortización].»

30. Tras el impago de treinta y seis cuotas por parte de los demandados en el litigio principal, Bankia presentó ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Barcelona una demanda de ejecución hipotecaria del bien sobre el que se constituyó la hipoteca en garantía del pago del préstamo concedido.

31. El juzgado remitente señala que, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, cuando un órgano jurisdiccional que conoce del procedimiento especial de ejecución hipotecaria aprecie que este procedimiento se basa en una cláusula abusiva que, en particular, permite el vencimiento anticipado del contrato de préstamo en caso de impago de una mensualidad, debe continuar dicho procedimiento en lugar de acordar el sobreseimiento de la ejecución en virtud del artículo 695, apartados 1 y 3, de la LEC. Afirma que para ello es preciso replazar tal cláusula por la regla establecida en el artículo 693, apartado 2, de la LEC, en su versión posterior a la firma del contrato de préstamo hipotecario mencionado en el apartado 28 de la presente sentencia, la cual permite el vencimiento anticipado del préstamo en caso de falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales.

32. Según el juzgado remitente, resulta de esta jurisprudencia que el sobreseimiento de la ejecución implica que el banco podría, tras acordarse dicho sobreseimiento, invocar el artículo 1124 del Código Civil, que permite ejercitar una acción tendente a que el órgano jurisdiccional competente declare resuelto el contrato. La resolución judicial derivada de esta acción podrá fundamentar un procedimiento de ejecución ordinaria dirigido contra todos los bienes del deudor, incluida su vivienda.

33. El juzgado remitente señala asimismo que, según el Tribunal Supremo, cuando el bien hipotecado es la vivienda del deudor, el procedimiento especial de ejecución hipotecaria presenta diferentes particularidades dirigidas a proteger a ese deudor que no se contemplan en el procedimiento de ejecución ordinaria. Entre estas particularidades, el juzgado remitente menciona, en particular, la posibilidad de que el deudor obtenga la liberación del bien, la aplicación de un precio mínimo por debajo del cual no puede venderse la vivienda del deudor en pública subasta y la facultad de que el deudor quede liberado de su deuda cuando el importe obtenido en la subasta sea insuficiente para cubrir íntegramente el crédito. Habida cuenta de estas particularidades, según afirma el juzgado remitente, el Tribunal Supremo ha apreciado que el procedimiento especial de ejecución hipotecaria es más favorable para los intereses de los consumidores que el procedimiento de ejecución ordinaria iniciado a raíz de una acción declarativa fundada en el artículo 1124 del Código Civil.

34. No obstante, el juzgado remitente alberga dudas en cuanto a la compatibilidad del criterio jurisprudencial del Tribunal Supremo con los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13.

35. Por una parte, cuestiona que el procedimiento de ejecución hipotecaria sea más ventajoso que la resolución judicial del contrato de préstamo hipotecario basada en el artículo 1124 del Código Civil y el inicio

de un procedimiento de ejecución ordinaria. A este respecto, señala que en el procedimiento de ejecución ordinaria el consumidor podría, en la práctica, ganar tiempo y evitar momentáneamente que le lancen de su vivienda. Además, un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la redacción del artículo 1124 del Código Civil pone de manifiesto, según el órgano jurisdiccional remitente, que, en el caso de préstamos hipotecarios destinados a la adquisición de una vivienda, es relativamente probable que la acción declarativa basada en el artículo 1124 del Código Civil sea desestimada porque este artículo no es aplicable a los contratos de préstamo. Incluso en caso de que se admitiera la aplicación del artículo 1124 del Código Civil a los contratos de préstamo, el juzgado remitente indica que no cabe descartar que no prospere la acción de resolución cuando el órgano jurisdiccional considere justificado conceder un plazo al deudor, tal como permite expresamente este artículo.

36. Por otra parte, según el juzgado remitente, la aplicación supletoria del artículo 693, apartado 2, de la LEC, en su versión vigente con posterioridad a la firma del contrato de préstamo hipotecario, en lugar de la cláusula contractual declarada abusiva resulta problemática, desde dos puntos de vista.

37. En primer lugar, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular su sentencia de 21 de enero de 2015, Unicaja Banco y Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21), el juez nacional puede sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional únicamente en «los supuestos en los que la declaración de la nulidad de la cláusula abusiva obligaría al juez a anular el contrato en su totalidad, quedando expuesto el consumidor de ese modo a consecuencias de tal índole que representarían para este una penalización».

38. En segundo lugar, el juzgado remitente señala que, suponiendo que pueda recurrirse en abstracto a la aplicación supletoria del artículo 693, apartado 2, de la LEC, en su versión vigente con posterioridad a la firma del contrato de préstamo hipotecario, la existencia de un convenio entre las partes es un requisito fundamental impuesto por esta disposición para su aplicación. Estima que, en el asunto del que conoce, ciertamente existía tal convenio al tiempo de la firma del contrato de préstamo hipotecario, pero precisamente dicho convenio ha sido declarado abusivo y nulo.

39. Por todas estas razones, que se refieren a cuestiones jurídicas que, a su juicio, pueden ser importantes en el contexto de la respuesta que deba darse a la petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo en el asunto C-70/17, el juzgado remitente estimó oportuno y necesario presentar ante el Tribunal de Justicia una nueva petición de decisión prejudicial para que pueda, en su caso, acumularse a la petición presentada anteriormente en el asunto C-70/17.

40. En tales circunstancias, el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Barcelona decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Se opone a los [artículos] 6 y 7 de la [Directiva 93/13] una doctrina jurisprudencial ([sentencia del Tribunal Supremo] de 18 de febrero de 2016) según la cual, a pesar de la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado y a pesar de tratarse de la cláusula que fundamenta la demanda ejecutiva, no debe archivarse la ejecución hipotecaria porque su continuación es más beneficiosa para el consumidor, dado que en una eventual ejecución de una sentencia dictada en un procedimiento declarativo basado en el artículo 1124 [del Código Civil] el consumidor no podría beneficiarse de los privilegios procesales propios de la ejecución hipotecaria, pero sin tener en

cuenta dicha doctrina jurisprudencial que, según una jurisprudencia continuada y consolidada del propio [Tribunal Supremo], este artículo 1124 [del Código Civil] (previsto para los contratos que generan obligaciones recíprocas) no es aplicable al contrato de préstamo, al ser un contrato real y unilateral que no se perfecciona hasta la entrega del dinero y que, por ello, solo genera obligaciones para el prestatario y no para el prestamista (acreedor), con lo que, de seguirse esta doctrina del mismo [Tribunal Supremo] en el proceso declarativo, el consumidor podría obtener un pronunciamiento desestimatorio de la pretensión resolutoria e indemnizatoria y ya no podría sostenerse que la continuación de la ejecución hipotecaria le resulta más beneficiosa?

2) Para el caso de admitirse la aplicación del artículo 1124 [del Código Civil] a los contratos de préstamo o en todos los casos de contratos de crédito, ¿se opone a los [artículos] 6 y 7 de la [Directiva 93/13] una doctrina jurisprudencial como la indicada que no tiene en cuenta, para valorar si le resulta más beneficioso para el consumidor la continuación de la ejecución hipotecaria o más perjudicial la tramitación de un declarativo basado en el artículo 1124 [del Código Civil], que en este procedimiento puede desestimarse la resolución del contrato y la petición indemnizatoria si el tribunal aplica la previsión del mismo [artículo] 1124 [del Código Civil] según la cual “el tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo”, teniendo en cuenta que precisamente en el contexto de préstamos y créditos hipotecarios para adquirir viviendas con duraciones prolongadas (20 o 30 años) es relativamente probable que los tribunales apliquen esta causa de desestimación, especialmente cuando el incumplimiento efectivo de la obligación de pago no haya sido muy grave?

3) Para el caso de aceptarse que es más beneficioso para el consumidor continuar la

ejecución hipotecaria con los efectos del vencimiento anticipado, ¿se opone a los [artículos] 6 y 7 de la [Directiva 93/13] una doctrina jurisprudencial como la indicada que aplica supletoriamente una norma legal (artículo 693.2 LEC a pesar de que el contrato puede subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado, y que otorga efectos a dicho [artículo] 693.2 LEC a pesar de que no se da su presupuesto fundamental: la existencia en el contrato de un convenio válido y eficaz de vencimiento anticipado, que precisamente ha sido declarado abusivo, nulo e ineficaz?»

Sobre la acumulación de los asuntos C-70/17 y C-179/17

41. En razón de la conexidad de los asuntos C-70/17 y C-179/17, procede, conforme al artículo 54 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, acumularlos a efectos de la presente sentencia.

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial en el asunto C-179/17

42. El Gobierno español considera inadmisibile la petición de decisión prejudicial en el asunto C-179/17 por entender que esta tiene por objeto completar el marco jurídico expuesto por el Tribunal Supremo en el asunto C-70/17 con el fin de permitir que el Tribunal de Justicia disponga de todos los elementos pertinentes para dar respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas en este último asunto. Ahora bien, según el Gobierno español, la finalidad de la remisión prejudicial consiste en obtener una interpretación del Derecho de la Unión y no en corregir el contenido de cuestiones prejudiciales formuladas en el marco de otros asuntos pendientes ante el Tribunal de Justicia. Asimismo, el Gobierno español sostiene que las cuestiones prejudiciales planteadas por el juzgado remitente se refieren únicamente a la interpretación de normas de Derecho nacional.

43. Tal como ha señalado el Abogado General en el punto 43 de sus conclusiones, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, dentro del marco de la cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales establecida por el artículo 267 TFUE, corresponde exclusivamente al juez nacional, que conoce del litigio y debe asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia (sentencias de 29 de noviembre de 1978, Redmond, 83/78, EU:C:1978:214, apartado 25, y de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 76 y jurisprudencia citada).

44. Por consiguiente, cuando la cuestión planteada se refiera a la interpretación del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse. El Tribunal de Justicia solo puede abstenerse de pronunciarse sobre una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional cuando resulte evidente que la interpretación del Derecho de la Unión solicitada no guarda relación alguna ni con la realidad ni con el objeto del litigio principal, cuando el problema sea de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para responder adecuadamente a las cuestiones que se le hayan planteado (sentencias de 16 de junio de 2015, Gauweiler y otros, C-62/14, EU:C:2015:400, apartado 25, y de 20 de diciembre de 2017, Global Starnet, C-322/16, EU:C:2017:985, apartado 17).

45. En el presente caso, la petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13. Asimismo, el auto de remisión expone el marco fáctico y jurídico con el detalle suficiente para permitir

determinar el alcance de las cuestiones prejudiciales planteadas. Además, no se aprecia que la interpretación solicitada no tenga ninguna relación con la realidad o con el objeto del litigio principal ni que el problema sea de naturaleza hipotética.

46. Por último, a la luz de la jurisprudencia citada en el apartado 44 de la presente sentencia, la eventual intención del juzgado remitente de completar el marco jurídico de la petición de decisión prejudicial presentada por el Tribunal Supremo el asunto C-70/17 carece de pertinencia a la hora de apreciar la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial en el asunto C-179/17.

47. De ello resulta que la petición de decisión prejudicial en el asunto C-179/17 es admisible.

Sobre el fondo

48. Mediante sus cuestiones prejudiciales en el asunto C-70/17 y en el asunto C-179/17, que procede analizar conjuntamente, los órganos jurisdiccionales remitentes solicitan que se dilucide, fundamentalmente, si los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que, por una parte, cuando una cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo hipotecario sea declarada abusiva, esta puede, no obstante, conservarse parcialmente mediante la supresión de los elementos que la hacen abusiva y de que, por otra parte, de no ser así, el procedimiento de ejecución hipotecaria iniciado en aplicación de esta cláusula puede en cualquier caso seguir tramitándose aplicando supletoriamente una norma de Derecho nacional, en la medida en que la imposibilidad de recurrir a este procedimiento puede ser contraria a los intereses de los consumidores.

49. Según reiterada jurisprudencia, el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación

como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en su contenido (véase, en particular, la sentencia de 3 de junio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C-484/08, EU:C:2010:309, apartado 27 y jurisprudencia citada).

50. Habida cuenta de esta situación de inferioridad, la Directiva 93/13 obliga a los Estados miembros a establecer un mecanismo que asegure que toda cláusula contractual no negociada individualmente pueda ser controlada para apreciar su eventual carácter abusivo. En ese contexto incumbe al juez nacional, atendiendo a los criterios enunciados en el artículo 3, apartado 1, y en el artículo 5 de la Directiva 93/13, determinar si, dadas las circunstancias propias del caso concreto, esa cláusula cumple las exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia establecidas por esta Directiva (véanse, en este sentido, las sentencias de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, C-92/11, EU:C:2013:180, apartados 42 a 48, y de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 40).

51. En el presente asunto, resulta de las apreciaciones de los órganos jurisdiccionales remitentes que las cláusulas controvertidas en los litigios principales, pese a estar inspiradas en el artículo 693, apartado 2, de la LEC, en su versión vigente en la fecha en que se firmaron los contratos de préstamo hipotecario objeto de los litigios principales en los que se incluyeron, deben considerarse abusivas en la medida en que establecen que la entidad financiera puede declarar el vencimiento anticipado del contrato y exigir la devolución del préstamo en caso de que el deudor deje de pagar una mensualidad.

52. En este contexto, debe recordarse en primer lugar que, con arreglo al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, incumbe a los órganos jurisdiccionales remitentes abstenerse de aplicar las cláusulas abusivas

con el fin de que no produzcan efectos vinculantes para el consumidor, salvo si el consumidor se opone a ello (véanse, en este sentido, las sentencias de 4 de junio de 2009, Pannon GSM, C-243/08, EU:C:2009:350, apartado 35, y de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 65).

53. En segundo lugar, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cuando el juez nacional declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma de Derecho nacional que permite al juez nacional integrar dicho contrato modificando el contenido de esa cláusula (sentencias de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 73, y de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 77).

54. Así, si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tal contrato, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva 93/13. En efecto, la mencionada facultad contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores, en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar tales cláusulas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales (sentencias de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 69, y de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 79).

55. En el presente asunto, la mera supresión del motivo de vencimiento que convierte en abusivas las cláusulas controvertidas en los litigios principales equivaldría, en definitiva, a modificar el contenido de dichas cláusulas afectando a su esencia. Por lo tanto, no cabe admitir el mantenimiento parcial de dichas cláusulas pues, de otro modo, se menoscabaría directamente el efecto disuasorio mencionado en el anterior apartado de esta sentencia.

56. No obstante, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que de la jurisprudencia citada en los apartados 53 y 54 de la presente sentencia no se desprende que, en una situación en la que un contrato concluido entre un profesional y un consumidor no puede subsistir tras la supresión de una cláusula abusiva, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 se oponga a que el juez nacional, en aplicación de principios del Derecho de los contratos, suprima la cláusula abusiva sustituyéndola por una disposición supletoria de Derecho nacional en aquellos casos en que la declaración de nulidad de la cláusula abusiva obligue al juez a anular el contrato en su totalidad, quedando expuesto así el consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales, que representen para este una penalización (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartados 80, 83 y 84).

57. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha considerado que tal sustitución de una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional queda plenamente justificada a la luz de la finalidad de la Directiva 93/13. En efecto, se ajusta al objetivo del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, ya que esta disposición pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre estas, y no anular todos los contratos que contengan

cláusulas abusivas (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartados 81 y 82 y jurisprudencia citada).

58. Si, en una situación como la descrita en el apartado 56 de la presente sentencia, no se permitiera sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional y se obligara al juez a anular el contrato en su totalidad, el consumidor podría quedar expuesto a consecuencias especialmente perjudiciales, de modo que el carácter disuasorio derivado de la anulación del contrato podría frustrarse. En efecto, en el caso de un contrato de préstamo, tal anulación tendría en principio el efecto de hacer inmediatamente exigible el pago del importe del préstamo pendiente de devolución, en una cuantía que puede exceder de la capacidad económica del consumidor, y por esa razón penalizaría a este más que al prestamista, a quien, como consecuencia, no se disuadiría de insertar cláusulas de ese tipo en los contratos que ofrezca (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartados 83 y 84).

59. Por análogos motivos cabe considerar que, en una situación en la que un contrato de préstamo hipotecario concluido entre un profesional y un consumidor no puede subsistir tras la supresión de una cláusula abusiva cuya redacción está inspirada en una disposición legal aplicable en caso de convenio entre las partes del contrato, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 no puede interpretarse en el sentido de que se opone a que el juez nacional, con el fin de evitar la nulidad de ese contrato, sustituya esa cláusula con la nueva redacción de esta disposición legal de referencia introducida con posterioridad a la celebración del contrato, en la medida en que la anulación del contrato exponga al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales.

60. En los presentes asuntos, los contratos a los que se refieren los litigios principales tienen por objeto, por un lado, la concesión de préstamos por parte de un banco y, por otro, la constitución de garantías hipotecarias relativas a tales préstamos. Las cláusulas controvertidas en los litigios principales, inspiradas en la redacción del artículo 693, apartado 2, de la LEC, en su versión vigente en el momento de la celebración de esos contratos, permiten fundamentalmente a los bancos en cuestión declarar el vencimiento del préstamo y exigir el pago del importe aún no satisfecho cuando deje de abonarse una cuota mensual. Incumbe a los órganos jurisdiccionales remitentes comprobar, con arreglo a las normas de Derecho interno y adoptando un enfoque objetivo (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de marzo de 2012, Pereničová y Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, apartado 32), si la supresión de esas cláusulas tendría como consecuencia que los contratos de préstamo hipotecario no puedan subsistir.

61. En tal supuesto, corresponderá a los órganos jurisdiccionales remitentes examinar si la anulación de los contratos de préstamo hipotecario objeto de los litigios principales expondría a los consumidores en cuestión a consecuencias especialmente perjudiciales. A este respecto, resulta de los autos de remisión que tal anulación podría incidir, en particular, en los cauces procesales de Derecho nacional con arreglo a los cuales los bancos pueden reclamar judicialmente el pago de la totalidad del importe del préstamo pendiente de devolución por los consumidores. Así, en caso de anulación de los contratos de préstamo hipotecario objeto de los litigios principales, el cobro de los créditos de los bancos deberá tener lugar a través de un procedimiento de ejecución ordinaria, mientras que seguirá siendo aplicable el procedimiento especial de ejecución hipotecaria en caso de que esos contratos se mantengan sustituyendo la cláusula abusiva por la nueva redacción del artículo 693, apartado 2, de la LEC, que permite declarar

el vencimiento anticipado de tales contratos en caso de impago por parte del deudor de, al menos, tres mensualidades. Según se ha señalado, estos dos procedimientos se distinguen, en particular, por la circunstancia de que el procedimiento especial de ejecución hipotecaria de la vivienda habitual se caracteriza por la posibilidad de que el deudor libere el bien hipotecado antes del cierre de la subasta mediante la consignación de la cantidad debida, por la posibilidad de obtener una reducción parcial de la deuda y por la garantía de que el bien hipotecado no será vendido por un precio inferior al 75 % de su valor de tasación.

62. Pues bien, tal deterioro de la posición procesal de los consumidores afectados, en caso de recurrirse al procedimiento de ejecución ordinaria en lugar de seguir el cauce del procedimiento especial de ejecución hipotecaria, es pertinente a efectos de apreciar las consecuencias de la anulación de los contratos en cuestión y, según lo declarado en el apartado 59 de la presente sentencia, podría justificar por consiguiente, siempre que exponga a dichos consumidores a consecuencias especialmente perjudiciales, que los órganos jurisdiccionales remitentes sustituyeran las cláusulas abusivas por la versión del citado artículo 693, apartado 2, de la LEC posterior a la celebración de los contratos controvertidos en los litigios principales. No obstante, dado que las características de estos procedimientos de ejecución se enmarcan exclusivamente en la esfera del Derecho nacional, corresponde en exclusiva a los órganos jurisdiccionales remitentes llevar a cabo las comprobaciones y las comparaciones necesarias a tal efecto.

63. Por el contrario, con arreglo a la jurisprudencia citada en el apartado 56 de la presente sentencia, si los órganos jurisdiccionales remitentes llegan a la conclusión de que los contratos de préstamo hipotecario en cuestión pueden subsistir sin las cláusulas abusivas controvertidas en los

litigios principales, deberían abstenerse de aplicar dichas cláusulas, salvo que el consumidor se oponga a ello, en particular en el caso de que este considere que una ejecución hipotecaria seguida al amparo de tal cláusula le sería más favorable que el cauce del procedimiento de ejecución ordinaria. En efecto, ese contrato debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de enero de 2017, Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, apartado 71).

64. Habida cuenta de las anteriores consideraciones, ha de responderse a las cuestiones prejudiciales planteadas en los asuntos C-70/17 y C-179/17 que los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que, por una parte, se oponen a que una cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo hipotecario declarada abusiva sea conservada parcialmente mediante la supresión de los elementos que la hacen abusiva, cuando tal supresión equivalga a modificar el contenido de dicha cláusula afectando a su esencia, y, por otra parte, no se oponen a que el juez nacional ponga remedio a la nulidad de tal cláusula abusiva sustituyéndola por la nueva redacción de la disposición legal que inspiró dicha cláusula, aplicable en caso de convenio entre las partes del contrato, siempre que el contrato de préstamo hipotecario en cuestión no pueda subsistir en caso de supresión de la citada cláusula abusiva y la anulación del contrato en su conjunto exponga al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales.

Costas

65. Dado que el procedimiento tiene, para las partes de los litigios principales, el carácter de un incidente promovido ante los órganos jurisdiccionales nacionales, corresponde a estos resolver sobre las

costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes de los litigios principales, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

Los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que, por una parte, se oponen a que una cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo hipotecario declarada abusiva sea conservada parcialmente mediante la supresión de los elementos que la hacen abusiva, cuando tal supresión equivalga a modificar el contenido de dicha cláusula afectando a su esencia, y, por otra parte, no se oponen a que el juez nacional ponga remedio a la nulidad de tal cláusula abusiva sustituyéndola por la nueva redacción de la disposición legal que inspiró dicha cláusula, aplicable en caso de convenio entre las partes del contrato, siempre que el contrato de préstamo hipotecario en cuestión no pueda subsistir en caso de supresión de la citada cláusula abusiva y la anulación del contrato en su conjunto exponga al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales.

OBLIGACIONES EMPRESARIALES PARA EL EJERCICIO EFECTIVO DEL DERECHO A LA LIMITACIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO. A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE DE 14 DE MAYO DE 2019 (ASUNTO C-55/18)

JOSÉ EDUARDO LÓPEZ AHUMADA

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

ERICA FLORINA CARMONA BAYONA

*Profesora de Derecho Laboral y de la Seguridad Social
Universidad del Atlántico (Barranquilla, Colombia)*



Resumen: El presente estudio analiza la necesidad de controlar la jornada de trabajo a los efectos de conseguir una limitación efectiva del tiempo de trabajo. Las siguientes reflexiones se refieren al conflicto planteado en la Sentencia del TJUE de 14 de mayo de 2019, asunto C-55/18. Se trata de una importante resolución del TJUE que limita la jornada de trabajo atendiendo a la debida protección de la seguridad y la salud en el trabajo. Del mismo modo, se tiene en cuenta la nueva regulación del art. 34.9 del Estatuto de los Trabajadores (ET), reformado por el Real-Decreto Ley 8/2019. Dicha disposición normativa viene a acoger legalmente la obligación empresarial de registro efectivo de la jornada de trabajo. La declaración expresa de la obligación de registro de la jornada, prevista en el art. 34.9 del ET, se basa en la regulación europea de tiempo de trabajo (Directiva 2003/88/CE, de tiempo de trabajo). Desde esta perspectiva la obligación empresarial de registro de la jornada tiene una vinculación directa con el derecho a la salud en el trabajo y supone un instrumento de lucha contra los posibles abusos derivados de la flexibilidad de la organización del tiempo de trabajo.

Palabras clave: derecho social europeo, registro de jornada, tiempo de trabajo, flexibilidad laboral, salud laboral.

BUSINESS OBLIGATIONS FOR THE EFFECTIVE EXERCISE OF THE RIGHT TO THE LIMITATION OF THE WORKING DAY. ABOUT THE JUDGMENT OF THE EU COURT OF JUSTICE OF MAY 14, 2019 (CASE C-55/18)



Abstract: The present study analyzes the need to control the working day in order to achieve an effective limitation of working time. The following reflections refer to the conflict raised in the CJEU Judgment of May 14, 2019, case C-55/18. This is an important resolution of the CJEU that limits the working day in response to the adequate protection of occupational safety and health. In the same way, this comment takes into account the new regulation of

* Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Alcalá (Madrid, España). Académico Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España. Investigador principal de la línea de investigación estable en Relaciones Laborales y Protección Social del Instituto Universitario de Investigación en Estudios Latinoamericanos de la Universidad de Alcalá (IELAT). Investigador titular del IELAT en las líneas de Derecho y de Relaciones Laborales-Protección Social.

art. 34.9 of the Spanish statute for workers (ET), modified by the royal decree-law 8/2019. Said regulatory provision comes to legally accept the business obligation of effective registration of the workday. The express declaration of the obligation of registration of the day, provided for in art. 34.9 of the ET, is based on the European regulation of working time (Directive 2003/88/EC, working time). From this perspective, the business obligation to register the working day has a direct link with the right to health at work and is an instrument to combat possible abuses derived from the flexibility of the organization of working time.

Keywords: European social law, registration of working hours, working time, labor flexibility, occupational health.

OBLIGATIONS DES ENTREPRISES POUR L'EXERCICE EFFECTIF DU DROIT À LA LIMITATION DE LA JOURNÉE DE TRAVAIL. À PROPOS DE L'ARRÊT DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UE DU 14 MAI 2019 (AFFAIRE C-55/18)

Résumé: La présente étude analyse la nécessité de contrôler la journée de travail afin de parvenir à une limitation effective du temps de travail. Les réflexions suivantes se réfèrent au conflit soulevé dans l'arrêt de la CJUE du 14 mai 2019, affaire C-55/18. Il s'agit d'une résolution importante de la CJUE qui limite la journée de travail afin de veiller à la protection adéquate de la sécurité et de la santé au travail. De même, le présent commentaire prend en compte la nouvelle réglementation de l'art. 34.9 du statut espagnol des travailleurs (ET), modifié par le royal décret-loi 8/2019. Cette disposition réglementaire prévoit dorénavant l'obligation pour les entreprises de procéder à un enregistrement effectif de la journée de travail, obligation qui est basée sur la réglementation européenne du temps de travail (Directive 2003/88/CE). De ce point de vue, l'obligation des entreprises d'enregistrer la journée de travail a un lien direct avec le droit à la santé au travail et constitue un instrument de lutte contre d'éventuels abus découlant de la flexibilité de l'aménagement du temps de travail.

Mots-clés: droit social européen, enregistrement des heures de travail, temps de travail, flexibilité du travail, santé au travail.

Índice: 1. A modo de introducción: la regulación en el derecho de la Unión Europea sobre el derecho a la limitación de la jornada de trabajo. 2. Sentencia comentada y normas europeas objeto de interpretación. 3. Antecedentes del caso y cuestión prejudicial planteada. 4. Criterios relevantes de la decisión del TJUE. 5. Control de jornada y limitación del tiempo de trabajo: el centro de gravedad del conflicto jurídico. 6. La obligación de registro de la jornada diaria de trabajo: el origen del conflicto. 7. La conexión de la obligación de registro con la ordenación del tiempo de trabajo: límite al trabajo extraordinario. 8. La proyección de la obligación de registro en virtud del RDL 8/2019. 9. La necesaria observancia de las normas de Derecho Social Europeo: la limitación de la ordenación del tiempo de trabajo. 10. Bibliografía.

Fecha de recepción: 15 de diciembre de 2019. Fecha de aceptación: 29 de diciembre de 2019.

1. A MODO DE INTRODUCCIÓN: LA REGULACIÓN EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE EL DERECHO A LA LIMITACIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO

La limitación de la jornada de trabajo ha sido una de las primeras condiciones de trabajo demandadas por los asalariados desde que comenzó el movimiento de demandas sociales. Su reconocimiento, en principio a nivel internacional en el marco de la OIT y, posteriormente en legislaciones nacionales y supranacionales como las de la Unión Europea, se traduce en la dignificación del trabajo y en la protección de la salud y seguridad en el trabajo, debido a que además de ser una condición de trabajo se erige en una institución «cuya regulación contribuye a la protección de la seguridad y salud en el trabajo» (FERRADANS CARAMÉS, 2006, p. 98).

En el derecho de la Unión Europea la ordenación del tiempo de trabajo se reguló de forma expresa en la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993. Esta regulación desarrolló un enfoque basado en la protección de la salud y seguridad de los trabajadores, pues se ha demostrado que la jornada de trabajo prolongada repercute de forma negativa en la salud (VIRTANEN *et al.*, 2009). Precisamente, en razón a la competencia subsidiaria de la UE en materia laboral el Consejo aprobó la Directiva sobre ordenación del tiempo de trabajo, basada en la protección de la seguridad y la salud (art. 118A TCE-derogado). En efecto, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (hoy Tribunal de Justicia de la Unión Europea) precisó, en el asunto C- 84/1994, que para hacer efectiva la seguridad y salud en el trabajo, se debe garantizar «*períodos mínimos de descanso y de períodos de pausa adecuados y, en este contexto, es conveniente establecer, asimismo, un límite máximo de duración de la semana de trabajo*».

Posteriormente, se adoptó la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre, que derogó la Directiva de 1993. Esta nueva normativa, que es la vigente, sigue desarrollando el objetivo de la protección de la seguridad y salud de los trabajadores por medio de la limitación del tiempo de trabajo, en atención a lo previsto en el artículo 137 del TCE, respecto a la competencia compartida entre Unión Europea y los Estados miembros referente a la labor de apoyar y completar la acción de los Estados sobre la seguridad y salud en el trabajo. Asimismo, como la directiva de 1993, prevé la posibilidad de aplicar de forma flexible algunas disposiciones, incorporando las excepciones que se pueden reconocer en los ordenamientos internos bien por vía legal, administrativa o por la regulación a cargo de los interlocutores sociales y/o en convenios colectivos. Esta perspectiva de adopción flexible de la directiva tiene como finalidad lograr un equilibrio entre el cumplimiento de la protección de la seguridad y salud de los trabajadores con las necesidades de ordenación flexible del tiempo de trabajo para las empresas (RECIO, TORNS, BORRÀS, MORENO, 2009, p. 80), lo que trasciende a las «*necesidades de una economía europea moderna*» (LÓPEZ ESCUDERO, 2008, p. 542).

En este marco de regulación del tiempo de trabajo merece especial atención la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹ como «*el principal catálogo de derechos fundamentales*» en el ordenamiento jurídico europeo (LLOPIS NADAL, 2019, p. 117). Esta declaración de derechos fundamentales es una norma vinculante con el mismo valor que los tratados, por tanto, hace parte del derecho originario, que es fuente de obligaciones para los Estados miembros y es objeto de interpretación por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (LLOPIS NADAL, 2019, p. 118).

¹ Entró en vigor como instrumento jurídico con fuerza vinculante con el Tratado de Lisboa (2009).

En el artículo 31 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE se regula el derecho a condiciones de trabajo dignas y justas, que comprende tres derechos, que guardan relación entre ellos: «el derecho a condiciones de trabajo que respeten la salud y seguridad del trabajador; el derecho a condiciones de trabajo respetuosas con la dignidad del trabajador; y el derecho a una limitación del tiempo de trabajo» (LÓPEZ ESCUDERO, 2008, p. 543). En el derecho originario europeo la limitación del tiempo de trabajo es una condición de trabajo justa y equitativa que informa el ordenamiento jurídico. Por tanto, el derecho derivado, así como las normas internas de los Estados deben ser respetuosas de este derecho.

«En el derecho originario europeo la limitación del tiempo de trabajo es una condición de trabajo justa y equitativa que informa el ordenamiento jurídico»

La connotación de condición de trabajo justa y equitativa de la limitación del tiempo de trabajo se reconoce en instrumentos internacionales tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 7, literal d). Asimismo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos regula en el artículo 24, el tiempo de trabajo y su relación con el descanso, previendo tres derechos así: el derecho al descanso, a la limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones pagadas. En consecuencia, vemos como la norma europea está a tono con la normativa internacional de Derechos Humanos, lo que implica que a nivel europeo los Estados que han ratificado tales instrumentos tienen la obligación de garantizar este derecho. Asimismo, en el marco de la Unión están obligados a adoptar las medidas necesarias para su ejercicio conforme con la normativa que se adopte a nivel comunitario y nacional.

Precisamente, sobre esta obligación de garantizar el derecho a la limitación de la jornada de trabajo, recae la sentencia objeto de análisis del asunto C-55/18, la que se abordará siguiendo el siguiente esquema: en primer lugar se plantea de forma muy concreta los datos de la sentencia y las normas europeas objeto de interpretación; en segundo lugar se exponen los antecedentes del caso y las cuestión prejudicial planteada; en tercer lugar se identifican los criterios relevante de la decisión; y por último se hace el comentario de esta decisión.

2. SENTENCIA COMENTADA Y NORMAS EUROPEAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 14 de mayo de 2019. Asunto C-55/18.

Normas europeas objeto de interpretación:

Artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Artículos 3, 5, 6, 16 y 22 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (DO 2003, L 299, p. 9).

Artículos 4, apartado 1, 11, apartado 3, y 16, apartado 3, de la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo (DO 1989, L 183, p. 1).

3. ANTECEDENTES DEL CASO Y CUESTIÓN PREJUDICIAL PLANTEADA

El día 26 de julio de 2017 la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) de España presentó demanda sobre conflicto colectivo contra la empresa DEUTSCHE BANK SAE. La parte demandante solicitaba que se dictase sentencia en la que declare la obligación

de la demandada de establecer un sistema de registro de la jornada diaria efectiva que realiza el personal de la empresa, con el fin de poder comprobar el cumplimiento del horario pactado y de poder informar a los representantes de los trabajadores sobre las horas extraordinarias laboradas, en cómputo mensual, de conformidad con lo previsto en el artículo 35.5. del Estatuto de los Trabajadores.

La Audiencia Nacional, autoridad judicial que tramitaba el asunto, consideró plantear la cuestión prejudicial al TJUE atendiendo a que el Tribunal Supremo en su jurisprudencia ha fijado que la legislación laboral española no impone la obligación a los empresarios de implantar un sistema de registro de la jornada diaria efectiva realizada por la plantilla (sentencias de 23 de marzo de 2017, Recurso 81/2016; y de 20 de abril de 2017, Recurso 116/2016), con excepción de lo previsto en el artículo en el artículo 12.4 del ET para trabajadores con contrato a tiempo parcial, al igual que los trabajadores móviles, de la marina mercante y ferroviarios, tal como se establece en los artículos 10.bis.5, 18.bis.2 y Disposición adicional 7.ª del RD 1561/1995, sobre jornadas de trabajo especiales.

En efecto, el Estatuto de los Trabajadores en el artículo 34 regula la jornada de trabajo y en el artículo 35 se regula las horas extraordinarias. En ninguna de las normas anteriores se prevé de forma expresa que el empleador debe llevar una relación de la jornada diaria laborada. Sin embargo, el artículo 35.5 ET sí se refiere al cómputo de las horas extraordinarias realizadas por los trabajadores, información que debe ser puesta en conocimiento a la fecha en que se pagará el salario. Por su parte, en el derecho europeo la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en el artículo 31.2, reconoce el derecho de todo trabajador a la limitación de la duración máxima del trabajo, así como a periodos diarios y semanales de descanso, y las vacaciones anuales retribuidas. Y, en el derecho derivado se regula en la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre, determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo; lo que guarda relación con la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, lo que guarda relación con la limitación del tiempo de trabajo y los periodos de descanso.

En consecuencia, expone la Audiencia Nacional que la normativa interna española sobre limitación de la jornada de trabajo y periodos de descanso para trabajadores a tiempo completo suponen que: a) el trabajador carece de un medio probatorio útil y objetivo para acreditar la realización de horas extraordinarias; b) los representantes de los trabajadores carecen de un medio útil que les permita comprobar que el tiempo efectivamente trabajado supera la jornada y si se respetan los descansos; c) la interpretación jurisprudencial de los artículos 34 y 35 ET, en la práctica, deja en manos del empresario que haya o no control sobre la superación de la jornada ordinaria de trabajo, por tanto, que se respeten los descansos diarios y semanales.

En consecuencia, la Audiencia Nacional consideró que *«la falta de llevanza de un sistema objetivo y efectivo de cómputo de la jornada de trabajo cual es el registro horario de la jornada efectivamente desarrollada impide verificar, tanto a los trabajadores, como a sus representantes legales el cumplimiento de las limitaciones que en orden a la ordenación del tiempo de trabajo imponen los preceptos citados, no garantizándose de forma efectiva los mandatos establecidos en los arts. 3, 5, 6 y 22 de la Directiva 2003/88, pues se carece de un instrumento idóneo de verificación del cumplimiento de los mismos»*.

Por lo anterior, formuló tres cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el ámbito del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, las cuales se indican a continuación:

«1) ¿Debe entenderse que el Reino de España, a través de los artículos 34 y 35 del Estatuto de los Trabajadores, según vienen siendo interpretados por la doctrina jurisprudencial [española], ha adoptado las medidas necesarias para garantizar la efectividad de las limitaciones de la duración de la jornada de trabajo y del descanso semanal y diario que establecen los artículos 3, 5 y 6 de la Directiva [2003/88] para aquellos trabajadores a tiempo completo que no se hayan comprometido de forma expresa, individual o colectiva, a realizar horas extraordinarias y que no ostenten la condición de trabajadores móviles, de la marina mercante o ferroviarios?

2) El artículo 31, apartado 2, de la [Carta] y los artículos 3, 5, 6, 16 y 22 de la Directiva [2003/88], en relación con los artículos 4, apartado 1, 11, apartado 3, y 16, apartado 3, de la Directiva [89/391], ¿deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional interna como son los artículos 34 y 35 del Estatuto de los Trabajadores, de los que, según ha puesto de manifiesto la doctrina jurisprudencial [española] consolidada, no cabe deducir que resulte exigible para las empresa[s] el establecimiento de un sistema de registro de la jornada diaria efectiva de trabajo para los trabajadores a jornada completa que no se hayan comprometido de forma expresa, individual o colectiva, a realizar horas extraordinarias y que no ostenten la condición de trabajadores móviles, de la marina mercante o ferroviarios?

3) ¿Debe entenderse que el mandato perentorio dirigido a los Estados miembros, establecido en [el] artículo 31, apartado 2, de la [Carta] y [en] los artículos 3, 5, 6, 16 y 22 de la Directiva [2003/88], en relación con los artículos 4, apartado 1, 11, apartado 3, y 16, apartado 3, de la Directiva [89/391], de limitar la duración de la jornada de todos los trabajadores en general se asegura para los trabajadores ordinarios con la normativa nacional interna, contenida en los artículos 34 y 35 del Estatuto de los Trabajadores, de los que, según ha puesto de manifiesto la doctrina jurisprudencial [española] consolidada, no cabe deducir que resulte exigible para las empresas el establecimiento de un sistema de registro de la jornada diaria efectiva de trabajo para los trabajadores a jornada completa que no se hayan comprometido de forma expresa, individual o colectiva, a realizar horas extraordinarias, a diferencia de los trabajadores móviles, de la marina mercante o ferroviarios?».

4. CRITERIOS RELEVANTES DE LA DECISIÓN DEL TJUE

Es pertinente, en el marco del análisis de la sentencia que se comenta que se precisen los criterios jurídicos relevantes que expone el TJUE en la sentencia, los que se presentan a continuación:

A. El derecho de todo trabajador a la limitación de la duración máxima del tiempo de trabajo y a periodos de descanso diario y semanal es un derecho reconocido en el derecho originario, esto es, en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, por tanto, la Directiva 2003/88, sobre ordenación del tiempo de trabajo, debe interpretarse a la luz de este derecho (FFJJ 30, 31 y 32).

B. La finalidad de la Directiva 2003/88 es establecer condiciones mínimas destinadas a mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores, para ello se propone la armonización de las normas nacionales respecto a la duración del tiempo de trabajo. En ese sentido, los Estados miembros tienen la obligación de conformidad con lo regulado en los artículos 3 y 5 de la Directiva mencionada, de adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar a los trabajadores la limitación de la jornada de trabajo y, por tanto, del disfrute de los periodos de descanso diario y semanal (FFJJ 36, 37 y 38).

C. Los criterios que adopten los Estados miembros para garantizar el derecho a la limitación de la jornada y al disfrute de los periodos de descanso, deben tener en cuenta que los trabajadores son la parte débil de la relación laboral (FFJJ 44 y 45).

D. Determinar objetivamente y de manera fiable el número de horas de trabajo diario y semanal es esencial para comprobar, por un lado, si se ha respetado la duración máxima del tiempo de trabajo semanal definida en el artículo 6 de la Directiva 2003/88 -que incluye, con arreglo a esta disposición, las horas extraordinarias- durante el período de referencia contemplado en los artículos 16, letra b), o 19 de esta Directiva y, por otro lado, si se han respetado los períodos mínimos de descanso diario y semanal, definidos respectivamente en los artículos 3 y 5 de dicha Directiva, durante cada período de veinticuatro horas en relación con el descanso diario o durante el período de referencia contemplado en el artículo 16, letra a), de la misma Directiva en relación con el descanso semanal (FJ 49).

E. La normativa nacional, para asegurar el efecto útil del derecho a la limitación de la jornada de trabajo y el derecho a periodos de descanso, regulado el artículo 31.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, debe regular la obligación empresarial de utilizar un instrumento *«que permita determinar objetivamente y de manera fiable el número de horas de trabajo diario y semanal»*. Pues, la imposibilidad de determinar la duración del tiempo de trabajo tiene implicaciones frente a los empresarios de comprobar que respeta estos derechos, como frente a los trabajadores de verificar si se cumple con su derecho (FJ 50).

F. La obligación de los empleadores españoles, conforme al artículo 35 del ET, de registrar el número de horas extraordinarias realizadas por los trabajadores, no *«permite paliar la inexistencia de un sistema que, por lo que respecta a los trabajadores que no hayan aceptado realizar horas extraordinarias, pueda garantizar el respeto efectivo de las normas relativas, en particular, a la duración máxima del tiempo de trabajo semanal»* (FJ 53).

G. Para garantizar el efecto útil de los derechos recogidos en la Directiva 2003/88 y del derecho fundamental consagrado en el artículo 31, apartado 2, de la Carta, los Estados miembros deben imponer a los empresarios la obligación de implantar un sistema objetivo, fiable y accesible que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador (FJ 60). Pues, la implantación de este sistema constituye una obligación para los Estados miembros de lograr hacer efectiva la seguridad y salud en el trabajo conforme los artículos 4, apartado 1, y 6, apartado 1, de la Directiva 89/391. Asimismo, un sistema de este tipo permite a los representantes de los trabajadores ejercer el derecho de solicitar a los empresarios tomar las medidas adecuadas para garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, además de que podrán formular propuestas para lograr este objetivo, conforme se regula en la Directiva 89/391 (FJ 62).

H. Cada Estado miembro tienen un margen para adoptar las medidas necesarias para la aplicación de un sistema que permita determinar de forma efectiva las horas de trabajo laboradas, atendiendo a las necesidades de cada sector, así como al tamaño de las empresas. En ese margen puede establecer excepciones, de conformidad con lo previsto en la Directiva 2003/88. En ese sentido, la obligación de adoptar las medidas para la limitación razonable de la jornada de trabajo de los trabajadores de la UE se deriva de la Directiva 2003/88, en concordancia con la Directiva 89/391. Por tanto, la regulación específica en el derecho de la UE sobre ordenación del tiempo de trabajo de algunos trabajos en concreto (por ejemplo: las personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera determinados -Directiva 2002/15/CE del Parlamento y del Consejo, del 11 de marzo de 2002), no desvirtúa la obligación de los Estados al respecto. Pues, si bien la Unión ha adoptado estas regulaciones específicas para algunos trabajadores en concreto, esto ha sido ante la necesidad de brindar protección particular. Sin embargo, ello no es obstáculo para garantizar de forma general a los trabajadores

la limitación de la jornada, pues esta es una obligación de los Estados que se deriva de las Directivas sobre ordenación de tiempo de trabajo antes mencionadas, además, se dirige a garantizar el derecho fundamental previsto en el artículo 31.2. de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FFJJ 63, 64 y 65).

I. La obligación de los Estados miembros derivadas de las directivas, en este caso de la Directiva 2003/88, se enfoca en alcanzar los resultados que la norma prevé. Ello comprende también a las autoridades judiciales, las cuales deben realizar la «*interpretación conforme*», que implica, incluso, modificar la jurisprudencia ya consolidada, cuando esta haya fijado criterios de interpretación del derecho nacional que sean incompatibles con los objetivos de una directiva (FFJJ 68, 69 y 70).

5. CONTROL DE JORNADA Y LIMITACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO: EL CENTRO DE GRAVEDAD DEL CONFLICTO JURÍDICO

La necesidad de controlar la jornada de trabajo, a los efectos de conseguir su correcta limitación, está presente en el conflicto planteado en la Sentencia del TJUE de 14 de mayo de 2019 (asunto C-55/18). Con carácter general, conviene señalar que, una vez más, el Tribunal conecta indisolublemente la limitación de la jornada con la debida protección de la seguridad y la salud en el trabajo. Ciertamente es que esta máxima se contemplan tanto en el Derecho Social Europeo, como en el ordenamiento jurídico español, pero esta reafirmación en sede jurisdiccional es ciertamente relevante y debemos partir de este dato de entrada.

Dicha resolución jurisdiccional tiene su base en la cita cuestión prejudicial planteada por la Federación de Servicios de Comisiones Obreras, en relación al conflicto contra la empresa Deutsche Bank. Dicho sindicato instaba al reconocimiento efectivo de la obligación empresarial de registro de la jornada diaria efectiva. Sin duda, esta cuestión es ciertamente importante, debido a los grandes interrogantes planteados a raíz de la introducción en el art. 34.9 del ET de dicho deber empresarial. Sobre este aspecto nos pronunciaremos posteriormente, intentando delimitar el contenido y la dinámica de dicha obligación empresarial. La cuestión judicial fue planteada desde la Audiencia Nacional española, a raíz del citado conflicto colectivo de trabajo, situación que evidencia la importancia del asunto y su transcendencia transversal en el conjunto del sistema español de relaciones laborales.

La cuestión judicial evidencia los problemas reales de control de la jornada de trabajo, al carecer los trabajadores de los medios de control y de prueba reales. Los empleados no pueden defender sus reivindicaciones, mediante evidencias objetivas que permitan comprobar de forma efectiva el cumplimiento de la jornada ordinaria. Ello es esencial a los defectos de poder computar de forma concreta la extensión de su jornada ordinaria y, en su caso, demandar los excesos de jornada a efectos del registro de las horas extraordinarias, en defensa de sus propios intereses profesionales. Con todo, conviene señalar que este registro no debe tener como principal objetivo la compensación económica de los excesos de jornada. Es decir, la obtención de un recargo económico, sino que el principal objetivo tiene que seguir siendo la limitación de la jornada de trabajo, como vía para conseguir la promoción y la defensa de la salud en el trabajo.

Por otro lado, en el conflicto planteado se manifiesta la necesidad de arbitrar un procedimiento de control efectivo, como vía adicional para garantizar la participación de los representantes de los trabajadores en la ordenación de las relaciones laborales en el sector. En ausencia de dicho sistema de control efectivo de la jornada de trabajo, los representantes de los trabajadores carecen ciertamente de un medio útil y necesario de comprobar el tiempo efectivamente prestado por los empleados. Se les impide poder participar en el control necesario del tiempo de trabajo, a fin de determinar si se supera la jornada y si se respetan los descansos laborales mínimos. En efecto, el medio de control se manifiesta como medio esencial para asegurar el control colectivo de los trabajadores.

«Uno de los problemas relativos al control efectivo de la jornada de trabajo se debe a los medios concretos de fiscalización del tiempo de trabajo»

Esta participación de los representantes de los trabajadores supone la necesidad de mantener un cauce de información constante entre la empresa y la representación laboral. A su vez, dicha información es un medio útil para garantizar las posibilidades no solo de control laboral, sino también de información activa y propuesta de mejora por parte de los representantes de los trabajadores. Por tanto, el control del tiempo de trabajo no solo interesa a los trabajadores individualmente considerados, sino también a los representantes legales de los trabajadores, como medio para permitir el objetivo de participación de los trabajadores en la empresa. También existe un evidente interés legítimo, que se contextualiza en las funciones inherentes a la labor de representación legal del conjunto de los trabajadores. En este sentido, el art. 64.7 del ET tiene atribuida la competencia relativa a la vigilancia del cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral y, en concreto, destaca la labor de vigilancia y control de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo.

Con carácter general, conviene señalar que uno de los problemas relativos al control efectivo de la jornada de trabajo se debe a los medios concretos de fiscalización del tiempo de trabajo. La interpretación jurisprudencial de los arts. 34 y 35 del ET ha venido a reconocer en la práctica amplias posibilidades de determinar las fórmulas de seguimiento del tiempo de trabajo. Esta afirmación conlleva que muchas situaciones se produzca una situación real de ausencia de control de la posible superación de la jornada ordinaria de trabajo, siendo ello un peligro cierto de incumplimiento de los descansos laborales necesarios. Esta relación en la obligación empresarial de control viene a suponer una invasión real en los descansos diarios y semanales. Precisamente, esta es la clave de la cuestión prejudicial. Es decir, se debe determinar si la ausencia de un sistema real de control objetivo del tiempo de trabajo efectivo no supone un incumplimiento de los deberes empresariales previstos tanto en la normativa comunitaria, como en la legislación laboral española. Ello supone la ausencia real de un registro de jornada, que permita comprobar efectivamente la dinámica del tiempo de trabajo en las empresas, eludiendo las importantes prerrogativas reconocidas a los representantes de los trabajadores en las empresas. En este punto, conviene destacar la centralidad de la Directiva 2003/88 de tiempo de trabajo, en concreto sus artículos 3, 5, 6 y 22, que instan al cumplimiento efectivo de las condiciones de trabajo y de descanso en beneficio de la garantía del derecho a la salud en el trabajo.

Antes de proseguir con el comentario, es preciso destacar una cuestión esencial desde el punto de vista de nuestro estudio. Este conflicto se refiere al bloque normativo del Derecho Social Europeo. En concreto, a la ordenación de la política social relativa a la limitación del tiempo de trabajo y a la tutela efectiva de la salud laboral. No obstante, conviene tener presente que se trata de reglas de armonización de las legislaciones internas. Los Estados miembros de la Unión tienen capacidad de ordenación, respetando los límites mínimos europeos. Con todo, dicho

régimen jurídico comunitario permite mucho margen de acción a los Estados en su labor legislativa. A continuación, vamos a analizar el debate plantado en España, teniendo en cuenta el conflicto judicial que estamos analizando. Precisamente, las Directivas de la UE sobre tiempo de trabajo no exigen directamente un registro efectivo de la jornada (art. 6 Directiva 2003/88/CE), dado el carácter mínimo de la normativa, que puede ser mejorada por cada Estado (art. 23 Directiva 2003/88). No obstante, veremos cómo a raíz de la interpretación finalista de la protección de los derechos afectados, el control efectivo de la jornada laboral se impone como un principio esencial de protección de la salud laboral.

6. LA OBLIGACIÓN DE REGISTRO DE LA JORNADA DIARIA DE TRABAJO: EL ORIGEN DEL CONFLICTO

El incumplimiento de la jornada de trabajo siempre ha sido uno de los grandes problemas de aplicación de nuestra legislación laboral. Ya en la Instrucción 3/2016 de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se alertaba de la necesidad de intensificar el control del tiempo de trabajo y de las horas extraordinarias. Especialmente importante es que esta Instrucción se hacía eco de la problemática que se plantea recurrentemente en sede jurisdiccional, teniendo ello relación con nuestro caso. A estos efectos, es muy importante analizar el análisis y los argumentos planteados por la Audiencia Nacional. A título de ejemplo, podemos citar las Sentencias de 4 de diciembre de 2015 o la sentencia de 6 de mayo de 2016 de dicho órgano jurisdiccional. Se trata de sentencias estrechamente vinculadas a nuestro asunto, a propósito de la cuestión prejudicial que nos preocupa. Estamos, pues, ante un conflicto judicial recurrente. Ya en la doctrina de la Audiencia Nacional se concluía que el sistema de registro de jornada diaria de los trabajadores debería ser de carácter obligatorio, con independencia de que se realizaran o no horas extraordinarias. Cabe recordar en este punto que el art. 35.5 del ET siempre ha contemplado la obligación empresarial de registro de la jornada extraordinaria, lo que de forma extensiva llevaba a determinar previamente el tiempo de trabajo ordinario a juicio de la Audiencia Nacional.

Sin embargo, el TS, en la STS de 23 de marzo de 2017, consideraba que del art. 35.5 del ET no se podía deducir, *ex lege*, una obligación patronal de llevanza de un registro de la jornada diaria efectiva de toda la plantilla, como instrumento para conocer el cumplimiento de los horarios de trabajo pactados (SEMPERE NAVARRO, 2017, p. 3; MOLL NOGUERA, 2017, p. 2; PRECIADO DOMÈNECH, 2017, p. 1). Esta interpretación igualmente provenía de un conflicto colectivo suscitado, como nos ocupa ahora, en el sector de banca y cajas de ahorros. En concreto, en un conflicto resuelto en un recurso de casación promovido por Bankia contra la sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de diciembre de 2015. En este sentido, se declaraba la no exigencia legal (en su momento) de la ejecución empresarial de un sistema de registro de jornada efectiva en las empresas.

Conviene señalar que siempre ha estado latente el debate sobre la necesidad de mantener en las empresas un sistema obligatorio de registro diario de la jornada, máxime ante una obligación que debería deducirse de la propia naturaleza jurídica de la máxima de la limitación de la jornada. En nuestra legislación no se preveía de forma expresa dicha situación, que ahora si recoge el art. 34.9 del ET. Dicha situación llevó incluso a dividir al propio TS, puesto que cinco de sus trece magistrados llegaron a presentar en dicha sentencia un voto particular, que venía a plantear estos problemas jurídicos que ahora estamos destacando. La solución ha seguido en el tiempo planteando múltiples dudas jurídicas, máxime cuando dicha resolución del alto tribunal no daba lugar a una jurisprudencia consolidada, que sin duda necesitaba de ulteriores pronunciamientos jurisdiccionales.

En cualquier caso, no podemos descuidar la claridad con que en aquel momento se pronunció el TS, destacando que no existía obligación empresarial, salvo mejora por convenio o pacto colectivo, de un sistema de registro de jornada (VIDAL LÓPEZ, 2017, p. 2). Incluso esta referencia se proyectaba sobre las horas extraordinarias, aunque el registro se refiriera a las empresas que recurrieran a las horas extraordinarias de forma habitual. Precisamente, en estos casos la no llevanza de dicho mecanismo impediría su defensa en conflictos judiciales, o bien ante las labores de fiscalización de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social. Tradicionalmente la doctrina se refería a este sistema de control como un medio de prueba de realización de las horas extraordinarias. Es decir, se trata del desarrollo de un sistema que tiene que acreditarse día a día, así como mantener un cómputo de la jornada extraordinaria hora a hora, a efectos de exonerar a un posible empresario incumplidor.

Esta fue la tesis sostenida por el TS, entendiendo que la llevanza del registro se limitaba a estos efectos, aunque se reconocía la conveniencia de reformar nuestra legislación a los efectos de clarificar la obligación empresarial de mantenimiento de un registro efectivo de horario de trabajo. Sin duda, este sistema de control facilita al trabajador la prueba de las horas extraordinarias. Sin embargo, conviene en este punto destacar que el debate originariamente se concluía indicando que la obligatoriedad del registro no se deducía legalmente por la aplicación directa del art. 35.5 del ET. Dicho registro quedaba descartado y ello a pesar de que la jornada se encontrara legalmente limitada. Todo ello dejaba en tierra de nadie el posible control de los excesos de la jornada máxima pactada en los convenios colectivos que pudieran mejorar directamente los mínimos legales previstos en el ET.

7. LA CONEXIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE REGISTRO CON LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO: LÍMITE AL TRABAJO EXTRAORDINARIO

Con carácter general, la regulación del art. 34 del ET se realiza legalmente desde la perspectiva de la ordenación del tiempo de trabajo, primando la máxima del descanso y de la salud laboral. Ello se conjuga con los deberes de los trabajadores de contribución a la productividad. Ciertamente, los problemas residen en el peligro de la extensión de la obligatoriedad del registro de la jornada, como medida tendente a controlar el tiempo de trabajo extraordinario. En efecto, esta interpretación es ciertamente tuitiva y supone que la obligación de registro de las horas extraordinarias se vería reforzada desde la perspectiva del seguimiento mediante un control de la jornada de trabajo efectivamente prestada por el trabajador. De este modo, tiene sentido el control del trabajo extraordinario, que se produce inexorablemente cuando se presenta una superación de la jornada ordinaria de trabajo. Por tanto, esta noción tiene presente que es necesario tener un control que permita conocer la jornada que se está realizando por los trabajadores (art. 34.9 ET). Así, se podrá determinar si está cumpliendo o no la jornada de trabajo.

A estos efectos, conviene tener presente que la determinación del exceso de tiempo de trabajo se produce cuando se supera la jornada semanal en cómputo anual. Ello se determina por la aplicación conjunta de los arts. 34.1 y 35 del ET. De igual modo, es preciso destacar que este seguimiento de la jornada permitirá la posibilidad de aplicar medidas de compensación de las horas extraordinarias. El trabajo extraordinario se podrá compensar mediante descanso alternativo, o bien en virtud de compensación económica, optando la legislación preferentemente por las fórmulas de reposo compensatorio, aunque se trate de una opción que se reenvía a los pactos colectivos e individuales. Asimismo, este registro tiene igualmente una clara finalidad recaudatoria, en la medida que un adecuado control del tiempo de trabajo permitirá efectivamente un aumento de la recaudación vía cotización en materia de Seguridad Social. Esta perspectiva del control horario supone no solo una mejora de los derechos de los

trabajadores respecto de sus intereses personales, sino igualmente una medida de control que repercute asimismo en la financiación del sistema público de Seguridad Social.

Como puede observarse, este sistema ha tenido siempre una clara conexión con el control de las horas extraordinarias. Es decir, se ha tratado de una vía que permite tener en cuenta la dinámica del tiempo de trabajo a los efectos del cómputo de las horas extraordinarias. De ahí, que tradicionalmente en nuestra legislación no existiera una obligación de control de la jornada de trabajo efectiva, sino que solamente se contemplara el cómputo de las horas extraordinarias en el art. 35.5 del ET. Ello suponía una conexión del cómputo de las horas de exceso de la jornada ordinaria, sin necesidad de practicar un control preciso de la jornada laboral ordinaria. El control se proyectaba exclusivamente sobre la realización de las horas extraordinarias, como medida tendente a evitar los excesos de los límites legales previstos al tiempo de trabajo.

«La regulación del Real-Decreto Ley 8/2019 ha venido a aclarar la polémica jurisprudencial relativa al registro de la jornada de trabajo»

Esta conexión del control horario con el tiempo de trabajo extraordinario se contiene en las primeras sentencias del Tribunal Supremo, en concreto en las SSTS de 11 de diciembre de 2003, de 25 de abril de 2006 y de 18 de junio de 2013. En ellas quedaba clara la idea de que el art. 35.5 del ET solamente obligaba, salvo pacto en contrario, al mantenimiento de un control o registro de las horas extraordinarias, debiéndose comunicar al final del mes el número de horas extras al trabajador y a los representantes legales de trabajo. Ciertamente, siempre se ha planteado la necesidad de realizar un control efectivo de las horas extraordinarias, donde radica el principal problema conflictivo en la práctica. En efecto, a fin de conocer la presencia del trabajo extraordinario, se debe proceder al cómputo de la jornada en términos anuales. A fin de conocer concretamente esta situación, resulta ciertamente imprescindible determinar el quantum del tiempo de trabajo prestado por cada trabajador durante el período de cómputo de un año, con el fin de evitar el incumplimiento de la duración anual del tiempo de trabajo.

Esta finalidad de control se debe realizar sin perjuicio del sistema concreto de seguimiento, que se corresponde con una obligación de la empresa, que puede determinar y aplicar de la mejor manera posible. La única cautela que se exige es que el mecanismo de seguimiento permita totalizar al año el tiempo de trabajo prestado por cada trabajador y que se recurra a un sistema seguro, fiable y accesible, tanto para la empresa como para el propio trabajador afectado. Dicho sistema permite configurar un instrumento adecuado de prueba en caso de conflicto colectivo o individual. Este tipo de control no queda limitado exclusivamente para los trabajadores a jornada completa, supuesto en el que se produce la tensión entre las horas extras y la jornada ordinaria, sino que también afecta a los trabajadores a tiempo parcial. En caso contrario, estaríamos ante unos trabajadores que se encontrarían privados de los sistemas de control del tiempo de trabajo. No cabe duda que también los trabajadores a tiempo parcial están interesados en conocer la jornada que están prestando al final del año, con el fin de determinar el grado de cumplimiento. Se trata, pues, de un medio de control de posibles excesos de la jornada pactada en el contrato de trabajo a tiempo parcial. En este sentido, conviene tener presente que el propio art. 7.5 de la LISOS (Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social) prevé, como infracción grave, la transgresión de las normas y los límites del tiempo de trabajo, previstos legal o convencionalmente. Estos límites se proyectan obviamente sobre la jornada ordinaria y extraordinaria, así como sobre los excesos en el trabajo a tiempo parcial por la vía de las horas complementarias.

8. LA PROYECCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE REGISTRO EN VIRTUD DEL RDL 8/2019

La regulación del Real-Decreto Ley 8/2019 ha venido a aclarar la polémica jurisprudencial relativa al registro de la jornada de trabajo. Ciertamente, ante los distintos problemas aplicativos planteados legalmente se ha contemplado expresamente dicha obligación empresarial. Se impone por ley a las empresas dicha labor de seguimiento, que se proyecta sobre cualquier empleador y que tiene como referente el trabajo prestado por cualquier empleado, con independencia del tiempo de jornada (a tiempo completo o parcial), así como del horario (rígido o flexible). Dicha obligación se ha previsto legalmente a pesar de las consabidas dificultades inherentes a la nueva configuración del tiempo de trabajo y de la presencia de las nuevas prácticas laborales. No cabe duda de que actualmente tiene un gran protagonismo el régimen de trabajo flexible, donde la presencia de las tecnologías de la comunicación y de la información vienen a difuminar la propia noción de horario de trabajo.

Se trata de una respuesta legal a los aspectos conflictivos presentes en el debate jurisprudencial relativos al control y registro de la jornada laboral. Esta nueva regulación intenta responder a las corrientes de flexibilidad legal, que se proyectan especialmente en la ordenación del tiempo de trabajo (IGUARTUA MIRO, 2019, pp. 115-119). Sin duda, dichas tendencias han supuesto una mitigación de los límites legales, que se manifiesta especialmente en la dimensión cualitativa del tiempo de trabajo, pero que evidentemente también tiene su repercusión en la perspectiva cuantitativa de la jornada de trabajo. Precisamente esta medida correctora legal es una respuesta a las continuas quejas, canalizadas especialmente por la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social, relativas a la situación de evidente incumplimiento de la ley mediante el exceso de la jornada de trabajo y el abuso en la realización de las horas extraordinarias.

El actual art. 34.9 del ET contempla ahora expresamente la obligación de la empresa de garantizar un sistema de registro diario de la jornada. En concreto, esta obligación supone la necesidad de seguir el horario de inicio y fin de la jornada de trabajo de cada trabajador, y ello sin perjuicio de la flexibilidad horaria que permite dicho precepto. Sin duda, la previsión legal tiene un claro efecto protector y articula una obligación general de registro de jornada. Con todo, debemos destacar que en su aplicación dicha obligación empresarial se ve efectivamente desbordada ante las nuevas formas de trabajo, así como debido al propio régimen extensivo de flexibilidad horaria. Es decir, en la práctica resulta difícil conciliar el control preciso de la cantidad de trabajo prestado, con las amplias facultades empresariales organizativas flexible del tiempo de trabajo. La propia Ley permite a las empresas amplios márgenes de organización flexible de la jornada, con unos límites legales ciertamente elásticos, que se limitan en puridad a la observancia de los períodos de descansos obligatorios.

9. LA NECESARIA OBSERVANCIA DE LAS NORMAS DE DERECHO SOCIAL EUROPEO: LA LIMITACIÓN DE LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO

Una de las principales razones por la que se ha producido el cambio legal se debe a la necesidad de respetar el Derecho Social Europeo. La declaración expresa de la obligación de registro de la jornada en el art. 34.9 ET tiene su conexión con la regulación europea de tiempo de trabajo. Se produce, pues, una clara conexión de dicha medida normativa con las Directivas 2003/88/CE, 2014/112/UE, 2000/79/CE, 1999/63/CE y 2002/15/CE. La aplicación de dicha normativa nos conduce a la necesidad de limitar el tiempo de trabajo en su conjunto, afectando a la jornada, con independencia de su proyección como tiempo de trabajo ordinario o extraordinario, a tiempo completo o a tiempo parcial. De igual modo, conviene destacar que

este control horario incluso se refuerza en determinadas Directivas especiales, como sucede en el registro de la jornada y los descansos en jornadas especiales (Directivas 2014/112/UE, art. 12, para el transporte de navegación; Directiva 2000/79/CE, sobre navegación área, Directiva 1999/63/CE, sobre trabajo en el mar, o la Directiva 2002/15/UE, sobre transporte por carretera).

Por tanto, en su conjunto podemos reafirmar que la necesidad de llevanza de un registro de las jornadas estaría conectada con la propia limitación del tiempo de trabajo. La Directiva 2003/88/CE, en su art. 6, contempla la limitación de la duración máxima del tiempo de trabajo semanal, instando a los Estados a adoptar las medidas necesarias que aseguren la seguridad y la salud de los trabajadores. En concreto, se resalta la necesidad de limitar la duración semanal del tiempo de trabajo por medio de las disposiciones legales, reglamentarias o negociadas colectivamente. De todo ello no se infiere directamente el establecimiento de una obligación de las empresas de llevar un registro actualizado de cada uno de sus trabajadores, a fin de determinar si se producen excesos de la jornada máxima. Sin embargo, la propia noción de limitación del tiempo de trabajo, unido a la tutela de la salud laboral, aconseja ciertamente dicha medida de control. Precisamente, en la sentencia objeto de comentario, el TJUE considera que dichos controles se deberán llevar en aquellos casos en los que se produzca el exceso. Sin duda, esta ha sido la posición de la sentencia más difundida doctrinalmente, que supone una interpretación literal de la ley y muy apegada al caso conflictivo que se planteaba. Esta interpretación no cabe duda que tiene una clara conexión con la normativa española, que ya hemos comentado. Sin embargo, se ha descuidado un principio clave que está inserto en la sentencia, que se refiere a la evidente vinculación entre el registro de la jornada de trabajo y el derecho a la salud laboral, lo que supone tener presente la estrecha relación existente entre las Directivas de salud laboral y de tiempo de trabajo.

Desde esa perspectiva, no cabe duda de la importancia del registro de jornada, como vía de contención de los abusos derivados de la flexibilidad del tiempo de trabajo, del incremento de la disposición elástica de la jornada laboral de los empleados y de la propia difuminación del horario de trabajo. Ciertamente, estamos ante uno de los grandes riesgos de nuestro tiempo, que afecta a la salud laboral y que genera nuevos riesgos psicosociales. Esta situación tiene consecuencias directas en las personas, activándose en muchos casos la acción protectora del sistema público de la Seguridad Social, atendiendo a las contingencias profesionales. Sin duda, la situación actual nos debe conducir a un replanteamiento de la organización del tiempo de trabajo, que vaya mucho allá del propio control de la duración de la jornada. Con carácter general, es preciso afrontar de forma transversal una clara reforma de la ordenación del tiempo de trabajo, en clara conexión con la protección de la salud en el trabajo.

10. BIBLIOGRAFÍA

FERRADANS CARAMÉS, C. (2006). «La controvertida reforma de la directiva sobre la ordenación del tiempo de trabajo». *Temas Laborales*, n.º 86, pp. 97-132.

GOERLICH PESET, J.M. (2017). «La obligatoriedad del registro de la jornada diaria a la espera del criterio del Tribunal Supremo (SSAN 207/2015, de 4 de diciembre (AS 2016, 97) , 25/2016, de 19 de febrero (PROV 2016, 43642) , y 77/2016, de 6 de mayo (PROV 2016, 105538))». *Trabajo y Derecho*, núm. 27.

IGARTUA MIRÓ, M^a.T. (2019). «La obligación de registro de la jornada de trabajo tras el RDL 8/2019». *Temas Laborales*, n.º 147, pp. 115-149.

LÓPEZ ESCUDERO, M. (2008). «Artículo 3. Condiciones de trabajo equitativas y justas». En: Mangas Martín, A. (Dir.), González Alonso, L.N., (Coord.), *Carta de los Derechos*

Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo. Fundación BBVA. Recuperado de: https://www.fbbva.es/wp-content/uploads/2017/05/dat/DE_2008_carta_drechos_fundamentales.pdf

LLOPIS NADAL, P. (2019). «La cuestión prejudicial como instrumento para interpretar derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea». *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 23 (11), pp. 111- 141. DOI: <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.23.04>

MERCADER UGUINA, J.R. (2017). «Planes de la Inspección de Trabajo sobre el registro de la jornada ordinaria de trabajo: sus riesgos y sus dudas». *Trabajo y Derecho*, núm. 25.

MOLL NOGUERA, R. (2017). «El Tribunal Supremo zanja la polémica: la no obligatoriedad del registro de jornada». *Revista de Información Laboral*, n.º 5, BIB 2017/1117.

PRECIADO DOMÈNECH, C.H. (2017). «El registro de la jornada ordinaria en la nueva doctrina del TS». *Revista de Información Laboral*, n.º. 7, BIB\2017\12614

RECIO, C., TORNS, T., BORRÀS, V., MORENO, S. (2009). *Papeles de relaciones ecosociales y cambio global*. N.º 108, pp. 77-88. Recuperado de https://www.fuhem.es/media/cdv/file/biblioteca/PDF%20Papeles/108/regulacion_del_tiempo_trabajo.pdf

SEMPERE NAVARRO, A. (2017). «El registro empresarial de jornada efectiva». *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 6, BIB 2017\2115, p. 3

VIDAL LÓPEZ, P. (2017). «El (no) registro de la jornada diaria de la plantilla». *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 929.

VIRTANEN *et al.* (2009). «Long Working Hours and Cognitive Function. The Whitehall II Study». *American Journal of Emidemiology*. Vol. 169, n.º 5, pp. 596-605. DOI: 10.1093/aje/kwn382.

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (GRAN SALA)
DE 14 DE MAYO DE 2019**

«Procedimiento prejudicial — Política social — Protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores — Ordenación del tiempo de trabajo — Artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Directiva 2003/88/CE — Artículos 3 y 5 — Descanso diario y semanal — Artículo 6 — Duración máxima del tiempo de trabajo semanal — Directiva 89/391/CEE — Seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo — Obligación de establecer un sistema que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador»

En el asunto C-55/18,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Audiencia Nacional, mediante auto de 19 de enero de 2018, recibido en el Tribunal de Justicia el 29 de enero de 2018, en el procedimiento entre

Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO)

y

Deutsche Bank, S.A.E.,

con intervención de:

Federación Estatal de Servicios de la Unión General de Trabajadores (FES-UGT),

Confederación General del Trabajo (CGT),

Confederación Solidaridad de Trabajadores Vascos (ELA),

Confederación Intersindical Galega (CIG),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. K. Lenaerts, Presidente, los Sres. J.-C. Bonichot, A. Arabadjev, E. Regan (Ponente), T. von Danwitz y F. Biltgen, la Sra. K. Jürimäe y el Sr. C. Lycourgos, Presidentes de Sala, y los Sres. J. Malenovský, E. Levits, L. Bay Larsen, M. Safjan, D. Šváby, C. Vajda y P.G. Xuereb, Jueces;

Abogado General: Sr. G. Pitruzzella;

Secretario: Sra. L. Carrasco Marco, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 12 de noviembre de 2018;

habiendo considerado las observaciones presentadas:

- en nombre de la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO), por el Sr. A. García López, abogado;
- en nombre de Deutsche Bank, S.A.E., por el Sr. J.M. Aniés Escudé, abogado;
- en nombre de la Federación Estatal de Servicios de la Unión General de Trabajadores (FES-UGT), por los Sres. J.F. Pinilla Porlan y B. García Rodríguez, abogados;
- en nombre del Gobierno español, por el Sr. S. Jiménez García, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno checo, por los Sres. M. Smolek y J. Vlácil, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno del Reino Unido, por la Sra. Z. Lavery, en calidad de agente, asistida por el Sr. R. Hill, Barrister;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. N. Ruiz García y M. van Beek, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 31 de enero de 2019;

dicta la siguiente**Sentencia**

1. La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), de los artículos 3, 5, 6, 16 y 22 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (DO 2003, L 299, p. 9), y de los artículos 4, apartado 1, 11, apartado 3, y 16, apartado 3, de la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo (DO 1989, L 183, p. 1).

2. Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) y Deutsche Bank, S.A.E., en relación con la inexistencia en esta última de un sistema de registro de la jornada laboral diaria realizada por sus trabajadores.

Marco jurídico**Derecho de la Unión****Directiva 89/391**

3. El artículo 4, apartado 1, de la Directiva 89/391 establece:

«Los Estados miembros adoptarán las disposiciones necesarias para garantizar que los empresarios, los trabajadores y los representantes de los trabajadores estén sujetos a las disposiciones jurídicas necesarias para la aplicación de la presente Directiva.»

4. A tenor del artículo 6, apartado 1, de esta Directiva:

«En el marco de sus responsabilidades, el empresario adoptará las medidas necesarias para la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, incluidas las actividades de prevención de los riesgos profesionales, de información y de

formación, así como la constitución de una organización y de medios necesarios.

[...]»

5. El artículo 11, apartado 3, de dicha Directiva dispone:

«Los representantes de los trabajadores que tengan una función específica en materia de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores tendrán derecho a solicitar del empresario que tome las medidas adecuadas y a presentarle propuestas en ese sentido para paliar cualquier riesgo para los trabajadores y/o eliminar las fuentes de riesgo.»

6. El artículo 16, apartado 3, de la misma Directiva preceptúa:

«Las disposiciones de la presente Directiva se aplicarán plenamente al conjunto de los ámbitos cubiertos por las directivas específicas, sin perjuicio de las disposiciones más rigurosas y/o específicas contenidas en dichas directivas específicas.»

Directiva 2003/88

7. A tenor de los considerandos 3 y 4 de la Directiva 2003/88:

« (3) Las disposiciones de la Directiva [89/391] se continúan aplicando plenamente a los ámbitos que cubre la presente Directiva, sin perjuicio de [las] disposiciones más rigurosas y/o específicas contenidas en la misma.

(4) La mejora de la seguridad, de la higiene y de la salud de los trabajadores en el trabajo representa un objetivo que no puede subordinarse a consideraciones de carácter puramente económico.»

8. El artículo 1 de la Directiva 2003/88, titulado «Objeto y ámbito de aplicación», establece:

«[...]»

2. La presente Directiva se aplicará:

a) a los períodos mínimos de descanso diario, de descanso semanal y de

vacaciones anuales, así como a las pausas y a la duración máxima de trabajo semanal, y

b) a determinados aspectos del trabajo nocturno, del trabajo por turnos y del ritmo de trabajo.

[...]

4. Las disposiciones de la Directiva [89/391] se aplicarán plenamente a las materias a que se refiere el apartado 2, sin perjuicio de las disposiciones más exigentes y/o específicas contenidas en la presente Directiva.»

9. El artículo 3 de la Directiva 2003/88, titulado «Descanso diario», establece:

«Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten de un período mínimo de descanso diario de 11 horas consecutivas en el curso de cada período de 24 horas.»

10. El artículo 5 de esta Directiva, titulado «Descanso semanal», dispone:

«Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten, por cada período de siete días, de un período mínimo de descanso ininterrumpido de 24 horas, a las que se añadirán las 11 horas de descanso diario establecidas en el artículo 3.

Cuando lo justifiquen condiciones objetivas, técnicas o de organización del trabajo, podrá establecerse un período mínimo de descanso de 24 horas.»

11. El artículo 6 de dicha Directiva, titulado «Duración máxima del tiempo de trabajo semanal», preceptúa:

«Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que, en función de las necesidades de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores:

a) se limite la duración del tiempo de trabajo semanal por medio de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas o de convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales;

b) la duración media del trabajo no exceda de 48 horas, incluidas las horas extraordinarias, por cada período de siete días.»

12. El artículo 16 de la Directiva 2003/88 indica los períodos de referencia máximos para la aplicación de los artículos 5 y 6 de esta.

13. El artículo 17 de esta Directiva, titulado «Excepciones», establece en su apartado 1:

«Desde el respeto de los principios generales de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, los Estados miembros podrán establecer excepciones a lo dispuesto en los artículos 3 a 6, 8 y 16 cuando, a causa de las características especiales de la actividad realizada, la jornada de trabajo no tenga una duración medida y/o establecida previamente o cuando pueda ser determinada por los propios trabajadores, y en particular cuando se trate de:

a) ejecutivos directivos u otras personas con poder de decisión autónomo;

b) trabajadores en régimen familiar, o

c) trabajadores en actividades litúrgicas de iglesias y comunidades religiosas.»

14. El artículo 19 de dicha Directiva versa sobre los límites a las excepciones previstas por esta Directiva a los períodos de referencia.

15. A tenor del artículo 22, apartado 1, de la misma Directiva:

«Siempre que respete los principios generales de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, un Estado miembro podrá no aplicar el artículo 6, a condición de que adopte las medidas necesarias para garantizar que:

a) ningún empresario solicite a un trabajador que trabaje más de 48 horas en el transcurso de un período de siete días, calculado como promedio del período de referencia que se menciona en la letra b) del artículo 16, salvo que haya obtenido el

consentimiento del trabajador para efectuar dicho trabajo;

[...]

c) el empresario lleve registros actualizados de todos los trabajadores que efectúen un trabajo de este tipo;

d) los registros mencionados se pongan a disposición de las autoridades competentes, que podrán prohibir o restringir, por razones de seguridad y/o de salud de los trabajadores, la posibilidad de sobrepasar la duración máxima del tiempo de trabajo semanal;

[...]».

Derecho español

16. El Estatuto de los Trabajadores, en su versión resultante del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE n.º 255, de 24 de octubre de 2015, p. 100224; en lo sucesivo, «Estatuto de los Trabajadores»), dispone en su artículo 34, titulado «Jornada»:

«1. La duración de la jornada de trabajo será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo.

La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual.

[...]

3. Entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente mediarán, como mínimo, doce horas.

El número de horas ordinarias de trabajo efectivo no podrá ser superior a nueve diarias, salvo que por convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establezca otra distribución del tiempo de trabajo diario, respetando en todo caso el descanso entre jornadas.

[...]»

17 El artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores, titulado «Horas extraordinarias», dispone:

«1. Tendrán la consideración de horas extraordinarias aquellas horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, fijada de acuerdo con el artículo anterior. [...]

2. El número de horas extraordinarias no podrá ser superior a ochenta al año [...]

[...]

4. La prestación de trabajo en horas extraordinarias será voluntaria, salvo que su realización se haya pactado en convenio colectivo o contrato individual de trabajo, dentro de los límites del apartado 2.

5. A efectos del cómputo de horas extraordinarias, la jornada de cada trabajador se registrará día a día y se totalizará en el período fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente.»

18. El Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo (BOE n.º 230, de 26 de septiembre de 1995, p. 28606), establece, en su disposición adicional tercera, titulada «Competencia de los representantes de los trabajadores en materia de jornada»:

«Sin perjuicio de las competencias reconocidas a los representantes de los trabajadores en materia de jornada en el Estatuto de los Trabajadores y en el presente Real Decreto, estos tendrán derecho a:

[...]

b) Ser informados mensualmente por el empresario de las horas extraordinarias realizadas por los trabajadores, cualquiera que sea su forma de compensación, recibiendo a tal efecto copia de los resúmenes a que se refiere el apartado 5 del artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores.»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

19. El 26 de julio de 2017, la demandante en el litigio principal, un sindicato de trabajadores que forma parte de una organización sindical con la consideración de más representativa a nivel estatal en España, interpuso una demanda de conflicto colectivo contra Deutsche Bank ante la Audiencia Nacional, con objeto de que se dictase sentencia en la que se declarase la obligación de esta sociedad de establecer, con arreglo al artículo 35, apartado 5, del Estatuto de los Trabajadores y a la disposición adicional tercera del Real Decreto 1561/1995, un sistema de registro de la jornada laboral diaria que realiza su plantilla, que permita comprobar el cumplimiento, por un lado, de los horarios de trabajo pactados y, por otro, de la obligación de comunicar a los representantes sindicales la información sobre las horas extraordinarias realizadas mensualmente.

20. Según la demandante en el litigio principal, la obligación de establecer tal sistema de registro se deriva de los artículos 34 y 35 del Estatuto de los Trabajadores, interpretados a la luz del artículo 31, apartado 2, de la Carta, de los artículos 3, 5, 6 y 22 de la Directiva 2003/88 y de los Convenios n.º 1 sobre las horas de trabajo (industria) y n.º 30 sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), adoptados por la Organización Internacional del Trabajo en Washington el 28 de noviembre de 1919 y en Ginebra el 28 de junio de 1930, respectivamente.

21. Deutsche Bank sostiene, en cambio, que de las sentencias del Tribunal Supremo n.º 246/2017, de 23 de marzo de 2017 (Rec. 81/2016), y n.º 338/2017, de 20 de abril de 2017 (Rec. 116/2016), se desprende que el Derecho español no establece tal obligación con carácter general.

22. La Audiencia Nacional indica que, a pesar de las numerosas normas sobre el tiempo de trabajo que se aplican en

Deutsche Bank, resultantes de una pluralidad de convenios colectivos sectoriales de ámbito nacional y de pactos de empresa, esta entidad no ha establecido en su seno ningún sistema de registro de la jornada laboral efectiva de su plantilla que permita controlar el cumplimiento del horario de trabajo pactado y computar, en su caso, las horas extraordinarias realizadas. En particular, Deutsche Bank utiliza una aplicación informática (absences calendar) que únicamente permite registrar las ausencias de día completo, como las vacaciones, los permisos o las bajas, pero que no permite contabilizar la jornada efectiva de cada trabajador y el número de horas extraordinarias realizadas.

23. La Audiencia Nacional también señala que Deutsche Bank no observó los requerimientos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de las provincias de Madrid y Navarra (en lo sucesivo, «Inspección de Trabajo») para que implantara un sistema de registro de la jornada diaria efectiva, por lo que la Inspección de Trabajo extendió un acta de infracción con propuesta de sanción. La propuesta de sanción fue dejada sin efecto a raíz de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2017, a la que se ha hecho referencia en el apartado 21 de la presente sentencia.

24. La Audiencia Nacional puntualiza que de la jurisprudencia del Tribunal Supremo citada en el mencionado apartado 21 se desprende que el artículo 35, apartado 5, del Estatuto de los Trabajadores únicamente exige, salvo pacto en contrario, que se lleve un registro de las horas extraordinarias realizadas por los trabajadores y que, al final de cada mes, se comunique a los trabajadores y a sus representantes el número de horas extraordinarias efectuadas.

25. Según la Audiencia Nacional, esta jurisprudencia se basa en las siguientes consideraciones. En primer lugar, la obligación de llevar un registro se recoge en el artículo 35 del Estatuto de los

Trabajadores, relativo a las horas extraordinarias, y no en el artículo 34 de dicho Estatuto, sobre la jornada ordinaria de trabajo, definida como aquella que no sobrepasa la duración máxima del tiempo de trabajo. En segundo lugar, siempre que el legislador español ha querido imponer el registro de la jornada efectiva de trabajo lo ha exigido expresamente, como en el caso de los trabajadores a tiempo parcial y de los trabajadores móviles, de la marina mercante o ferroviarios. En tercer lugar, el artículo 22 de la Directiva 2003/88 impone, al igual que el Derecho español, la obligación de llevar un registro de la jornada laboral en supuestos especiales, no la de llevar un registro de la jornada ordinaria. En cuarto lugar, la implantación de un registro de la jornada laboral efectiva de cada trabajador implicaría el tratamiento de datos personales con el consiguiente riesgo de una injerencia injustificada de la empresa en la vida privada de los trabajadores. En quinto lugar, la falta de llevanza de ese registro no se tipifica de forma evidente y terminante como una infracción de la norma nacional sobre infracciones y sanciones en el orden social. En sexto lugar, la jurisprudencia del Tribunal Supremo no viola los derechos de los trabajadores, puesto que el artículo 217, apartado 6, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE n.º 7, de 8 de enero de 2000, p. 575), aunque no permite presumir la realización de horas extraordinarias cuando no se haya registrado la jornada ordinaria de trabajo, juega en contra del empresario que no haya procedido a registrarla si el trabajador demuestra por otros medios que sí ha realizado las horas extraordinarias de que se trate.

26. La Audiencia Nacional expresa sus dudas sobre la conformidad con el Derecho de la Unión de la interpretación dada por el Tribunal Supremo al artículo 35, apartado 5, del Estatuto de los Trabajadores. En primer término, señala que una encuesta de población activa en España realizada en 2016 puso de manifiesto que el 53,7 % de

las horas extraordinarias no se registran. Por otra parte, observa que en dos informes de la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, de 31 de julio de 2014 y de 1 de marzo de 2016, se indicaba que, para comprobar si se han realizado horas extraordinarias, es necesario conocer con exactitud el número de horas ordinarias de trabajo realizadas, y precisa que ello explica por qué la Inspección de Trabajo requirió a Deutsche Bank que implantara un sistema de registro de la jornada laboral efectiva de cada trabajador, considerado el único medio de comprobar si se excede la duración máxima establecida para el período de referencia. El órgano jurisdiccional remitente apunta además que la interpretación del Derecho español adoptada por el Tribunal Supremo priva en la práctica, por un lado, a los trabajadores de un medio probatorio esencial para acreditar que su jornada laboral ha superado la duración máxima del tiempo de trabajo y, por otro, a los representantes de aquellos de un medio necesario para comprobar si se respetan las normas aplicables en la materia, lo que comporta dejar en manos del empresario el control del cumplimiento de la jornada laboral y de la observancia de los períodos de descanso.

27. Según el órgano jurisdiccional remitente, en tal situación, el Derecho español no puede garantizar el cumplimiento efectivo ni de las obligaciones establecidas en la Directiva 2003/88 en lo que atañe a los períodos mínimos de descanso y a la duración máxima del tiempo de trabajo semanal ni de las obligaciones derivadas de la Directiva 89/391 en lo que atañe a los derechos de los representantes de los trabajadores.

28. En estas circunstancias, la Audiencia Nacional decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe entenderse que el Reino de España, a través de los artículos 34 y 35 del

Estatuto de los Trabajadores, según vienen siendo interpretados por la doctrina jurisprudencial [española], ha adoptado las medidas necesarias para garantizar la efectividad de las limitaciones de la duración de la jornada de trabajo y del descanso semanal y diario que establecen los artículos 3, 5 y 6 de la Directiva [2003/88] para aquellos trabajadores a tiempo completo que no se hayan comprometido de forma expresa, individual o colectiva, a realizar horas extraordinarias y que no ostenten la condición de trabajadores móviles, de la marina mercante o ferroviarios?

2) El artículo 31, apartado 2, de la [Carta] y los artículos 3, 5, 6, 16 y 22 de la Directiva [2003/88], en relación con los artículos 4, apartado 1, 11, apartado 3, y 16, apartado 3, de la Directiva [89/391], ¿deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional interna como son los artículos 34 y 35 del Estatuto de los Trabajadores, de los que, según ha puesto de manifiesto la doctrina jurisprudencial [española] consolidada, no cabe deducir que resulte exigible para las empresa[s] el establecimiento de un sistema de registro de la jornada diaria efectiva de trabajo para los trabajadores a jornada completa que no se hayan comprometido de forma expresa, individual o colectiva, a realizar horas extraordinarias y que no ostenten la condición de trabajadores móviles, de la marina mercante o ferroviarios?

3) ¿Debe entenderse que el mandato perentorio dirigido a los Estados miembros, establecido en [el] artículo 31, apartado 2, de la [Carta] y [en] los artículos 3, 5, 6, 16 y 22 de la Directiva [2003/88], en relación con los artículos 4, apartado 1, 11, apartado 3, y 16, apartado 3, de la Directiva [89/391], de limitar la duración de la jornada de todos los trabajadores en general se asegura para los trabajadores ordinarios con la normativa nacional interna, contenida en los artículos 34 y 35 del Estatuto de los Trabajadores, de los que, según ha puesto de manifiesto la doctrina jurisprudencial [española]

consolidada, no cabe deducir que resulte exigible para las empresas el establecimiento de un sistema de registro de la jornada diaria efectiva de trabajo para los trabajadores a jornada completa que no se hayan comprometido de forma expresa, individual o colectiva, a realizar horas extraordinarias, a diferencia de los trabajadores móviles, de la marina mercante o ferroviarios?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

29. Mediante sus cuestiones prejudiciales, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si los artículos 3, 5, 6, 16 y 22 de la Directiva 2003/88, en relación con los artículos 4, apartado 1, 11, apartado 3, y 16, apartado 3, de la Directiva 89/391 y con el artículo 31, apartado 2, de la Carta, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro que, según la interpretación de esa normativa adoptada por la jurisprudencia nacional, no impone a los empresarios la obligación de establecer un sistema que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador.

30. Con carácter preliminar, debe recordarse que el derecho de todo trabajador a la limitación de la duración máxima del tiempo de trabajo y a períodos de descanso diario y semanal no solo constituye una norma del Derecho social de la Unión de especial importancia, sino que también está expresamente consagrado en el artículo 31, apartado 2, de la Carta, a la que el artículo 6 TUE, apartado 1, reconoce el mismo valor jurídico que a los Tratados (véanse, en este sentido, las sentencias de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer y otros, C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584, apartado 100, y de 6 de noviembre de 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:874, apartado 20).

31. Las disposiciones de la Directiva 2003/88, en especial sus artículos 3, 5 y 6, precisan ese derecho fundamental y, por lo

tanto, deben interpretarse a la luz de este (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de septiembre de 2014, A, C-112/13, EU:C:2014:2195, apartado 51 y jurisprudencia citada, y de 6 de noviembre de 2018, Bauer y Willmeroth, C-569/16 y C-570/16, EU:C:2018:871, apartado 85).

32. En particular, si se quiere garantizar el respeto de dicho derecho fundamental, las disposiciones de la Directiva 2003/88 no pueden ser objeto de una interpretación restrictiva en perjuicio de los derechos que la Directiva concede al trabajador (véase, por analogía, la sentencia de 6 de noviembre de 2018, Bauer y Willmeroth, C-569/16 y C-570/16, EU:C:2018:871, apartado 38 y jurisprudencia citada).

33. En estas circunstancias, para responder a las cuestiones prejudiciales planteadas, procede interpretar dicha Directiva teniendo en cuenta la importancia del derecho fundamental de todo trabajador a la limitación de la duración máxima del tiempo de trabajo y a períodos de descanso diario y semanal.

34. A este respecto, procede comenzar puntualizando que las cuestiones prejudiciales segunda y tercera se refieren, entre otros artículos, al artículo 22 de la Directiva 2003/88, cuyo apartado 1 establece que, cuando los Estados miembros recurran a la facultad de no aplicar el artículo 6 de esta Directiva, relativo a la duración máxima del tiempo de trabajo semanal, deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar, entre otras cosas, que el empresario lleve registros actualizados de todos los trabajadores afectados y que esos registros se pongan a disposición de las autoridades competentes.

35. No obstante, como se puso de manifiesto en los debates mantenidos durante la vista celebrada ante el Tribunal de Justicia, el Reino de España no ha hecho uso de esta facultad. Por lo tanto, el artículo 22 de la Directiva 2003/88 no es aplicable

en el litigio principal y, por consiguiente, no procede interpretarlo en el presente asunto.

36. Hecha esta puntualización, debe recordarse que la Directiva 2003/88 tiene por objeto establecer disposiciones mínimas destinadas a mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores mediante una armonización de las normas nacionales relativas, en concreto, a la duración del tiempo de trabajo (véanse, en particular, las sentencias de 26 de junio de 2001, BECTU, C-173/99, EU:C:2001:356, apartado 37; de 10 de septiembre de 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones Obreras, C-266/14, EU:C:2015:578, apartado 23, y de 20 de noviembre de 2018, Sindicatul Familia Constanța y otros, C-147/17, EU:C:2018:926, apartado 39).

37. Esta armonización en el ámbito de la Unión Europea en materia de ordenación del tiempo de trabajo tiene como fin promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores, permitiendo que estos disfruten de períodos mínimos de descanso —en particular, de períodos de descanso diario y semanal—, así como de períodos de pausa adecuados, y estableciendo una duración máxima del tiempo de trabajo semanal (véanse, en particular, las sentencias de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer y otros, C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584, apartado 76; de 25 de noviembre de 2010, Fuß, C-429/09, EU:C:2010:717, apartado 43, y de 10 de septiembre de 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones Obreras, C-266/14, EU:C:2015:578, apartado 23).

38. Así pues, los Estados miembros tienen la obligación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3 y 5 de la Directiva 2003/88, de adoptar las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten, respectivamente, de un período mínimo de descanso de once horas consecutivas en el curso de cada período de veinticuatro horas y, por cada período de

siete días, de un período mínimo de descanso ininterrumpido de veinticuatro horas, al que se añadirán las once horas de descanso diario establecidas en el artículo 3 (sentencia de 7 de septiembre de 2006, Comisión/Reino Unido, C-484/04, EU:C:2006:526, apartado 37).

39. Además, el artículo 6, letra b), de la Directiva 2003/88 impone a los Estados miembros la obligación de establecer un tope de cuarenta y ocho horas respecto de la duración media del trabajo semanal, quedando expresamente incluidas en este límite máximo las horas extraordinarias, límite a cuya aplicación —fuera del caso, no pertinente en el presente asunto, previsto en el artículo 22, apartado 1, de esta Directiva— no cabe, en ningún caso, establecer excepciones, ni siquiera en el supuesto de que el trabajador afectado dé su consentimiento (véase, en este sentido, la sentencia de 25 de noviembre de 2010, Fuß, C-429/09, EU:C:2010:717, apartado 33 y jurisprudencia citada).

40. Por lo tanto, para asegurar la plena efectividad de la Directiva 2003/88, es necesario que los Estados miembros garanticen el respeto de esos períodos mínimos de descanso e impidan que se sobrepase la duración máxima del tiempo de trabajo semanal (sentencia de 14 de octubre de 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, apartado 51 y jurisprudencia citada).

41. Es cierto que los artículos 3, 5 y 6, letra b), de la Directiva 2003/88 no determinan los criterios concretos con arreglo a los cuales los Estados miembros deben garantizar la aplicación de los derechos que esos artículos establecen. Según su propio tenor, dichos artículos encomiendan a los Estados miembros la tarea de definir esos criterios adoptando las «medidas necesarias» a tal efecto (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de junio de 2001, BECTU, C-173/99, EU:C:2001:356, apartado 55).

42. Si bien los Estados miembros disponen de este modo de un margen de apreciación a este efecto, el hecho es que, habida cuenta del objetivo esencial que persigue la Directiva 2003/88, que consiste en garantizar una protección eficaz de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores y una mejor protección de su seguridad y de su salud, los Estados miembros también deben velar por que el efecto útil de esos derechos quede completamente asegurado, haciendo que los trabajadores se beneficien efectivamente de los períodos mínimos de descanso diario y semanal y del límite máximo de la duración media del tiempo de trabajo semanal establecidos en esta Directiva (véanse, en este sentido, las sentencias de 1 de diciembre de 2005, Dellas y otros, C-14/04, EU:C:2005:728, apartado 53; de 7 de septiembre de 2006, Comisión/Reino Unido, C-484/04, EU:C:2006:526, apartados 39 y 40, y de 14 de octubre de 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, apartado 64).

43. De ello resulta que los criterios que los Estados miembros definan para garantizar la aplicación de las disposiciones de la Directiva 2003/88 no pueden vaciar de contenido los derechos consagrados en el artículo 31, apartado 2, de la Carta y en los artículos 3, 5 y 6, letra b), de esta Directiva (véase, en este sentido, la sentencia de 7 de septiembre de 2006, Comisión/Reino Unido, C-484/04, EU:C:2006:526, apartado 44).

44. A este respecto, ha de recordarse que el trabajador debe ser considerado la parte débil de la relación laboral, de modo que es necesario impedir que el empresario pueda imponerle una restricción de sus derechos (sentencias de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer y otros, C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584, apartado 82; de 25 de noviembre de 2010, Fuß, C-429/09, EU:C:2010:717, apartado 80, y de 6 de noviembre de 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der

Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:874, apartado 41).

45. Del mismo modo, procede señalar que, habida cuenta de esta posición de debilidad, podría disuadirse al trabajador de hacer valer expresamente sus derechos frente al empresario, en particular cuando la reivindicación de estos pudiera provocar que quedara expuesto a medidas adoptadas por el empresario que redundasen en perjuicio de las condiciones de trabajo del trabajador (véanse, en este sentido, las sentencias de 25 de noviembre de 2010, Fuß, C-429/09, EU:C:2010:717, apartado 81, y de 6 de noviembre de 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:874, apartado 41).

46. Precisamente a la luz de estas consideraciones generales procede examinar si, y en qué medida, es necesario establecer un sistema que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador para garantizar el respeto efectivo de la duración máxima del tiempo de trabajo semanal y de los períodos mínimos de descanso diario y semanal.

47. A este respecto, procede señalar, al igual que el Abogado General en los puntos 57 y 58 de sus conclusiones, que sin tal sistema no es posible determinar objetivamente y de manera fiable el número de horas de trabajo efectuadas por el trabajador ni su distribución en el tiempo, como tampoco el número de horas realizadas por encima de la jornada ordinaria de trabajo que puedan considerarse horas extraordinarias.

48. En estas circunstancias, resulta extremadamente difícil, cuando no imposible en la práctica, que los trabajadores logren que se respeten los derechos que les confieren el artículo 31, apartado 2, de la Carta y la Directiva 2003/88 con el fin de disfrutar efectivamente de la limitación de la duración del tiempo de trabajo semanal y de

los períodos mínimos de descanso diario y semanal establecidos por esta Directiva.

49. En efecto, determinar objetivamente y de manera fiable el número de horas de trabajo diario y semanal es esencial para comprobar, por un lado, si se ha respetado la duración máxima del tiempo de trabajo semanal definida en el artículo 6 de la Directiva 2003/88 —que incluye, con arreglo a esta disposición, las horas extraordinarias— durante el período de referencia contemplado en los artículos 16, letra b), o 19 de esta Directiva y, por otro lado, si se han respetado los períodos mínimos de descanso diario y semanal, definidos respectivamente en los artículos 3 y 5 de dicha Directiva, durante cada período de veinticuatro horas en relación con el descanso diario o durante el período de referencia contemplado en el artículo 16, letra a), de la misma Directiva en relación con el descanso semanal.

50. Teniendo en cuenta que, como se desprende de la jurisprudencia citada en los apartados 40 y 41 de la presente sentencia, los Estados miembros deben adoptar todas las medidas necesarias para asegurarse de que se respeten los períodos mínimos de descanso y para impedir que se sobrepase la duración máxima del tiempo de trabajo semanal con el fin de dar plena efectividad a la Directiva 2003/88, una normativa nacional que no establezca la obligación de utilizar un instrumento que permita determinar objetivamente y de manera fiable el número de horas de trabajo diario y semanal no puede asegurar, de conformidad con la jurisprudencia expuesta en el apartado 42 de la presente sentencia, el efecto útil de los derechos que confieren el artículo 31, apartado 2, de la Carta y esta Directiva, en la medida en que priva tanto a los empresarios como a los trabajadores de la posibilidad de comprobar si se respetan tales derechos, y, por lo tanto, puede comprometer el objetivo de dicha Directiva, que consiste en garantizar una mejor protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores.

51. Carece de incidencia a este respecto el hecho de que la duración máxima del tiempo de trabajo semanal establecida en este caso por el Derecho español sea, como sostiene el Gobierno español, más favorable para el trabajador que la contenida en el artículo 6, letra b), de la Directiva 2003/88, ya que, como ha subrayado de hecho este mismo Gobierno, las disposiciones nacionales adoptadas en la materia transponen al ordenamiento jurídico interno dicha Directiva, cuyo respeto deben garantizar los Estados miembros definiendo los criterios necesarios a tal efecto. Por lo demás, sin un sistema que permita computar la jornada diaria efectiva, sigue resultando igualmente difícil, cuando no imposible en la práctica, que un trabajador logre que se respete efectivamente la duración máxima del tiempo de trabajo semanal, independientemente de cuál sea esa duración.

52. Esta dificultad no se ve atenuada en absoluto por la obligación que incumbe a los empresarios en España de establecer, en virtud del artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores, un sistema de registro de las horas extraordinarias realizadas por los trabajadores que hayan prestado su consentimiento a este respecto. En efecto, la calificación de horas «extraordinarias» presupone que se conozca, y por lo tanto que se haya computado de antemano, la duración de la jornada laboral efectiva de cada trabajador afectado. La obligación de registrar únicamente las horas extraordinarias realizadas no ofrece a los trabajadores un medio eficaz capaz de garantizar, por un lado, que no se sobrepasa la duración máxima del tiempo de trabajo semanal establecida en la Directiva 2003/88, que incluye las horas extraordinarias, y, por otro lado, que se respetan en todas las situaciones los períodos mínimos de descanso diario y semanal contemplados en esta Directiva. En cualquier caso, esta obligación no permite paliar la inexistencia de un sistema que, por lo que respecta a los trabajadores

que no hayan aceptado realizar horas extraordinarias, pueda garantizar el respeto efectivo de las normas relativas, en particular, a la duración máxima del tiempo de trabajo semanal.

53. En el presente asunto, del expediente que obra en poder del Tribunal de Justicia se desprende ciertamente que, como aducen Deutsche Bank y el Gobierno español, cuando no existe un sistema que permita computar la jornada laboral efectiva, el trabajador puede, con arreglo a las normas procesales españolas, emplear otros medios de prueba, como, entre otros, declaraciones testificales, la presentación de correos electrónicos o la consulta de teléfonos móviles o de ordenadores, con el fin de proporcionar indicios de la vulneración de esos derechos e inducir así la inversión de la carga de la prueba.

54. Sin embargo, a diferencia de un sistema de cómputo de la jornada diaria efectiva, tales medios de prueba no permiten determinar objetivamente y de manera fiable el número de horas de trabajo diario y semanal realizadas por el trabajador.

55. En concreto, debe hacerse hincapié en que, habida cuenta de la situación de debilidad del trabajador en la relación laboral, la prueba testifical no puede considerarse, por sí sola, un medio de prueba eficaz para garantizar el respeto efectivo de los derechos en cuestión, ya que los trabajadores pueden mostrarse reticentes a declarar contra su empresario por temor a las medidas que este pueda adoptar en perjuicio de las condiciones de trabajo de aquellos.

56. En cambio, un sistema que permita computar la jornada laboral diaria realizada por los trabajadores ofrece a estos un medio particularmente eficaz para acceder de manera sencilla a datos objetivos y fiables relativos a la duración efectiva del trabajo que han realizado y, por lo tanto, puede facilitar tanto el que los trabajadores prueben que se han vulnerado los derechos

que les confieren los artículos 3, 5 y 6, letra b), de la Directiva 2003/88, que precisan el derecho fundamental consagrado en el artículo 31, apartado 2, de la Carta, como el que las autoridades y los tribunales nacionales competentes controlen que se respetan efectivamente esos derechos.

57. Tampoco puede considerarse que las dificultades derivadas de la inexistencia de un sistema que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador puedan superarse mediante las facultades de investigación y de sanción que la legislación nacional confiere a los órganos de control, como la Inspección de Trabajo, ya que, sin tal sistema, las propias autoridades se ven privadas de un medio eficaz de obtener acceso a datos objetivos y fiables relativos a la duración del tiempo de trabajo efectivo de los trabajadores en cada empresa, que puede resultarles necesario para llevar a cabo su cometido de control, y, en su caso, para imponer sanciones (véase, a este respecto, la sentencia de 30 de mayo de 2013, Worten, C-342/12, EU:C:2013:355, apartado 37 y jurisprudencia citada).

58. De ello se deduce que, sin un sistema que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador, nada garantiza, como se desprende de hecho de la información proporcionada por el órgano jurisdiccional remitente, mencionada en el apartado 26 de la presente sentencia, que se asegure plenamente a los trabajadores el respeto efectivo del derecho a la limitación de la duración máxima del tiempo de trabajo y a períodos mínimos de descanso que confiere la Directiva 2003/88, puesto que ese respeto queda en manos del empresario.

59. Si bien es cierto que la responsabilidad del empresario en cuanto al respeto de los derechos que confiere la Directiva 2003/88 no puede ser ilimitada, no es menos cierto que una normativa de un Estado miembro que, según la interpretación de esa normativa adoptada por la jurisprudencia nacional, no impone al empresario

computar la jornada laboral efectiva puede vaciar de contenido los derechos consagrados en los artículos 3, 5 y 6, letra b), de esta Directiva, al no garantizar a los trabajadores que se respete efectivamente el derecho a la limitación de la duración máxima del tiempo de trabajo y a períodos mínimos de descanso y, por lo tanto, no es conforme con el objetivo que persigue dicha Directiva, según el cual esas disposiciones mínimas se consideran indispensables para la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores (véase, por analogía, la sentencia de 7 de septiembre de 2006, Comisión/Reino Unido, C-484/04, EU:C:2006:526, apartados 43 y 44).

60. Por consiguiente, para garantizar el efecto útil de los derechos recogidos en la Directiva 2003/88 y del derecho fundamental consagrado en el artículo 31, apartado 2, de la Carta, los Estados miembros deben imponer a los empresarios la obligación de implantar un sistema objetivo, fiable y accesible que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador.

61. Las disposiciones de la Directiva 89/391 corroboran la anterior conclusión. Como se desprende del artículo 1, apartados 2 y 4, de la Directiva 2003/88 y del considerando 3 de esta, así como del artículo 16, apartado 3, de la Directiva 89/391, esta última Directiva se aplica plenamente en materia de períodos mínimos de descanso diario, de descanso semanal y de duración máxima del trabajo semanal, sin perjuicio de las disposiciones más exigentes o específicas contenidas en la Directiva 2003/88.

62. A este respecto, la implantación de un sistema objetivo, fiable y accesible que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador forma parte de la obligación general que incumbe a los Estados miembros y a los empresarios, prevista en los artículos 4, apartado 1, y 6, apartado 1, de la Directiva 89/391, de constituir una organización y los medios

necesarios para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores. Además, tal sistema es necesario para permitir que los representantes de los trabajadores que tengan una función específica en materia de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores ejerzan su derecho, contemplado en el artículo 11, apartado 3, de esta Directiva, a solicitar del empresario que tome medidas adecuadas y a presentarle propuestas.

63. Dicho esto, según la jurisprudencia expuesta en el apartado 41 de la presente sentencia, corresponde a los Estados miembros, en el ejercicio del margen de apreciación de que disponen a este respecto, definir, como indicó el Abogado General en los puntos 85 a 88 de sus conclusiones, los criterios concretos de aplicación de tal sistema, especialmente la forma que este debe revestir, teniendo en cuenta, en su caso, las particularidades propias de cada sector de actividad de que se trate e incluso las especificidades de determinadas empresas, como su tamaño, sin perjuicio del artículo 17, apartado 1, de la Directiva 2003/88, que permite a los Estados miembros, desde el respeto de los principios generales de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, establecer excepciones a lo dispuesto, en particular, en los artículos 3 a 6 de esta Directiva cuando, a causa de las características especiales de la actividad realizada, la jornada de trabajo no tenga una duración medida o establecida previamente o cuando pueda ser determinada por los propios trabajadores.

64. Las consideraciones anteriores no quedan desvirtuadas por el hecho de que determinadas disposiciones específicas del Derecho de la Unión relativas al sector de los transportes —como, especialmente, el artículo 9, letra b), de la Directiva 2002/15/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera (DO 2002, L 80,

p. 35), y la cláusula 12 del anexo de la Directiva 2014/112/UE del Consejo, de 19 de diciembre de 2014, por la que se aplica el Acuerdo europeo sobre determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo en el transporte de navegación interior celebrado por la Unión Europea de Navegación Fluvial (EBU), la Organización Europea de Patronos de Barco (ESO) y la Federación Europea de Trabajadores del Transporte (ETF) (DO 2014, L 367, p. 86)—, establezcan expresamente la obligación de registrar el tiempo de trabajo de los trabajadores a los que se aplican dichas disposiciones.

65. Ello es así porque, si bien la existencia de una necesidad de protección particular ha podido llevar al legislador de la Unión a establecer expresamente tal obligación en lo que respecta a determinadas categorías de trabajadores, la obligación similar consistente en implantar un sistema objetivo, fiable y accesible que permita computar la jornada diaria efectiva se impone de manera más general para el conjunto de los trabajadores con el fin de garantizar el efecto útil de la Directiva 2003/88 y de tener en cuenta la importancia del derecho fundamental consagrado en el artículo 31, apartado 2, de la Carta, a la que se ha hecho referencia en el apartado 30 de la presente sentencia.

66. Por otra parte, por lo que respecta al coste, resaltado por los Gobiernos de España y del Reino Unido, que supondría para los empresarios implantar tal sistema, debe recordarse que, como resulta del considerando 4 de la Directiva 2003/88, la protección eficaz de la seguridad y de la salud de los trabajadores no puede subordinarse a consideraciones de carácter puramente económico (véanse, en este sentido, las sentencias de 26 junio de 2001, BECTU, C-173/99, EU:C:2001:356, apartado 59, y de 9 de septiembre de 2003, Jaeger, C-151/02, EU:C:2003:437, apartados 66 y 67).

67. Por lo demás, como indicó el Abogado General en el punto 84 de sus conclusiones,

ni Deutsche Bank ni el Gobierno español han identificado en el presente asunto de manera precisa y concreta los obstáculos prácticos que podrían impedir a los empresarios implantar, con un coste razonable, un sistema que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador.

68. Por último, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la obligación de los Estados miembros, derivada de una directiva, de alcanzar el resultado que esta prevé y el deber de estos, en virtud del artículo 4 TUE, apartado 3, de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, incluidas, en el ámbito de sus competencias, las autoridades judiciales (véanse, en particular, las sentencias de 19 de abril de 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, apartado 30, y de 13 de diciembre de 2018, Hein, C-385/17, EU:C:2018:1018, apartado 49).

69. De ello se deduce que, al aplicar el Derecho interno, los órganos jurisdiccionales nacionales que deben interpretarlo están obligados a tomar en consideración el conjunto de normas de ese Derecho y a aplicar los métodos de interpretación reconocidos por este para hacerlo, en la mayor medida posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate con el fin de alcanzar el resultado que esta persigue y, por lo tanto, a atenerse al artículo 288 TFUE, párrafo tercero (sentencia de 19 de abril de 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, apartado 31 y jurisprudencia citada).

70. La exigencia de interpretación conforme incluye la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de modificar, en su caso, una jurisprudencia ya consolidada si esta se basa en una interpretación del Derecho nacional incompatible con los objetivos de una

directiva (sentencias de 19 de abril de 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, apartado 33; de 17 de abril de 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, apartado 72, y de 11 de septiembre de 2018, IR, C-68/17, EU:C:2018:696, apartado 64).

71. Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a las cuestiones prejudiciales planteadas que los artículos 3, 5 y 6 de la Directiva 2003/88, interpretados a la luz del artículo 31, apartado 2, de la Carta y de los artículos 4, apartado 1, 11, apartado 3, y 16, apartado 3, de la Directiva 89/391, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro que, según la interpretación de esa normativa adoptada por la jurisprudencia nacional, no impone a los empresarios la obligación de establecer un sistema que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador.

Costas

72. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

Los artículos 3, 5 y 6 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, interpretados a la luz del artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y de los artículos 4, apartado 1, 11, apartado 3, y 16, apartado 3, de la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo,

deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro que, según la interpretación de esa normativa adoptada por la jurisprudencia nacional, no impone a los empresarios la obligación de establecer un sistema que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador.

**EL RESPETO DEL ESTADO DE DERECHO EN LA UE: EL CASO DE
POLONIA
COMENTARIO A LA STJUE, COMISIÓN/POLONIA (INDEPENDENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO) DE 24 DE JUNIO DE 2019 (ASUNTO
C-619/18)**

RONAN CIRÉFICE

Doctor en Derecho

*Profesor de Derecho Internacional Público y de Derecho de la Integración
Universidad Santiago de Cali (Colombia)*



Resumen: El presente trabajo procede a analizar y comentar la histórica sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 24 de junio de 2019 (asunto C-619/18), la cual, por primera vez en la historia de la construcción europea, condena a un Estado (Polonia) por violación de los valores y principios fundamentales de la UE, y más concretamente en el caso que nos interesa el Estado de Derecho.

Palabras clave: Estado de Derecho, democracia, UE, Tribunal de Justicia.

**RESPECT FOR THE RULE OF LAW IN THE EU: THE CASE OF POLAND
COMMENT TO THE STJUE, COMMISSION / POLAND (INDEPENDENCE OF THE
SUPREME COURT) OF JUNE 24, 2019 (CASE C-619/18)**

Abstract: The present work proceeds to analyze and comment on the historic ruling of the EU Court of Justice of June 24, 2019 (Case C-619/18), which, for the first time in the history of European construction, condemns a State (Poland) for violation of the fundamental values and principles of the EU, and more specifically in the case in which we are interested in the rule of law.

Keywords: Rule of Law, democracy, EU, Court of Justice.

**RESPECT DE L'ÉTAT DE DROIT DANS L'UE: LE CAS DE LA POLOGNE
COMMENTAIRE À L'ARRET DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UE, COMMISSION /
POLOGNE (INDEPENDANCE DE LA COUR SUPREME) DU 24 JUIN 2019
(AFFAIRE C-619/18)**

Résumé: Le présent travail procède à l'analyse et au commentaire de l'arrêt historique de la Cour de justice de l'UE du 24 juin 2019 (affaire C-619/18), lequel, pour la première fois dans l'histoire de la construction européenne, condamne un État (Pologne) pour violation des valeurs et principes fondamentaux de l'UE, et plus particulièrement dans le cas qui nous intéresse l'État de droit.

Mots-clés: État de droit, démocratie, UE, Cour de justice.

Índice: I. El caso en litigio: la nueva ley polaca relativa a su Tribunal Supremo. II. Antecedentes del caso y marco jurídico de referencia. III. El procedimiento judicial previo a la

sentencia de 24 de junio de 2019. IV. La sentencia de la Gran Sala del TJUE de 24 de junio de 2019: el juez de la UE confirma su papel como garante del Estado de Derecho en los Estados miembros. V. A modo de conclusión: el reforzamiento de la protección del Estado de Derecho en la UE tras la histórica sentencia C-619/18.

Fecha de recepción: 30 de julio de 2019. Fecha de aceptación: 18 de septiembre de 2019.

Desde la gran ampliación hacia los países de Europa Central y Oriental en el año 2004, la Unión Europea (en adelante UE) se enfrenta a una nueva problemática, que se ha acentuado a partir de 2008 con la llamada «gran recesión» (GARCÍA MUÑOZ & BAEZA ORTIZ, 2016): el regreso del populismo, que ha ido desdibujándose en una versión autoritaria del mismo, en varios Estados, especialmente en algunos países del antiguo bloque soviético (aunque no exclusivamente, si pensamos al caso austriaco⁵⁹ u italiano⁶⁰). Dentro de la lista de los Estados que, en la actualidad, podemos considerar como los más conflictivos en esta materia a Hungría y, como en el caso que nos interesa en este comentario, Polonia.

Sin lugar a duda, el caso sometido a comentario resulta ser de suma importancia para el futuro de la UE y la solidez de sus bases fundacionales, dada la temática tratada: el incumplimiento por parte de un Estado (Polonia) a las disposiciones de los Tratados relativas al Estado de Derecho, pilar fundamental de la democracia europea. Pues bien, en una sentencia de 24 de junio de 2019 (asunto C-619/18), la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) se ha pronunciado acerca de este delicado problema, resolviendo que Polonia había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados.

I. EL CASO EN LITIGIO: LA NUEVA LEY POLACA RELATIVA A SU TRIBUNAL SUPREMO

En el caso que nos ocupa, la Comisión Europea estima en su demanda que Polonia habría incumplido con las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados, por una parte, al reducir la edad de jubilación de los jueces del Tribunal Supremo y aplicar esta medida a los jueces de dicho Tribunal en ejercicio nombrados antes del 3 de abril de 2018 (fecha de entrada en vigor de la polémica ley) y, por otra parte, al atribuir al Presidente de Polonia la facultad discrecional para prorrogar la función jurisdiccional en activo de los jueces de ese Tribunal una vez alcanzada la nueva edad de jubilación.

La institución de la UE basa su pretensión sobre el artículo 19.1 TUE, párrafo segundo («*Los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión*»), leído en relación con el artículo 47 de Carta de los Derechos Fundamentales de la UE («*Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley*»).

Concretamente, la ley nacional polaca controvertida (modificada varias veces desde su adopción) prevé, entre otros, una reducción de la edad de jubilación de los jueces del Tribunal Supremo, pasando de los 70 a los 65 años (artículo 37.1). Consecuencia práctica: más de un

⁵⁹ En lo que se refiere a Austria, recordamos que desde el año 1999, el partido FPÖ (Partido austriaco de la libertad) forma parte del gobierno nacional.

⁶⁰ Con la Liga del Norte y el Movimiento 5 estrellas.

tercio de sus miembros (27 de los 72 jueces en ejercicio) se vieron de manera automática en situación de jubilación forzosa. De manera similar, esta situación también se aplicó al Presidente Primero del Tribunal, supuestamente nombrado por un periodo de seis años conforme se desprende del artículo 183.3 de la Constitución polaca.

La legislación incriminada prevé, es cierto, una salvedad a esta situación. En efecto, ofrece a los jueces afectados la posibilidad de solicitar una prórroga de su mandato al presidente de la República, por una duración de tres años renovable una vez. Sin embargo, según la opinión de la Comisión Europea, en ningún momento la norma prevé los criterios que deben aplicarse a dicha decisión presidencial y los posibles recursos en contra de un rechazo del jefe de Estado. Añade, además, el ejecutivo de la UE que tampoco la consulta -no vinculante- del Consejo Nacional del Poder Judicial puede servir como garantía, puesto que dicho organismo también está compuesto en violación de las normas europeas sobre la independencia judicial.

II. ANTECEDENTES DEL CASO Y MARCO JURÍDICO DE REFERENCIA

La sentencia comentada, y de manera general, todo el procedimiento previo a esta decisión es inédito en la UE. En el marco político-jurídico, y hasta la ampliación de 2004, cabe resaltar que los entonces 15 Estados miembros de la UE compartían, en gran medida, una tradición jurídica común, la cual facilitó mucho la construcción europea. Sin embargo, la situación cambió a partir de 2004 y la entrada en el bloque de 10 nuevos Estados situados en la parte oriental y central del continente. De esos nuevos miembros, 8 formaban parte del antiguo bloque soviético, con sus respectivas limitaciones en el marco de los derechos fundamentales. Si bien es cierto que nunca la integración de esas jóvenes democracias fue tarea sencilla (recordamos, entre muchos otros, la problemática vinculada al plomero polaco o bien el hecho de que Rumania y Bulgaria tuvieron que esperar dos años más antes de poder entrar en la UE), la brecha entre los Estados occidentales y los Estados orientales ha ido, sin embargo, ampliándose cada día un poco más, especialmente a raíz de la grave crisis económica vivida a partir del año 2008.

Una de las consecuencias más importantes de esta crisis, de cara a la construcción europea, fue la progresiva subida de los nacionalismos a través del continente, debido, en gran medida, a la reiterada incapacidad de las instituciones de la UE para responder de manera adecuada a las preocupaciones -y tragedias- vividas por los ciudadanos (económicas, sociales, humanitarias, etc.), la cual fue asociada al creciente menoscabo de los valores de la UE, tales como el Estado de Derecho (MARTIN Y PÉREZ DE NANCLARES, 2019, pp. 126 y ss.).

En el marco jurídico, varias disposiciones de los Tratados sirven como referentes en materia de principios y derechos fundamentales. En primer lugar, el propio Preámbulo del TUE afirma lo siguiente: «*Inspirándose en la herencia cultural, religiosa y humanista de Europa, a partir de la cual se han desarrollado los valores universales de los derechos inviolables e inalienables de la persona, así como la libertad, la democracia, la igualdad y el Estado de Derecho*». Preámbulo que encontrará un eco en el preámbulo de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, según la cual: «*Consciente de su patrimonio espiritual y moral, la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y se basa en los principios de la democracia y del Estado de Derecho*». Por su parte, el artículo 2 del TUE reitera que «*La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres*».

El artículo 49 del TUE va, además, a hacer del respeto de esos principios una condición *sine qua non* para ingresar como miembro de la Unión. En este sentido, afirma que «*cualquier Estado europeo que respete los valores mencionados en el artículo 2 y se comprometa a promoverlos podrá solicitar el ingreso como miembro en la Unión*». Se trata de los llamados «criterios de Copenhague», adoptados durante el Consejo Europeo de Copenhague en el año 1993⁶¹, y reiterados durante el Consejo Europeo de Madrid en 1995⁶², en previsión de la inminente ampliación.

Para proteger los valores de la UE, el Tratado de Ámsterdam introdujo adicionalmente un nuevo instrumento (MOLINA DEL POZO, 2019): el artículo 7 del TUE. Calificado por el antiguo presidente de la Comisión José Manuel Durão Barroso como «opción nuclear»⁶³, al poder llegar hasta la suspensión del derecho de voto del Estado involucrado en el seno del Consejo, el precepto distingue en la actualidad entre dos situaciones: en caso de «riesgo claro de violación grave», su apartado 1 establece un mecanismo preventivo⁶⁴; en caso de «violación grave y persistente», los apartados 2 y 3 establecen un mecanismo sancionador⁶⁵.

⁶¹ Vid. Conclusiones del Consejo Europeo de Copenhague (21-22 de junio de 1993): «*La adhesión requiere que el país candidato haya alcanzado una estabilidad de instituciones que garantice la democracia, el Estado de Derecho, los derechos humanos y el respeto y protección de las minorías, la existencia de una economía de mercado en funcionamiento, así como la capacidad de hacer frente a la presión competitiva y las fuerzas del mercado dentro de la Unión. La adhesión presupone la capacidad del candidato de asumir las obligaciones de adhesión, incluida la observancia de los fines de la Unión Política, Económica y Monetaria*» (p. 13).

⁶² Celebrado los días 15 y 16 de diciembre de 1995.

⁶³ Vid. los Discursos del antiguo presidente de la Comisión sobre el estado de la Unión para los años 2012 y 2013. En el primero, afirmó que «*esas situaciones han puesto de manifiesto también los límites de nuestras disposiciones institucionales. Necesitamos un conjunto de instrumentos mejor desarrollado, no solo la alternativa entre la mano suave de la persuasión política y la mano dura del artículo 7 del Tratado*». Recuperado de: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-596_es.htm (consulta: 16 de julio de 2019). En el segundo, reiteró afirmando que: «*En el discurso sobre el estado de la Unión del año pasado, en un momento en que el Estado de Derecho estaba amenazado en nuestros propios Estados miembros, me referí a la necesidad de tender un puente entre la persuasión política y los procedimientos de infracción específicos, por un lado, y lo que yo llamo la opción nuclear del artículo 7 del Tratado, es decir, la suspensión de los derechos de un Estado miembro, por otro*». Recuperado de: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-684_es.htm (consulta: 16 de julio de 2019).

⁶⁴ Art. 7. 1. «A propuesta motivada de un tercio de los Estados miembros, del Parlamento Europeo o de la Comisión, el Consejo, por mayoría de cuatro quintos de sus miembros y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá constatar la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2. Antes de proceder a esta constatación, el Consejo oirá al Estado miembro de que se trate y por el mismo procedimiento podrá dirigirle recomendaciones. El Consejo comprobará de manera periódica si los motivos que han llevado a tal constatación siguen siendo válidos».

⁶⁵ Art. 7. «2. El Consejo Europeo, por unanimidad y a propuesta de un tercio de los Estados miembros o de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá constatar la existencia de una violación grave y persistente por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2 tras invitar al Estado miembro de que se trate a que presente sus observaciones.

3. Cuando se haya efectuado la constatación contemplada en el apartado 2, el Consejo podrá decidir, por mayoría cualificada, que se suspendan determinados derechos derivados de la aplicación de los Tratados al Estado miembro de que se trate, incluidos los derechos de voto del representante del Gobierno de dicho Estado miembro en el Consejo. Al proceder a dicha suspensión, el Consejo tendrá en cuenta las posibles consecuencias de la misma para los derechos y obligaciones de las personas físicas y jurídicas.

Las obligaciones del Estado miembro de que se trate derivadas de los Tratados continuarán, en cualquier caso, siendo vinculantes para dicho Estado».

Sin embargo, y frente a los crecientes desafíos por parte de algunos Estados a partir del año 2009, el carácter principalmente disuasorio del artículo⁶⁶ mostró rápidamente sus límites⁶⁷ y obligó a la Comisión a ir revisando el acervo existente acerca de esta problemática. En su Comunicación del año 2014, propondrá un nuevo marco de referencia, fundamentado en los siguientes principios⁶⁸: procurar encontrar una solución a través del diálogo con el Estado en cuestión; garantizar una evaluación objetiva y exhaustiva de la situación; respetar el principio de igualdad de trato de los Estados miembros; e indicar qué acciones rápidas y concretas podrían adoptarse para hacer frente a la amenaza sistémica y evitar aplicar los mecanismos del artículo 7 del TUE.

«Frente a los crecientes desafíos por parte de algunos Estados a partir del año 2009, el carácter principalmente disuasorio del artículo 7 mostró rápidamente sus límites»

En cuanto a la amenaza, el ejecutivo identifica varios supuestos⁶⁹: así la amenaza debe afectar al ordenamiento político, institucional o jurídico de un Estado en sí mismo, a su estructura constitucional, a la separación de poderes, a la independencia e imparcialidad del poder judicial, o a su sistema de control judicial, incluida, en su caso, la justicia constitucional. Puede resultar de la adopción de nuevas medidas, de prácticas generalizadas de los poderes públicos o de la falta de vías de recursos nacionales.

Este nuevo Marco no sustituye a los demás mecanismos que existen en el Derecho de la UE para garantizar el respeto del Estado de Derecho en los Estados miembros (artículo 7 del TUE, recurso por incumplimiento), sino que viene a complementarlos mediante un diálogo directo con el Estado afectado. Este diálogo se presenta en tres fases: una evaluación de la Comisión, una recomendación de la Comisión y un seguimiento de la recomendación.

Es precisamente este nuevo Marco el que fue utilizado en el caso polaco, de manera previa al recurso por incumplimiento presentado por la Comisión. En concreto, el litigio empezó apenas algunas semanas después de las elecciones polacas al Senado y al *Sejm* (Cámara baja del Parlamento) celebradas el 25 de octubre de 2015, que ha visto el regreso al poder del partido Ley y Justicia (PiS) de Jarosław Kaczyński. Tras decidir el 13 de enero de 2016 empezar a estudiar la situación en Polonia a raíz de los acontecimientos ocurridos con el Tribunal Constitucional⁷⁰ y adoptar el 1 de junio de 2016 un dictamen sobre el Estado de Derecho en dicho país (primera fase del nuevo Marco), la Comisión decidió finalmente adoptar una primera Recomendación relativa al Estado de Derecho en Polonia⁷¹, recomendando, entre otros, la adopción de una serie de medidas para solucionar el problema.

⁶⁶ Vid. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 15 de octubre de 2003, sobre el artículo 7 del Tratado de la Unión Europea - Respeto y promoción de los valores en los que está basada la Unión, doc. COM (2003) 606 final: «La Comisión tiene la convicción de que, en esta Unión de valores, no será necesario aplicar sanciones con arreglo al artículo 7 TUE y al artículo 309 TCE» (conclusiones).

⁶⁷ Según los términos de la Comisión, «los umbrales de activación de estos dos mecanismos del artículo 7 del TUE son muy elevados y subrayan la naturaleza de estos mecanismos como último recurso». Vid. Comunicación de 11 de marzo de 2014, Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho, doc. COM (2014) 158 final, p. 6.

⁶⁸ COM (2014) 158 final, p. 8.

⁶⁹ COM (2014) 158 final, pp. 7 y 8.

⁷⁰ Relativos a la composición del Tribunal y a la reducción de la duración de los mandatos de su presidente y vicepresidente.

⁷¹ Recomendación (UE) 2016/1374 de la Comisión, de 27 de julio de 2016, relativa al Estado de Derecho en Polonia (DOUE L 217 de 12 de agosto de 2016, p. 53).

En una segunda Recomendación de fecha 21 de diciembre de 2016⁷², la Comisión concluyó que, pese a que algunas de las cuestiones planteadas en la primera Recomendación fueron abordadas por las autoridades polacas, sigue existiendo muchos problemas de calibre y otros tantos han ido surgiendo, por lo que sigue existiendo una amenaza sistemática para el Estado de Derecho en dicho país.

En una tercera Recomendación de fecha 26 de julio de 2017⁷³, el ejecutivo de la UE seguía estando muy preocupado a raíz de la falta de un control constitucional independiente y legítimo en Polonia y de la adopción por el Parlamento de una nueva legislación relativa al poder judicial (en particular la Ley del Consejo Nacional del Poder Judicial de 15 de julio de 2017 y la Ley del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2017), que iría en contra de la independencia judicial, lo que incrementaría aún más la amenaza sistémica para el Estado de Derecho. Preocupaciones que se verán complementadas por una cuarta Recomendación de fecha 20 de diciembre de 2017⁷⁴.

De manera paralela a la cuarta Recomendación, la Comisión decidió iniciar el procedimiento previsto por el artículo 7.1 del TUE (mecanismo preventivo). Tras constatar la existencia de un riesgo claro de violación grave del Estado de Derecho por parte de Polonia (art. 1), la Propuesta⁷⁵ presentada insta al Estado a adoptar las siguientes medidas en un plazo de tres meses: a) restablecer la independencia y legitimidad del Tribunal Constitucional como garante de la Constitución polaca, velando por que sus jueces, su Presidente y su Vicepresidente sean elegidos y designados legalmente, aplicando plenamente las sentencias del Tribunal Constitucional de 3 y 9 de diciembre de 2015, que exigen que los tres jueces que fueron designados legalmente en octubre de 2015, durante la anterior legislatura, puedan asumir sus funciones judiciales en el Tribunal Constitucional, y que los tres jueces nombrados en la nueva legislatura sin una base jurídica válida no puedan actuar sin antes haber sido elegidos de forma válida; b) publicar y ejecutar plenamente las sentencias del Tribunal Constitucional de 9 de marzo de 2016, de 11 de agosto de 2016 y 7 de noviembre de 2016; c) velar por que se modifiquen la Ley del Tribunal Supremo, la Ley de Organización de los Tribunales Ordinarios, la Ley del Consejo Nacional del Poder Judicial y la Ley de la Escuela Nacional de la Judicatura, a fin de garantizar el cumplimiento de los requisitos relativos a la independencia del poder judicial, la separación de poderes y la seguridad jurídica; d) velar por que cualquier reforma del sistema judicial se elabore en estrecha cooperación con el poder judicial y todas las partes interesadas, incluida la Comisión de Venecia; e) abstenerse de actuaciones y declaraciones públicas que puedan socavar aun más la legitimidad del Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo, los tribunales ordinarios, los jueces, individual o colectivamente, o del poder judicial en su conjunto.

⁷² Recomendación (UE) 2017/146 de la Comisión, de 21 de diciembre de 2016, sobre el Estado de Derecho en Polonia que complementa la Recomendación (UE) 2016/1374 (DOUE L 22 de 22 de enero de 2017, p. 65).

⁷³ Recomendación (UE) 2017/1520 de la Comisión, de 26 de julio de 2017, por lo que respecta al Estado de Derecho en Polonia complementaria a las Recomendaciones (UE) 2016/1374 y (UE) 2017/146 (DOUE L 228, de 2 de septiembre de 2017, p. 19).

⁷⁴ Recomendación (UE) 2018/103 de la Comisión, de 20 de diciembre de 2017, por lo que respecta al Estado de Derecho en Polonia complementaria a las Recomendaciones (UE) 2016/1374, (UE) 2017/146 y (UE) 2017/1520 (DOUE L 17, de 23 de enero de 2018, p. 50).

⁷⁵ COM (2017) 835 final, de 20 de diciembre de 2017, Propuesta motivada de conformidad con el artículo 7, apartado 1 del TUE por lo que respecta al Estado de Derecho en Polonia (Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la constatación de un riesgo claro de violación grave del Estado de Derecho por parte de la República de Polonia). Recuperado de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=COM:2017:0835:FIN> (consulta: 15 de julio de 2019).

El 1 de marzo de 2018, el Parlamento Europeo dio el visto bueno a la Comisión⁷⁶, acogiendo con satisfacción la solicitud hecha por la institución y pidiendo al Consejo de la UE que emprenda acciones sin demora, conforme a las disposiciones del artículo 7.1 del TUE. Sin embargo, la complejidad para obtener una decisión del Consejo sobre este tema, especialmente en consecuencia de la oposición conjunta formulada por el Grupo de Visegrado⁷⁷, va rápidamente a obligar a la Comisión a adoptar un cambio drástico de estrategia para afrontar el desafío y mostrar su determinación sin falla en su lucha para limitar -y evitar al máximo- la propagación de este tipo de situación a otros países. En esta óptica, decide plantear un primer recurso por incumplimiento en contra de Polonia⁷⁸ en consecuencia de la adopción de la Ley de 12 de julio de 2017, por la que se modifica la Ley relativa a la Organización de los Tribunales Ordinarios. Y seguir unos meses más tarde con un segundo recurso por incumplimiento, el que nos interesa en este comentario. El 3 de abril de 2019, anunció⁷⁹ el inicio de un nuevo procedimiento de infracción en contra de Polonia, relativo, esta vez, al reformado régimen disciplinario para los jueces.

III. EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL PREVIO A LA SENTENCIA DE 24 DE JUNIO DE 2019

El primer paso, que dio apertura al procedimiento administrativo previo al recurso ante el TJUE que nos interesa, fue la remisión, el 2 de julio de 2018, de un escrito de requerimiento al Estado, el cual será contestado el 2 de agosto de 2018 por Polonia, que negó cualquier infracción al Derecho de la UE. Esta respuesta, lejos de satisfacer a la Comisión, dio origen al envío de un dictamen motivado el 14 de agosto de 2018, dejando al Estado un plazo de un mes para adoptar todas las medidas necesarias para dar cumplimiento a las observaciones de la institución. El 14 de septiembre de 2018, Polonia contestó al documento, rechazando la existencia de algún tipo de infracción al Derecho de la UE.

Frente a esta situación, la Comisión decidió seguir con el procedimiento contencioso, introduciendo su demanda el 2 de octubre de 2018. De manera paralela, solicitó al TJUE la adopción de medidas provisionales, y en particular la adopción urgente de tres medidas principales: 1/ la suspensión de la aplicación de los artículos criticados de la nueva ley del tribunal supremo polaco; 2/ la adopción de todas las medidas necesarias para que los jueces del tribunal afectados por esas disposiciones puedan continuar ejerciendo sus funciones en los mismos puestos y disfrutando de los mismos derechos, condiciones de empleo y estatuto aplicables antes de la fecha de entrada en vigor de la ley (3 de abril de 2018) y; 3/ que Polonia se abstenga de adoptar cualquier medida dirigida al nombramiento de jueces del Tribunal en sustitución de los afectados por esas disposiciones, así como de nombrar a un nuevo Presidente Primero o de designar al responsable de dirigir dicho Tribunal hasta el nombramiento del nuevo Presidente Primero.

⁷⁶ Vid. Resolución del Parlamento Europeo, de 1 de marzo de 2018, sobre la decisión de la Comisión de activar el artículo 7, apartado 1, del TUE en relación con la situación en Polonia. Recuperado de: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0055_ES.html (consulta: 15 de julio de 2019).

⁷⁷ El Grupo de Visegrado (también llamado V4) fue creado el 15 de febrero de 1991 y reúne a Hungría, Polonia, República Checa y Eslovaquia. En septiembre de 2018, Hungría también hizo el objeto de una solicitud, esta vez por parte del Parlamento Europeo, del inicio del mecanismo del artículo 7 TUE en su contra. Recuperado de: <http://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20180906IPR12104/estado-de-derecho-en-hungria-el-parlamento-pide-a-la-ue-que-actue> (consulta: 15 de julio de 2019).

⁷⁸ Asunto C-192/18. Todavía pendiente. Recuperado de: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=202264&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2410738> (consulta : 15 de julio de 2019).

⁷⁹ Vid. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-1957_fr.htm (consulta: 15 de julio de 2019).

Además, la Comisión pidió, conforme a las disposiciones del Reglamento de Procedimiento del Tribunal, que dichas medidas sean acordadas antes de que Polonia pudiera presentar sus observaciones, en vista del «*inminente riesgo de perjuicio grave e irreparable para el principio de tutela judicial efectiva en el ámbito de la aplicación del Derecho de la UE*».

Con extrema rapidez, apenas dos semanas tras la introducción de la demanda por la Comisión, la recién nombrada nueva vicepresidenta del TJUE⁸⁰ acordó las medidas provisionales solicitadas en un histórico auto de 19 de octubre de 2018⁸¹, afirmando que «*la violación de un derecho fundamental, tal como el derecho fundamental a un tribunal independiente (...) puede dar lugar, tomando en cuenta la propia naturaleza del derecho infringido, a un daño grave e irreparable*» (apartado 21). Por tanto, según la magistrada, existe una urgencia de suspender la aplicación de las disposiciones en cuestión. Este auto será posteriormente confirmado por la Gran Sala del TJUE (auto del 17 de diciembre de 2018⁸²), esta última reiterando, entre otros, la inmediata suspensión de las disposiciones criticadas de la ley en litigio hasta que el Tribunal dicte una sentencia definitiva.

En particular, la Gran Sala estimará, para fundamentar dicha suspensión, que «*el hecho de que, como consecuencia de la aplicación de las disposiciones nacionales controvertidas, la independencia del Tribunal Supremo pueda no quedar garantizada hasta el momento en que se dicte la sentencia definitiva puede acarrear un grave perjuicio para el ordenamiento jurídico de la Unión y, por lo tanto, para los derechos que este ordenamiento reconoce a los justiciables y para los valores, enunciados en el artículo 2 TUE, en los que se basa la Unión, en particular el del estado de Derecho*» (apartado 68). Asimismo, recordará, en el apartado 69 del auto, que «*los órganos jurisdiccionales supremos nacionales desempeñan, en los sistemas judiciales de los Estados miembros a los que pertenecen, una función primordial en la aplicación, en el ámbito nacional, del Derecho de la Unión, de forma que un eventual ataque a la independencia de un órgano jurisdiccional superior nacional puede afectar al conjunto del sistema judicial del Estado miembro de que se trate*».

La importancia del asunto para el Derecho de la UE quedó, además, reflejado, en dos otros autos emitidos por la alta jurisdicción comunitaria: el primero, de 23 de octubre de 2018, en el que la vicepresidenta del Tribunal estima que el caso debe atribuirse a la Gran Sala del TJUE; el segundo, de 15 de noviembre de 2018⁸³, en el que se decide que el litigio deberá tramitarse utilizando el procedimiento acelerado⁸⁴. El resultado del conjunto de esos actos procedimentales fue la posibilidad del TJUE de dictar su sentencia en un tiempo bastante reducido, el pasado 24 de junio de 2019.

⁸⁰ Rosario Silva de Lapuerta fue elegida vicepresidenta del TJUE el 8 de octubre de 2018.

⁸¹ Para un análisis del auto, vid. LOZANO CUTANDA (2018). Auto completo disponible en la siguiente dirección: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=206927&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2625235> (consulta: 16 de julio de 2019).

⁸² Recuperado de:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=209302&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2625235> (consulta: 16 de julio de 2019).

⁸³ Recuperado de: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=207961&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2625235> (consulta: 16 de julio de 2019).

⁸⁴ Apartado 25: «*una respuesta del Tribunal de Justicia en breve plazo permitirá, a efectos de la seguridad jurídica, en interés tanto de la Unión Europea como del Estado miembro afectado, disipar la incertidumbre que pesa sobre cuestiones fundamentales del Derecho de la Unión y que se relacionan específicamente con la existencia de eventuales injerencias en determinados derechos fundamentales que ese mismo Derecho garantiza y con la incidencia que la interpretación del Derecho de la Unión puede tener sobre la composición y condiciones de funcionamiento del propio órgano jurisdiccional supremo del mencionado Estado miembro*».

IV. LA SENTENCIA DE LA GRAN SALA DEL TJUE DE 24 DE JUNIO DE 2019: EL JUEZ DE LA UE CONFIRMA SU PAPEL COMO GARANTE DEL ESTADO DE DERECHO EN LOS ESTADOS MIEMBROS

A título preliminar, el TJUE procede a examinar si Polonia ha incumplido el artículo 19.1, párrafo segundo del TUE, según el cual, recordamos, «*los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión*».

No es la primera vez que el Tribunal debe pronunciarse acerca del alcance de dicho artículo del Tratado. En particular, durante el año 2018, tuvo, entre otros, la oportunidad de responder a dos cuestiones prejudiciales relativas al tema que nos interesa. En una sentencia de 27 de febrero de 2018 (asunto C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*), estimó que «*el artículo 19 TUE, que se refiere con mayor concreción al valor de Estado de Derecho proclamado en el artículo 2 TUE, atribuye el cometido de garantizar el control judicial en el ordenamiento jurídico de la Unión no solo al Tribunal de Justicia, sino también a los tribunales nacionales*» (apartado 32). Por tanto, «*los tribunales nacionales desempeñan, en colaboración con el Tribunal de Justicia, una función que se les atribuye en común con el objeto de garantizar el cumplimiento del Derecho en la interpretación y en la aplicación de los Tratados*» (apartado 33). Lo que, por consiguiente, implica que los Estados miembros deban prever un sistema de vías de recurso y de procedimientos que garantice un control judicial efectivo en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la UE (apartado 34). Al constituirse en un principio general del Derecho de la UE que emana de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, el principio de tutela judicial efectiva de los derechos que el ordenamiento jurídico de la UE confiere a los justiciables y, por tanto, la existencia misma de un control judicial efectivo para garantizar el cumplimiento del Derecho de la UE, es inherente a un Estado de Derecho (apartados 35 y 36). De esta situación se desprende que todo Estado miembro debe garantizar que los órganos jurisdiccionales que formen parte de sus sistemas de vías de recurso en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la UE cumplan las exigencias de la tutela judicial efectiva (apartado 37), lo que incluye la preservación de su independencia (apartado 41).

En su sentencia de 25 de julio de 2018 (asunto C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality - Deficiencias del sistema judicial*), el TJUE va a aportar más elementos acerca de la independencia de los órganos jurisdiccionales. El caso sometido al Tribunal Superior de Irlanda (el juez que introdujo la cuestión prejudicial) se refiere, precisamente, a la emisión, por unos órganos jurisdiccionales polacos, de tres órdenes de detención europeas contra un individuo acusado de tráfico ilícito de estupefacientes y de sustancias psicotrópicas. El interesado rechazaba su entrega, considerando, dado la propuesta motivada de la Comisión Europea de 20 de diciembre de 2017 relativa al Estado de Derecho en Polonia, que dicha entrega podría exponerlo a un riesgo real de denegación de justicia flagrante. Según él, las recientes reformas legislativas del sistema judicial de Polonia lo privan de su derecho a un proceso equitativo y «*socavan fundamentalmente la base de la confianza mutua entre la autoridad emisora de la orden de detención europea y la autoridad de ejecución de tal orden, lo que pone en entredicho el funcionamiento del mecanismo de la orden de detención europea*» (apartado 17).

Pues bien, el Tribunal de Justicia de la UE va a referirse expresamente, en los apartados 63 a 67 del mencionado fallo, a la necesidad de independencia de los órganos jurisdiccionales de la UE. Tras recordar que se trata de una necesidad, inherente a la función de juzgar (apartado 63), precisa que tanto las garantías de independencia como de imparcialidad «*postulan la existencia de reglas, especialmente en lo referente a la composición del órgano, así como al nombramiento, a la duración del mandato y a las causas de inhibición, recusación y cese de*

sus miembros, que permitan excluir toda duda legítima en el ánimo de los justiciables en lo que respecta a la impermeabilidad de dicho órgano frente a elementos externos y en lo que respecta a su neutralidad con respecto a los intereses en litigio» (apartado 66). Además, el

«La integración europea esta pasando por ataques de diversas índoles. Uno de ellos es el creciente auge del populismo, y con él la adopción por ciertos Estados de nuevas legislaciones que van directamente en contra del principio fundamental del respeto del Estado de Derecho»

consagrados en los artículos 47 y 48 de la Carta, especialmente el derecho de defensa, y que consagren la posibilidad de impugnar judicialmente las decisiones de los órganos disciplinarios da lugar a un conjunto de garantías esenciales para preservar la independencia del poder judicial» (apartado 67).

A la luz de lo anterior, el TJUE, en su sentencia de 24 de junio de 2019, va a estimar que para que el Tribunal Supremo polaco pueda garantizar dicha tutela, resulta primordial preservar su independencia, y en particular el acceso a un juez independiente (apartado 57). Esta preservación constituye, además, *«una importancia capital como garante de la protección del conjunto de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables y de la salvaguarda de los valores comunes de los Estados miembros proclamados en el artículo 2 TUE, en particular el valor del Estado de Derecho»* (apartado 58).

Una vez resuelta dicha cuestión preliminar, el TJUE va a entrar en las imputaciones planteadas por la Comisión Europea en su demanda. La primera problemática trata de la medida de reducción de la edad de jubilación de los jueces del Tribunal Supremo a aquellos jueces en ejercicio nombrados para el órgano antes de la fecha de entrada en vigor de la ley en litigio. Según la opinión de la Comisión, esta situación constituiría una clara violación del principio de independencia judicial y, en particular, del principio de inamovilidad del juez.

Pues bien, dicho principio de inamovilidad exige, tal como lo reitera el Tribunal de Justicia, que *«los jueces puedan permanecer en el ejercicio de sus funciones en tanto no hayan alcanzado la edad de jubilación forzosa o hasta que termine su mandato cuando este tenga una duración determinada. Aunque no tiene carácter absoluto, este principio solo puede ser objeto de excepciones cuando existan motivos legítimos e imperiosos que lo justifiquen y siempre que se respete el principio de proporcionalidad»* (apartado 76). Y sigue añadiendo: *«En estas circunstancias, y habida cuenta de la importancia capital de dicho principio (...) solamente puede admitirse tal aplicación si esta justificada por un objetivo legítimo y es proporcionada en relación con este»* (apartado 79).

Tal no es el caso en nuestro asunto. En efecto, tal como ya lo afirmaba la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (la Comisión de Venecia)⁸⁵ en su dictamen n.º 904/2017, la nueva ley contiene aspectos dudosos en cuanto a que la reforma criticada estuviera inspirada

⁸⁵ La Comisión de Venecia es un órgano consultivo del Consejo de Europa. Fue creado en 1990 para aconsejar y asistir a países en asuntos constitucionales, con el fin de mejorar el funcionamiento de las instituciones y la protección de derechos humanos. Para un análisis acerca de esta Comisión, vid. BIGLINO CAMPOS (2018).

en objetivos de política de empleo, en lugar de en la voluntad de apartar a un determinado grupo de jueces del Tribunal Supremo. Además, la introducción del nuevo mecanismo que atribuye al Presidente de Polonia la facultad discrecional para conceder prórrogas del mandato de los jueces, concomitante a la reducción de la edad de jubilación, permite *«albergar dudas en cuanto a que la reforma acometida tuviera realmente por objeto armonizar la edad de jubilación de esos jueces con la aplicable al conjunto de los trabajadores y optimizar la estructura por edades de los miembros de dicho Tribunal con responsabilidades directivas»* (apartado 84).

Asimismo, las dos medidas, tomadas en su conjunto, refuerzan la *«impresión de que, en realidad, podría haberse pretendido apartar a un grupo predeterminado de jueces»* (apartado 85). Situación que queda reflejada en el hecho que la entrada en vigor de la ley afectó de manera inmediata a un tercio de los miembros, entre ellos a la Presidente Primera. Indudablemente, *«esta profunda reestructuración de la composición de un tribunal supremo como resultado de una reforma dirigida específicamente a él puede suscitar a su vez dudas en cuanto al verdadero carácter de esta reforma y a las finalidades que realmente persigue»* (apartado 86).

En segundo lugar, la Comisión critica que la nueva ley polaca atribuya al presidente de la República la facultad discrecional para conceder dos prórrogas, de tres años cada una, del mandato de los jueces una vez alcanzada la nueva edad de jubilación.

Sobre este punto, el TJUE estima, en primer lugar, que *«la circunstancia de que un órgano como el presidente de la República tenga atribuida la facultad para decidir si concede o no una prórroga ciertamente no basta, por sí sola, para concluir que se ha violado»* el principio de independencia judicial. Sin embargo, y recordando su jurisprudencia anterior, resalta que *«es importante asegurarse de que las condiciones materiales y las normas de procedimiento que rigen la adopción de tales decisiones impiden que se susciten dudas legítimas en el ánimo de los justiciables en lo que respecta a la impermeabilidad de los jueces de que se trate frente a elementos externos y en lo que respecta a su neutralidad con respecto a los intereses en litigio»* (apartado 111).

En el caso que nos interesa, la prórroga criticada queda sujeta a una decisión discrecional del presidente, puesto que su adopción no está en sí sometida a ningún criterio objetivo y verificable y no debe estar motivada. Tampoco se puede interponer algún tipo de recurso judicial en su contra (apartado 114). Los dictámenes que deben elevar el Consejo Nacional del Poder Judicial de manera previa a la decisión del Presidente no son útiles a la hora de orientar al presidente, dado que, de manera general, *«y ante la falta de una norma que lo obligue a motivar esos dictámenes, se ha limitado a emitirlos, fueran favorables o desfavorables, a veces sin motivación alguna y en otras ocasiones con una motivación puramente formal consistente en una mera remisión general al tenor de los criterios establecidos (...) en la nueva ley»* (apartado 117).

En conclusión, el TJUE es contundente: la República de Polonia ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, al prever, por un lado, la aplicación de la medida de reducción de la edad de jubilación de los jueces del Tribunal Supremo polaco a los jueces de ese Tribunal en ejercicio nombrados con anterioridad al 3 de abril de 2018 y al atribuir, por otro lado, al Presidente de la República la facultad discrecional para prorrogar la función jurisdiccional en activo de los jueces de dicho Tribunal una vez alcanzada la nueva edad de jubilación.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN: EL REFORZAMIENTO DE LA PROTECCIÓN DEL ESTADO DE DERECHO EN LA UE TRAS LA HISTÓRICA SENTENCIA C-619/18

Lo podemos apreciar, existe en la actualidad un conjunto de instrumentos, tanto informales como jurídicos, a disposición de las instituciones de la UE para dialogar e intentar contener la posible desviación de un Estado que iría en una «mala dirección democrática». En el caso polaco, es de destacar, por ejemplo, que tras el auto de la vicepresidenta del TJUE de octubre de 2018, el gobierno decidió aprobar una enmienda legislativa a su reforma, reincorporando los magistrados previamente obligados a jubilarse⁸⁶. De hecho, el argumento relativo a la derogación de la totalidad de las disposiciones criticadas por la Comisión fue invocado por Polonia para contestar acerca de la admisibilidad del recurso por incumplimiento que nos interesa. Argumento, por supuesto, rechazado por el Tribunal, dado que «*en la fecha en que expiró el plazo fijado por la Comisión en su dictamen motivado, todavía estaban en vigor las disposiciones de la nueva Ley*» (apartado 31).

Sin duda alguna, el cambio de estrategia adoptado por la Comisión ha dado, hasta la fecha, unos resultados muy positivos, y mucho más rápidos que utilizando el artículo 7 del TUE. Habrá que esperar para ver si la sentencia definitiva del TJUE en el primer recurso planteado por la Comisión, cuyas conclusiones del abogado general Tanchev fueron presentadas el pasado 20 de junio de 2019⁸⁷ (y que van en la misma dirección que la sentencia analizada), recibe la misma acogida por el alto tribunal europeo⁸⁸. Pero en todo caso, no podemos olvidar que la utilización de dicho recurso, si bien constituye un mecanismo eficaz de control de la actuación de los Estados, es imperfecto en la lucha contra las violaciones a los principios y valores fundamentales de la UE, tales como el Estado de Derecho, a limitarse al estricto análisis acerca del cumplimiento, o no, del Estado infractor de una disposición del Derecho de la UE, lo que excluye, de facto, una serie de supuestos estrictamente nacionales que podrían ir también en contra del Estado de Derecho.

En este sentido va, asimismo, la nueva Comunicación de la Comisión, de 3 de abril de 2019, titulada «Reforzar en mayor medida el Estado de Derecho en la Unión»⁸⁹, en el que hace, entre otros, hincapié en la necesidad de disponer, a nivel europeo, de una diversidad de respuestas de cara a mejorar la capacidad de la UE para responder a los problemas planteados por la temática, especialmente a través de un sistema de detección temprana de las señales de alerta y de cooperación reforzada con otras instituciones y organismos, en particular con el Consejo de Europa (y la Comisión de Venecia)⁹⁰. Se prevé, además, la creación de un nuevo mecanismo, a primera vista mucho más disuasorio, que será incluido en el próximo presupuesto de la UE para el periodo 2021-2027 a fin de descartar riesgos para el presupuesto de la UE en caso de deficiencias generalizadas del Estado de Derecho.

⁸⁶ Recuperado de: https://elpais.com/internacional/2018/11/21/actualidad/1542813538_502812.html (consulta: 15 de julio de 2019).

⁸⁷ Vid.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=215261&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2431142> (consulta: 15 de julio de 2019).

⁸⁸ Nota del editor: La sentencia (asunto C-192/18) fue pronunciada el pasado 5 de noviembre de 2019 y sigue las conclusiones del abogado general. Recuperado de:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=219725&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7399750>.

⁸⁹ COM (2019) 163 final, de 3 de abril de 2019. Recuperado de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52019DC0163&from=EN> (consulta: 15 de julio de 2019).

⁹⁰ En este sentido, desde el 10 de julio de 2019, la UE es observador del GRECO (Grupo de Estados del Consejo de Estado en contra de la corrupción). Recuperado de: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/statement_19_4034 (consulta: 15 de julio de 2019).

La integración europea esta pasando por ataques de diversas índoles. Uno de ellos es el creciente auge del populismo, y con él la adopción por ciertos Estados de nuevas legislaciones que van directamente en contra del principio fundamental del respeto del Estado de Derecho. Las instituciones de la UE, en cuanto garante de la estabilidad democrática europea, deben luchar en contra de todo tipo de abusos estatales que podrían poner en peligro el continente. La Comisión, especialmente a través de su Vicepresidente, Frans Timmermans (reconducido en su puesto para el período 2019-2024), ha hecho de esta batalla una prioridad. Ahora también puede contar con el apoyo decidido del Tribunal de Justicia, que siempre ha apoyado la supranacionalidad del proceso. Las sentencias que se deben dictar en los próximos meses, otra vez contra Polonia, deberían confirmar un poco más el hecho de que los Estados, cuando aceptan formar parte de una Unión de Derecho tal como la UE, van cediendo parte de su soberanía a favor de este ente *sui generis*, lo que les obliga, en consecuencia, a adaptarse al conjunto de sus principios y valores fundamentales.

BIBLIOGRAFÍA

BIGLINO CAMPOS, P. (2018). «La Comisión de Venecia y el patrimonio constitucional común». *Revista General de Derecho Constitucional*, 28.

GARCÍA MUÑOZ, G. & BAEZA ORTIZ, R. (2016). «Las políticas monetarias heterodoxas en el contexto de la Gran Recesión. Un comparativo entre el Sistema de la Reserva Federal y el Banco Central Europeo». *Análisis Económico*, vol. XXXI, n. 77, pp. 177-204.

LÓPEZ AGUILAR, J.F. (2016). «El caso de Polonia en la UE: retrocesos democráticos y del estado de derecho y ‘dilema de Copenhague’». *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 38, pp. 101-142.

LOZANO CUTANDA, B. (2018). *La suspensión por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de las leyes polacas que adelantan la edad de jubilación de los jueces del Tribunal Supremo*. Gómez-Acebo & Pombo. Recuperado de: <https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2018/11/La-suspensi%C3%B3n-por-el-Tribunal-de-Justicia-de-la-Uni%C3%B3n-Europea-de-las-leyes-polacas-que-adelantan-la-edad-de-jubilaci%C3%B3n-de-los-jueces-del-Tribunal-Supremo.pdf> (consulta: 20 de julio de 2019).

MARTIN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (2019). «La Unión Europea como comunidad de valores: a vueltas con la crisis de la democracia y del Estado de Derecho». *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 43, UNED, pp. 121-159.

MOLINA DEL POZO, C.F. (2019). *Derecho de la Unión Europea*, 3ª edición. Reus.

MOLINA DEL POZO, C.F., CIRÉFICE, R., JIMÉNEZ CARRERO, J.A. (2019). «El papel fundamental de los entes regionales en la construcción de una nueva federación política europea». En *Europa de las regiones y el futuro Federal de Europa*, Dykinson, pp. 281-388.

PÉREZ BERNÁRDEZ, C. (2016). «La Unión Europea frente a la erosión del estado de derecho: las respuestas jurídico-políticas al caso polaco». *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 40, pp. 48-95.

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (GRAN SALA)
DE 24 DE JUNIO DE 2019**

«Incumplimiento de Estado — Artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo — Estado de Derecho — Tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión — Principios de inamovilidad y de independencia judicial — Reducción de la edad de jubilación de los jueces del Tribunal Supremo — Aplicación a los jueces en activo — Posibilidad de continuar ejerciendo la función jurisdiccional una vez alcanzada esa edad supeditada a la obtención de una autorización mediante decisión discrecional del Presidente de la República»

En el asunto C-619/18,
que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 258 TFUE, el 2 de octubre de 2018,

Comisión Europea, representada por la Sra. K. Banks y los Sres. H. Krämer y S. L. Kaléda, en calidad de agentes,

parte demandante,

contra

República de Polonia, representada por el Sr. B. Majczyna y las Sras. K. Majcher y S. Żyrek, en calidad de agentes,

parte demandada,

apoyada por:

Hungría, representada por el Sr. M.Z. Fehér, en calidad de agente,

parte coadyuvante,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. K. Lenaerts, Presidente, la Sra. R. Silva de Lapuerta, Vicepresidenta, la Sra. A. Prechal (Ponente), los Sres. M. Vilaras y E. Regan, Presidentes de Sala, y los Sres. E. Juhász, M. Ilešič, J. Malenovský, L. Bay Larsen, D. Šváby, C. Vajda, P.G. Xuereb y N. Piçarra, la Sra. L.S. Rossi y el Sr. I. Jarukaitis, Jueces;

Abogado General: Sr. E. Tanchev;

Secretario: Sr. M. Aleksejev, jefe de unidad;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 12 de febrero de 2019;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 11 de abril de 2019;

dicta la siguiente

Sentencia

1. Mediante su demanda, la Comisión Europea solicita al Tribunal de Justicia que declare que la República de Polonia ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, en relación con el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), por una parte, al reducir la edad de jubilación de los jueces del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo, Polonia) y aplicar esta medida a los jueces de dicho Tribunal en ejercicio nombrados antes del 3 de abril de 2018 y, por otra parte, al atribuir al Presidente de la República la facultad discrecional para prorrogar la función jurisdiccional en activo de los jueces de ese Tribunal una vez alcanzada la nueva edad de jubilación.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

Tratado UE

2. El artículo 2 TUE presenta el siguiente tenor:

«La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y

respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.»

3. El artículo 19 TUE, apartado 1, establece:

«El Tribunal de Justicia de la Unión Europea comprenderá el Tribunal de Justicia, el Tribunal General y los tribunales especializados. Garantizará el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados.

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

Carta

4. El título VI de la Carta, relativo a la «Justicia», comprende el artículo 47, titulado «Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial», que dispone lo siguiente:

«Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. [...]

[...]

5. A tenor del artículo 51 de la Carta:

«1. Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, estos respetarán los derechos,

observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que los Tratados atribuyen a la Unión.

2. La presente Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en los Tratados.»

Derecho polaco

Constitución

6. El artículo 183, apartado 3, de la Constitución dispone que el Presidente Primero del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) será nombrado por un período de seis años.

7. A tenor del artículo 186, apartado 1, de la Constitución:

«La Krajowa Rada Sądownictwa [(Consejo Nacional del Poder Judicial)] velará por la independencia de los jueces y tribunales.»

8. El artículo 187 de la Constitución establece:

«1. El Consejo Nacional del Poder Judicial estará integrado por:

1) el Presidente Primero del [Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo)], el Ministro de Justicia, el Presidente del [Naczelny Sąd Administracyjny (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Polonia)] y otra persona designada por el Presidente de la República,

2) quince miembros elegidos de entre los jueces del [Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo)], los tribunales ordinarios, los tribunales de lo contencioso-administrativo y los tribunales militares,

3) cuatro miembros elegidos por [el Sejm (Dieta)] de entre los diputados y dos miembros elegidos por el Senado de entre los senadores.

[...]

3. Los miembros electivos del Consejo Nacional del Poder Judicial tendrán un mandato de cuatro años.

4. El régimen, el ámbito de actividades y el funcionamiento del Consejo Nacional del Poder Judicial, así como la forma de elección de sus miembros, se establecerán en la ley.»

Nueva Ley del Tribunal Supremo

9. El artículo 30 de la ustawa o Sądzie Najwyższym (Ley del Tribunal Supremo), de 23 de noviembre de 2002 (Dz. U. de 2002, rúbrica 240), fijaba la edad de jubilación de los jueces del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) en 70 años. En virtud de aquella disposición, los jueces de ese Tribunal también tenían la posibilidad, a más tardar seis meses antes de alcanzar los 70 años, de presentar al Presidente Primero de dicho órgano jurisdiccional una declaración manifestando su deseo de continuar en el ejercicio de sus funciones junto con una certificación médica que acreditara su aptitud para desempeñar el cargo, en cuyo caso podían ejercer sus funciones de pleno Derecho hasta que cumplieran los 72 años.

10. El 20 de diciembre de 2017, el Presidente de la República sancionó la ustawa o Sądzie Najwyższym (Ley del Tribunal Supremo), de 8 de diciembre de 2017 (Dz. U. de 2018, rúbrica 5; en lo sucesivo, «nueva Ley del Tribunal Supremo»), que entró en vigor el 3 de abril de 2018. Esta ley ha sufrido diversas modificaciones, en particular, mediante la ustawa o zmianie ustawy — Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Ley por la que se Modifican la Ley de Organización Judicial, la Ley del Tribunal Supremo y Otras Leyes), de 10 de mayo de 2018 (Dz. U. de 2018, rúbrica 1045; en lo sucesivo, «Ley de modificación de 10 de mayo de 2018»).

11. A tenor del artículo 37 de la nueva Ley del Tribunal Supremo:

«1. Los jueces del [Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo)] se jubilarán el día en que cumplan 65 años, salvo que presenten una declaración, con una antelación de un máximo de doce meses y de un mínimo de seis antes de alcanzar la edad [de 65 años], en la que indiquen su deseo de continuar ejerciendo sus funciones, junto con una certificación, redactada con arreglo a las condiciones aplicables a los candidatos a ingresar en la carrera judicial, que acredite que su estado de salud les permite desempeñar su cargo, y siempre que el Presidente de la República de Polonia conceda una autorización de prórroga de sus funciones en el [Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo)].

1 bis. Antes de conceder tal autorización, el Presidente de la República de Polonia solicitará un dictamen al Consejo Nacional del Poder Judicial. El Consejo Nacional del Poder Judicial remitirá su dictamen al Presidente de la República de Polonia dentro de los 30 días siguientes a la fecha en la que este le solicite que se pronuncie. En caso de que el Consejo Nacional del Poder Judicial no remita su dictamen dentro del plazo previsto en la segunda frase, este dictamen se considerará favorable.

1 ter. Al elaborar el dictamen al que se refiere el apartado 1 bis, el Consejo Nacional del Poder Judicial tomará en consideración el interés del sistema judicial o un interés social relevante, en particular la gestión racional de la plantilla del [Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo)] o las necesidades resultantes de la carga de trabajo de determinadas salas del [Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo)].

2. La declaración y la certificación a las que se refiere el apartado 1 se presentarán al Presidente Primero del [Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo)], que, sin dilación, las remitirá, junto con su dictamen, al Presidente de la República de Polonia. El Presidente Primero del [Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo)] presentará su declaración y la certificación, junto con el dictamen de la Sala de Gobierno del [Sąd

Najwyższy (Tribunal Supremo)], al Presidente de la República de Polonia.

3. El Presidente de la República de Polonia podrá autorizar a un juez del [Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo)] a continuar ejerciendo sus funciones dentro de un plazo de tres meses a partir del día en que reciba el dictamen del Consejo Nacional del Poder Judicial al que se refiere el apartado 1 bis o de la fecha en que venza el plazo de comunicación del mencionado dictamen. Si no obtiene una autorización dentro del plazo mencionado en la frase primera, se considerará que el juez se encuentra en situación de jubilación a partir del día en que cumpla 65 años de edad. Cuando un juez del [Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo)] cumpla la edad indicada en el apartado 1 antes de que finalice el procedimiento relativo a la prórroga de su mandato, permanecerá en el cargo hasta que concluya el procedimiento.

4. La autorización contemplada en el apartado 1 se concederá por una duración de tres años y podrá ser renovada una vez. Lo dispuesto en el apartado 3 se aplicará mutatis mutandis. [...]

12. El artículo 39 de esta Ley preceptúa:

«El Presidente de la República de Polonia dejará constancia de la fecha en que el juez del [Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo)] se jubile voluntaria o forzosamente.»

13. El artículo 111 de dicha Ley prevé:

«1. Los jueces del [Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo)] que hayan alcanzado la edad de 65 años en la fecha de entrada en vigor de la presente ley o que cumplan los 65 años de edad en los tres meses siguientes a la entrada en vigor de la presente ley pasarán a estar en situación de jubilación desde el día siguiente al transcurso de este plazo de tres meses, a menos que, en el plazo de un mes desde la fecha de entrada en vigor de la presente ley, presenten la declaración y la certificación a las que se refiere el artículo 37, apartado 1, y el Presidente de la República de Polonia los

autorice a continuar desempeñando su cargo de juez del [Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo)]. Resultará de aplicación mutatis mutandis lo dispuesto en el artículo 37, apartados 2 a 4.

1 bis. Los jueces del [Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo)] que alcancen la edad de 65 años transcurrido un plazo de más de tres meses pero menos de doce desde la fecha de entrada en vigor de la presente ley se jubilarán doce meses después de esta entrada en vigor, salvo que presenten, dentro de ese plazo, la declaración y la certificación a las que se refiere el artículo 37, apartado 1, y el Presidente de la República de Polonia los autorice a continuar desempeñando su cargo de juez del [Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo)]. Resultará de aplicación mutatis mutandis lo dispuesto en el artículo 37, apartados 1 bis a 4.»

14. La Ley de modificación de 10 de mayo de 2018 contiene, además de las disposiciones modificativas de la nueva Ley del Tribunal Supremo, determinadas disposiciones autónomas que regulan el procedimiento para la prórroga del mandato de los jueces del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) que hayan alcanzado la edad de jubilación antes del 3 de julio de 2018 inclusive. El artículo 5 de la citada Ley de modificación es del siguiente tenor:

«El Presidente de la República de Polonia transmitirá inmediatamente al Consejo Nacional del Poder Judicial para que emita dictamen las declaraciones a las que se refieren los artículos 37, apartado 1, y 111, apartado 1, de la [nueva Ley del Tribunal Supremo] que no haya examinado a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley. El Consejo Nacional del Poder Judicial emitirá su dictamen dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que el Presidente de la República de Polonia se lo solicite. El Presidente de la República de Polonia podrá autorizar a un juez del [Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo)] a continuar ejerciendo sus funciones dentro de un plazo de 60 días a partir de la fecha en que reciba el

dictamen del Consejo Nacional del Poder Judicial o en que venza el plazo de comunicación del mencionado dictamen. Se aplicará mutatis mutandis lo dispuesto en el artículo 37, apartados 2 a 4, de la [nueva Ley del Tribunal Supremo], en su versión modificada por la presente Ley.»

Procedimiento administrativo previo

15. La Comisión remitió el 2 de julio de 2018 un escrito de requerimiento a la República de Polonia al considerar que, mediante la adopción de la nueva Ley del Tribunal Supremo y de las posteriores leyes modificativas de esta, había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, en relación con el artículo 47 de la Carta. Este Estado miembro respondió mediante escrito de 2 de agosto de 2018 negando que hubiera cometido infracción alguna del Derecho de la Unión.

16. El 14 de agosto de 2018, la Comisión emitió un dictamen motivado en el que mantenía que la legislación nacional mencionada en el apartado anterior contravenía las citadas disposiciones del Derecho de la Unión. En consecuencia, la Comisión instó a la República de Polonia a adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento al referido dictamen motivado en el plazo de un mes desde su recepción. Este Estado miembro respondió mediante escrito de 14 de septiembre de 2018 rechazando que se hubieran producido las infracciones alegadas.

17. En estas circunstancias, la Comisión decidió interponer el presente recurso.

Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

18. Mediante escrito separado, presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 2 de octubre de 2018, la Comisión formuló una demanda de medidas provisionales con arreglo al artículo 279 TFUE y al artículo 160, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, por la que solicitaba que, a la espera de que el

Tribunal de Justicia dictara sentencia en la que zanjara la cuestión de fondo, ordenase a la República de Polonia:

- suspender la aplicación de los artículos 37, apartados 1 a 4, y 111, apartados 1 y 1 bis, de la nueva Ley del Tribunal Supremo, así como del artículo 5 de la Ley de modificación de 10 de mayo de 2018 y cualquier otra medida adoptada en aplicación de estas disposiciones;

- adoptar todas las medidas necesarias para que los jueces del [Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo)] afectados por esas disposiciones pudiesen continuar ejerciendo sus funciones en los mismos puestos y disfrutando de los mismos derechos, condiciones de empleo y estatuto que los aplicables antes del 3 de abril de 2018, fecha de entrada en vigor de la nueva Ley del Tribunal Supremo;

- abstenerse de adoptar cualquier medida dirigida al nombramiento de jueces del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) en sustitución de los afectados por esas disposiciones, así como de nombrar a un nuevo Presidente Primero o de designar al responsable de dirigir dicho Tribunal hasta el nombramiento del nuevo Presidente Primero; y

- comunicar a la Comisión, en los 30 días siguientes a la notificación del auto de adopción de las medidas provisionales solicitadas y posteriormente con regularidad mensual, todas las medidas que adoptara con el fin de acatar plenamente ese auto.

19. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 160, apartado 7, del Reglamento de Procedimiento, la Comisión solicitó que las medidas provisionales mencionadas en el apartado anterior se acordasen antes de que la parte demandada presentara sus observaciones, habida cuenta del inminente riesgo de perjuicio grave e irreparable para el principio de tutela judicial efectiva en el ámbito de la aplicación del Derecho de la Unión.

20. Mediante auto de 19 de octubre de 2018, Comisión/Polonia (C-619/18 R, no publicado, EU:C:2018:852), la Vicepresidenta del Tribunal de Justicia estimó con carácter provisional esta solicitud hasta que se dictara auto que pusiera fin al procedimiento sobre medidas provisionales.

21. El 23 de octubre de 2018, la Vicepresidenta del Tribunal de Justicia, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 161, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, dio traslado de la demanda sobre medidas provisionales al Tribunal de Justicia, que, en vista de su importancia, la atribuyó a la Gran Sala, conforme al artículo 60, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento.

22. Mediante auto de 17 de diciembre de 2018, Comisión/Polonia (C-619/18 R, EU:C:2018:1021), el Tribunal de Justicia estimó la demanda sobre medidas provisionales hasta que se dictara sentencia definitiva en el presente asunto.

23. Por otra parte, mediante auto de 15 de noviembre de 2018, Comisión/Polonia (C-619/18, EU:C:2018:910), el Presidente del Tribunal de Justicia decidió, a instancias de la Comisión, que el presente asunto se tramitara por el procedimiento acelerado previsto en el artículo 23 bis del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y en el artículo 133 del Reglamento de Procedimiento.

24. Mediante auto de 9 de enero de 2019, el Presidente del Tribunal de Justicia autorizó la intervención de Hungría en el litigio en apoyo de las pretensiones de la República de Polonia.

Sobre el recurso

25. En su recurso, la Comisión formula dos imputaciones basadas en el incumplimiento de obligaciones que incumben a los Estados miembros en virtud del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, en relación con el artículo 47 de la Carta.

26. Mediante su primera imputación, la Comisión reprocha a la República de Polonia haber incumplido esas obligaciones por cuanto la nueva Ley del Tribunal Supremo previó, en violación del principio de independencia judicial y, en particular, del principio de inamovilidad del juez, la aplicación de la medida de reducción de la edad de jubilación de los jueces del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) a los jueces de dicho Tribunal en ejercicio nombrados antes del 3 de abril de 2018, fecha de entrada en vigor de esa ley. Mediante su segunda imputación, la Comisión reprocha a este Estado miembro haber incumplido dichas obligaciones al atribuir al Presidente de la República, mediante la referida Ley y en violación del principio de independencia judicial, la facultad discrecional para conceder dos prórrogas, de tres años cada una, del mandato de los jueces del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) una vez alcanzada la nueva edad de jubilación.

Sobre el mantenimiento del objeto del litigio

27. En la vista, la República de Polonia alegó que la totalidad de las disposiciones nacionales contra las que se dirige el recurso de la Comisión han sido derogadas y todos sus efectos eliminados mediante la ustawa o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym (Ley por la que se Modifica la nueva Ley del Tribunal Supremo), de 21 de noviembre de 2018 (Dz. U. de 2018, rúbrica 2507), que fue sancionada por el Presidente de la República el 17 de diciembre de 2018 y entró en vigor el 1 de enero de 2019.

28. Según este Estado miembro, en virtud de esta ley, los jueces en ejercicio del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) que ya se habían visto afectados por la reducción de la edad de jubilación establecida en la nueva Ley del Tribunal Supremo han sido mantenidos o reintegrados en dicho Tribunal, con las mismas condiciones que las vigentes antes de la adopción de esta última ley y reputándose por lo demás que habían continuado ejerciendo sus funciones de manera ininterrumpida. También han

quedado derogadas las disposiciones que facultaban al Presidente de la República para autorizar la prórroga del ejercicio de la función jurisdiccional en el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) una vez alcanzada la edad ordinaria de jubilación. La República de Polonia considera que, dadas estas circunstancias, el presente procedimiento por incumplimiento ha quedado sin objeto.

29. Por su parte, la Comisión señaló en la vista que mantenía el recurso.

30. A este respecto, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, la existencia de un incumplimiento debe ser apreciada en función de la situación del Estado miembro tal como esta se presentaba al final del plazo fijado en el dictamen motivado y los cambios ocurridos posteriormente no pueden ser tomados en cuenta por el Tribunal de Justicia (véase, en particular, la sentencia de 6 de noviembre de 2012, Comisión/Hungría, C-286/12, EU:C:2012:687, apartado 41 y jurisprudencia citada).

31. En el presente caso, consta que, en la fecha en que expiró el plazo fijado por la Comisión en su dictamen motivado, todavía estaban en vigor las disposiciones de la nueva Ley del Tribunal Supremo que la Comisión impugna mediante el presente recurso. De ello resulta que procede que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre el presente recurso, aunque la entrada en vigor de la Ley por la que se modifica la nueva Ley del Tribunal Supremo, de 21 de noviembre de 2018, haya eliminado con carácter retroactivo los efectos de las disposiciones nacionales impugnadas por la Comisión, ya que esta circunstancia no puede ser tenida en cuenta, al haber acaecido con posterioridad a la expiración del plazo fijado en el dictamen motivado (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de noviembre de 2012, Comisión/Hungría, C-286/12, EU:C:2012:687, apartado 45).

Sobre el alcance del recurso

32. La Comisión precisó en la vista que, mediante su recurso, solicita esencialmente

que se declare la infracción del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, en relación con el artículo 47 de la Carta. Según la Comisión, el concepto de tutela judicial efectiva contemplado en el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, debe interpretarse, en efecto, teniendo en cuenta el contenido del artículo 47 de la Carta y, en particular, las garantías inherentes al derecho a un recurso efectivo que esta última disposición consagra, de modo que la primera de estas disposiciones implica que debe garantizarse la protección de la independencia de un órgano como el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo), que tiene encomendada la función de interpretar y aplicar el Derecho de la Unión.

33. Por consiguiente, para pronunciarse sobre el presente recurso, procede examinar si la República de Polonia ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo.

Sobre la aplicabilidad y el alcance del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo

Alegaciones de las partes

34. Amparándose, en particular, en las sentencias de 27 de febrero de 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117), y de 25 de julio de 2018, Minister for Justice and Equality (Deficiencias del sistema judicial) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586), la Comisión alega que, para cumplir la obligación que les impone el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, de establecer un sistema de vías de recurso que garantice la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión, los Estados miembros están obligados, en particular, a garantizar que los órganos nacionales que sean competentes para pronunciarse sobre cuestiones relativas a la aplicación o la interpretación del Derecho de la Unión respeten la exigencia de independencia judicial, que forma parte del contenido

esencial del derecho fundamental a un juicio justo, garantizado, en particular, por el artículo 47, párrafo segundo, de la Carta.

35. Dado que el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) es un órgano de estas características, las disposiciones nacionales que rigen su composición, organización y modo de funcionamiento deben garantizar que respete la exigencia de independencia.

36. La Comisión concluye que dicha exigencia no se refiere solamente al desarrollo de un proceso específico, sino también a la forma en que se organiza la Administración de Justicia. Una medida nacional que afecta con carácter general a la independencia de los órganos jurisdiccionales nacionales supone que no se garantice la tutela judicial efectiva, en particular cuando dichos órganos aplican o interpretan el Derecho de la Unión.

37. La República de Polonia, apoyada a este respecto por Hungría, arguye que unas normas nacionales como las que censura la Comisión mediante el presente recurso no pueden ser objeto de control a la luz del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, y del artículo 47 de la Carta.

38. A su juicio, en efecto, por un lado, estas disposiciones del Derecho de la Unión no comportan ninguna excepción al principio de atribución que rige las competencias de la Unión y que se deriva de los artículos 4 TUE, apartado 1, 5 TUE, apartados 1 y 2, y 13 TUE, apartado 2. Pues bien, no se discute que la organización de la Administración de Justicia nacional constituye una competencia exclusiva de los Estados miembros, de modo que la Unión no puede arrogarse competencias en esta materia.

39. Por otra parte, a su entender, el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, y el artículo 47 de la Carta, al igual que los principios generales del Derecho de la Unión como el de independencia judicial, han de aplicarse exclusivamente en las situaciones regidas por el Derecho de la Unión.

40. Pues bien, en su opinión, las normas nacionales contra las que se dirige el recurso de la Comisión en el presente asunto no guardan ninguna relación con el Derecho de la Unión y se distinguen a este respecto de la normativa nacional en relación con la cual se dictó la sentencia de 27 de febrero de 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117), normativa que, por su parte, estaba vinculada a la concesión de una ayuda financiera de la Unión a un Estado miembro en el contexto de la reducción de los déficits presupuestarios excesivos y que, por consiguiente, se había adoptado en aplicación del Derecho de la Unión.

41. La República de Polonia concluye que el artículo 47 de la Carta tampoco es aplicable al caso de autos, habida cuenta de que no se ha aplicado el Derecho de la Unión, en el sentido del artículo 51, apartado 1, de la misma. Por otra parte, del artículo 6 TUE, apartado 1, del artículo 51, apartado 2, de la Carta y del Protocolo n.º 30 sobre la aplicación de la Carta a la República de Polonia y al Reino Unido (DO 2010, C 83, p. 313) se desprende que la Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión.

Apreciación del Tribunal de Justicia

42. Procede recordar que, como se desprende del artículo 49 TUE, que prevé la posibilidad de que cualquier Estado europeo solicite el ingreso como miembro de la Unión, esta se compone de Estados que se han adherido libre y voluntariamente a los valores comunes proclamados en el artículo 2 TUE, los respetan y se comprometen a promoverlos, de modo que el Derecho de la Unión se asienta en la premisa fundamental de que cada Estado miembro comparte con todos los demás Estados miembros, y reconoce que estos comparten con él, tales valores (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de diciembre de 2018, Wightman y otros,

C-621/18, EU:C:2018:999, apartado 63 y jurisprudencia citada).

43. Esta premisa implica y justifica la existencia de una confianza mutua entre los Estados miembros y, en particular, sus órganos jurisdiccionales, en el reconocimiento de esos valores en los que se fundamenta la Unión, entre ellos el Estado de Derecho, y, por lo tanto, en el respeto del Derecho de la Unión que los aplica [véanse, en este sentido, las sentencias de 27 de febrero de 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16, EU:C:2018:117, apartado 30, y de 25 de julio de 2018, *Minister for Justice and Equality (Deficiencias del sistema judicial)*, C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, apartado 35].

44. Ha de recordarse asimismo que, para asegurar la preservación de las características específicas y de la autonomía del ordenamiento jurídico de la Unión, los Tratados han creado un sistema jurisdiccional destinado a garantizar la coherencia y la unidad en la interpretación del Derecho de la Unión (sentencia de 6 de marzo de 2018, *Achmea*, C-284/16, EU:C:2018:158, apartado 35 y jurisprudencia citada).

45. En particular, la piedra angular del sistema jurisdiccional así concebido es el procedimiento de remisión prejudicial contemplado en el artículo 267 TFUE, que, al establecer un diálogo de juez a juez precisamente entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, tiene como finalidad garantizar la coherencia y la uniformidad en la interpretación del Derecho de la Unión, permitiendo de ese modo asegurar su plena eficacia y su autonomía, así como, en última instancia, el carácter propio del Derecho instituido por los Tratados (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de marzo de 2018, *Achmea*, C-284/16, EU:C:2018:158, apartado 37).

46. Por último, como se desprende de reiterada jurisprudencia, la Unión es una unión de Derecho, en la que los justiciables tienen derecho a impugnar judicialmente la legalidad de cualquier resolución o de cualquier otro acto nacional por los que se les aplique un acto de la propia Unión [sentencias de 27 de febrero de 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16, EU:C:2018:117, apartado 31 y jurisprudencia citada, y de 25 de julio de 2018, *Minister for Justice and Equality (Deficiencias del sistema judicial)*, C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, apartado 49].

47. En este contexto, el artículo 19 TUE, que se refiere con mayor concreción al valor del Estado de Derecho proclamado en el artículo 2 TUE, confía a los órganos jurisdiccionales nacionales y al Tribunal de Justicia la tarea de garantizar la plena aplicación del Derecho de la Unión en el conjunto de los Estados miembros y la tutela judicial que ese ordenamiento jurídico confiere a los justiciables [véanse, en este sentido, las sentencias de 27 de febrero de 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16, EU:C:2018:117, apartado 32, y de 25 de julio de 2018, *Minister for Justice and Equality (Deficiencias del sistema judicial)*, C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, apartado 50 y jurisprudencia citada].

48. A tal efecto, y como prevé el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar a los justiciables la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión. De este modo, corresponde a los Estados miembros prever un sistema de vías de recurso y de procedimientos que garantice un control judicial efectivo en los referidos ámbitos (sentencia de 27 de febrero de 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16, EU:C:2018:117, apartado 34 y jurisprudencia citada).

49. El principio de tutela judicial efectiva de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los justiciables, al que se refiere el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, constituye, en efecto, un principio general del Derecho de la Unión que emana de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, que ha sido consagrado en los artículos 6 y 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y que en la actualidad se reconoce en el artículo 47 de la Carta (sentencia de 27 de febrero de 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16, EU:C:2018:117, apartado 35 y jurisprudencia citada).

50. En cuanto al ámbito de aplicación material del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, procede recordar, por otra parte, que esta disposición se refiere a los «ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión», con independencia de la situación en la que los Estados miembros aplican este Derecho, en el sentido del artículo 51, apartado 1, de la Carta (sentencia de 27 de febrero de 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16, EU:C:2018:117, apartado 29).

51. En contra de lo que a este respecto han sostenido la República de Polonia y Hungría, la circunstancia de que las medidas nacionales de reducción salarial controvertidas en el asunto en que se dictó la sentencia de 27 de febrero de 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (C-64/16, EU:C:2018:117), se adoptaran por imperativos relacionados con la eliminación del déficit presupuestario excesivo del Estado miembro en cuestión y en el contexto de un programa de asistencia financiera de la Unión en favor de dicho Estado miembro no tuvo, como se desprende de los apartados 29 a 40 de esa sentencia, ninguna relevancia en la interpretación que llevó al Tribunal de Justicia a concluir que el artículo 19 TUE,

apartado 1, párrafo segundo, era aplicable en ese asunto. En efecto, esa conclusión se fundamentó en la circunstancia de que el órgano nacional objeto del asunto, el Tribunal de Contas (Tribunal de Cuentas, Portugal), era competente —sin perjuicio de la verificación de este extremo por parte del órgano jurisdiccional remitente— para pronunciarse, en calidad de «órgano jurisdiccional», sobre cuestiones relativas a la aplicación o la interpretación del Derecho de la Unión y que, por lo tanto, estaban comprendidas en los ámbitos cubiertos por este Derecho (véase, en este sentido, la sentencia de 27 de febrero de 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16, EU:C:2018:117, apartado 40).

52. Por otra parte, si bien, como recuerdan la República de Polonia y Hungría, corresponde a los Estados miembros determinar cómo organizan su Administración de Justicia, no es menos cierto que, al ejercer esta competencia, deben cumplir las obligaciones que les impone el Derecho de la Unión (véanse, por analogía, las sentencias de 13 de noviembre de 2018, *Raugevicius*, C-247/17, EU:C:2018:898, apartado 45, y de 26 de febrero de 2019, *Rimšēvičs* y *BCE/Letonia*, C-202/18 y C-238/18, EU:C:2019:139, apartado 57) y, en particular, el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo (véase, en este sentido, la sentencia de 27 de febrero de 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16, EU:C:2018:117, apartado 40). Además, al exigir a los Estados miembros que cumplan estas obligaciones, la Unión no pretende en modo alguno ejercer por sí misma dicha competencia ni, por tanto, contrariamente a lo que alega la República de Polonia, que se la esté arrogando.

53. Por último, en cuanto al Protocolo n.º 30, es preciso señalar que este no se refiere al artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, y, además, debe recordarse que tampoco cuestiona la vigencia de la Carta en Polonia ni tiene por objeto eximir a la

República de Polonia de la obligación de respetar las disposiciones de la Carta (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de diciembre de 2011, N. S. y otros, C-411/10 y C-493/10, EU:C:2011:865, apartados 119 y 120).

54. De lo anterior se desprende que el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, obliga a todos los Estados miembros a establecer las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva, especialmente en el sentido del artículo 47 de la Carta, en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión (sentencia de 14 de junio de 2017, *Online Games* y otros, C-685/15, EU:C:2017:452, apartado 54 y jurisprudencia citada).

55. Más concretamente, todo Estado miembro debe garantizar, en virtud del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, que aquellos órganos que, en calidad de «órganos jurisdiccionales» —en el sentido definido por el ordenamiento jurídico de la Unión—, formen parte de su sistema de vías de recurso en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión cumplan las exigencias de la tutela judicial efectiva [sentencias de 27 de febrero de 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16, EU:C:2018:117, apartado 37, y de 25 de julio de 2018, *Minister for Justice and Equality (Deficiencias del sistema judicial)*, C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, apartado 52].

56. En el caso de autos, no se discute que el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) puede verse abocado a resolver sobre cuestiones vinculadas a la aplicación o la interpretación del Derecho de la Unión y que forma parte, en calidad de «órgano jurisdiccional» —en el sentido definido por el ordenamiento jurídico de la Unión—, del sistema polaco de vías de recurso «en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión» —en el sentido del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo—, de modo que queda sujeto a las exigencias de la tutela judicial efectiva (auto de 17 de

diciembre de 2018, Comisión/Polonia, C-619/18 R, EU:C:2018:1021, apartado 43).

57. Para que un órgano como el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) pueda garantizar dicha tutela, resulta primordial preservar su independencia, como así lo confirma el artículo 47, párrafo segundo, de la Carta, precepto que, entre las exigencias vinculadas al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, menciona el acceso a un juez «independiente» [véanse, en este sentido, las sentencias de 27 de febrero de 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16, EU:C:2018:117, apartado 41, y de 25 de julio de 2018, *Minister for Justice and Equality (Deficiencias del sistema judicial)*, C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, apartado 53].

58. La necesidad de independencia de los tribunales, inherente a la función jurisdiccional, está integrada en el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a un proceso equitativo, que reviste una importancia capital como garante de la protección del conjunto de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables y de la salvaguarda de los valores comunes de los Estados miembros proclamados en el artículo 2 TUE, en particular el valor del Estado de Derecho [véase, en este sentido, la sentencia de 25 de julio de 2018, *Minister for Justice and Equality (Deficiencias del sistema judicial)*, C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, apartados 48 y 63].

59. Habida cuenta de lo anterior, las normas nacionales contra las que se dirige el recurso de la Comisión pueden ser objeto de control a la luz del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, por lo que procede examinar si las infracciones de esta disposición imputadas por la Comisión están fundadas.

Sobre la primera imputación

Alegaciones de las partes

60. Mediante su primera imputación, la Comisión reprocha a la República de Polonia haber infringido el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, por cuanto la nueva Ley del Tribunal Supremo previó la aplicación de la medida de reducción de la edad de jubilación de los jueces del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) a aquellos jueces en ejercicio nombrados para dicho órgano jurisdiccional antes del 3 de abril de 2018, fecha de entrada en vigor de esta ley, violando así el principio de independencia judicial y, en particular, el principio de inamovilidad del juez.

61. La Comisión señala a este respecto que, como consecuencia de los artículos 37, apartado 1, y 111, apartados 1 y 1 bis, de la nueva Ley del Tribunal Supremo, los jueces de dicho Tribunal que alcanzaron los 65 años de edad antes de la fecha de entrada en vigor de esta ley (3 de abril de 2018) o, a más tardar, el 3 de julio de 2018 pasan a estar en situación de jubilación, en principio, el 4 de julio de 2018, y que aquellos que cumplen esa edad entre el 4 de julio de 2018 y el 3 de abril de 2019 deben jubilarse, en principio, el 3 de abril de 2019. En cuanto a los jueces que alcanzan los 65 años de edad con posterioridad al 3 de abril de 2019, deben jubilarse, en principio, cuando cumplen esa edad.

62. La Comisión subraya, por otra parte, que estas disposiciones nacionales afectaron con carácter inmediato a 27 de los 72 jueces del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) que estaban en activo en la fecha de entrada en vigor de la nueva Ley del Tribunal Supremo, entre ellos a su Presidenta Primera. La Comisión señala además que a esta se la nombró, de conformidad con el artículo 183, apartado 3, de la Constitución, para un mandato de seis años que debía finalizar el 30 de abril de 2020.

63. Pues bien, la Comisión considera que la República de Polonia allanó el terreno para llevar a cabo una recomposición profunda e inmediata del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo), violando el principio de inamovilidad del juez como garantía inherente de la independencia judicial y, por tanto, el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, al aplicar la citada reducción de la edad de jubilación a los jueces de ese Tribunal en ejercicio, al tiempo que confería además al Presidente de la República, mediante los artículos 112 y 112 bis de la nueva Ley del Tribunal Supremo, la facultad discrecional para, hasta el 3 de abril de 2019, incrementar el número de miembros de dicho Tribunal.

64. La Comisión considera que, si bien no cabe excluir por completo una reducción de la edad de jubilación de los jueces, es necesario en cualquier caso que se adopten medidas adecuadas —como un período transitorio o un planteamiento gradual que permitan prevenir que dicha reducción se utilice de forma encubierta para modificar la composición de los órganos judiciales— a fin de evitar, en particular, cualquier impresión de que el acortamiento del período de ejercicio de la función jurisdiccional de los jueces afectados se debe en realidad a las actividades desarrolladas por estos durante el ejercicio de sus funciones, así como a fin de no menoscabar su certeza de que podrán continuar en sus plazas.

65. Según la República de Polonia, el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, no exige que, en caso de reducción de la edad de jubilación, se establezca obligatoriamente un período transitorio para los jueces en ejercicio con el fin de garantizar su independencia. A su entender, en efecto, habida cuenta de que se aplica de manera general y automática a todos los jueces afectados, esa edad de jubilación no puede generar presiones capaces de influirles en el ejercicio de la función jurisdiccional.

66. Aduce que, en el ordenamiento jurídico polaco, las garantías de independencia judicial se relacionan principalmente con la salvaguarda de la permanencia de la función jurisdiccional, incluida la garantía de inamovilidad, así como con la inmunidad, unas retribuciones suficientes, el secreto de las deliberaciones, la incompatibilidad entre la función jurisdiccional y cualquier otra función pública, la obligación de neutralidad política y la prohibición de ejercer actividades económicas. Solo puede procederse a la remoción de un juez en caso de falta disciplinaria muy grave o de condena penal firme. Pues bien, la jubilación de un juez no constituye su remoción, ya que conserva su dignidad de juez y, en tal condición, el privilegio de la inmunidad y el derecho a una paga suficiente, al tiempo que sigue estando sujeto a diversas normas deontológicas.

67. Por otra parte, a su juicio, de las sentencias de 21 de julio de 2011, Fuchs y Köhler (C-159/10 y C-160/10, EU:C:2011:508), y de 27 de febrero de 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117), se desprende que los Estados miembros conservan la competencia para adaptar las condiciones laborales aplicables a los jueces y, por lo tanto, su edad de jubilación, en particular con el fin de equiparar, como en el caso de autos, esta edad de jubilación con la prevista en el régimen general de jubilación, al tiempo que se optimiza la estructura por edades de los miembros con responsabilidades directivas del tribunal de que se trate.

68. Por último, si hubiera de considerarse que la edad de jubilación del juez debe ser la establecida en el Derecho vigente en la fecha en que comenzó a ejercer sus funciones, habría de tenerse en cuenta en el caso de autos que la edad de jubilación de los jueces del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) se reformó en 2002, pasando a ser de 70 años después de haber estado fijada en 65 años entre 1990 y 2002. Pues

bien, como 17 de los 27 jueces de dicho Tribunal en ejercicio que se vieron afectados por la reducción de la edad de jubilación establecida en la nueva Ley del Tribunal Supremo fueron nombrados entre 1990 y 2002, esos jueces no han sufrido acortamiento alguno de la duración inicial del ejercicio de sus funciones.

69. Tomar la fecha del nombramiento para el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) como criterio a efectos de determinar la edad de jubilación engendraría, además, un riesgo de discriminación entre los miembros de dicho Tribunal, pues algunos de ellos —en particular los nombrados con posterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley del Tribunal Supremo— habrían de jubilarse antes que otros que, por su parte, fueron nombrados con anterioridad a dicha entrada en vigor, cuando la edad de jubilación estaba fijada en 70 años.

70. Según Hungría, la Comisión no ha demostrado que la reducción de la edad de jubilación de los jueces del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) y la aplicación de esta medida a determinados jueces de ese Tribunal puedan afectar a la capacidad de este para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión.

Apreciación del Tribunal de Justicia

71. La exigencia de independencia de los órganos jurisdiccionales, cuya observancia, en virtud del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, y como se desprende de los apartados 42 a 59 de la presente sentencia, deben garantizar los Estados miembros con respecto a los órganos jurisdiccionales nacionales que, como el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo), son competentes para resolver cuestiones relacionadas con la interpretación y la aplicación del Derecho de la Unión, comprende dos aspectos.

72. El primero de ellos, de orden externo, supone que el órgano en cuestión ejerza sus funciones con plena autonomía, sin estar sometido a ningún vínculo jerárquico o de

subordinación respecto a terceros y sin recibir órdenes ni instrucciones de ningún tipo, cualquiera que sea su procedencia, de tal modo que quede protegido de injerencias o presiones externas que puedan hacer peligrar la independencia de sus miembros a la hora de juzgar o que puedan influir en sus decisiones (sentencia de 27 de febrero de 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, apartado 44 y jurisprudencia citada).

73. El segundo aspecto, de orden interno, se asocia por su parte al concepto de imparcialidad y se refiere a la equidistancia que debe guardar el órgano de que se trate con respecto a las partes del litigio y a sus intereses respectivos en relación con el objeto de dicho litigio. Este aspecto exige el respeto de la objetividad y la inexistencia de cualquier interés en la solución del litigio que no sea el de la aplicación estricta de la norma jurídica [sentencia de 25 de julio de 2018, Minister for Justice and Equality (Deficiencias del sistema judicial), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, apartado 65 y jurisprudencia citada].

74. Estas garantías de independencia e imparcialidad postulan la existencia de reglas, especialmente en lo referente a la composición del órgano, así como al nombramiento, a la duración del mandato y a las causas de inhibición, recusación y cese de sus miembros, que permitan excluir toda duda legítima en el ánimo de los justiciables en lo que respecta a la impermeabilidad de dicho órgano frente a elementos externos y en lo que respecta a su neutralidad con respecto a los intereses en litigio [sentencias de 19 de septiembre de 2006, Wilson, C-506/04, EU:C:2006:587, apartado 53 y jurisprudencia citada, y de 25 de julio de 2018, Minister for Justice and Equality (Deficiencias del sistema judicial), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, apartado 66 y jurisprudencia citada].

75. En particular, esta indispensable libertad de los jueces frente a cualquier injerencia o presión externa exige, como en

repetidas ocasiones ha recordado el Tribunal de Justicia, ciertas garantías, como la inamovilidad, idóneas para proteger la persona de quienes tienen la misión de juzgar [véase, en este sentido, la sentencia de 25 de julio de 2018, Minister for Justice and Equality (Deficiencias del sistema judicial), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, apartado 64 y jurisprudencia citada].

76. El principio de inamovilidad exige, en particular, que los jueces puedan permanecer en el ejercicio de sus funciones en tanto no hayan alcanzado la edad de jubilación forzosa o hasta que termine su mandato cuando este tenga una duración determinada. Aunque no tiene carácter absoluto, este principio solo puede ser objeto de excepciones cuando existan motivos legítimos e imperiosos que lo justifiquen y siempre que se respete el principio de proporcionalidad. Así, se admite de manera general que los jueces puedan ser cesados si no reúnen las condiciones de aptitud para continuar en el ejercicio de sus funciones por motivo de incapacidad o de falta grave, observando los procedimientos establecidos al efecto.

77. A este último respecto, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende, más concretamente, que la necesidad de independencia exige que las normas que rigen el régimen disciplinario y, por tanto, una posible remoción de quienes tienen la misión de juzgar presenten las garantías necesarias para evitar cualquier riesgo de que dicho régimen pueda utilizarse como sistema de control político del contenido de las resoluciones judiciales. Así, el establecer normas que definan, en particular, tanto los comportamientos constitutivos de infracciones disciplinarias como las sanciones aplicables concretamente, que prevean la intervención de un órgano independiente con arreglo a un procedimiento que garantice plenamente los derechos consagrados en los artículos 47 y 48 de la Carta, especialmente el derecho de defensa, y que consagren la posibilidad de impugnar judicialmente las

decisiones de los órganos disciplinarios da lugar a un conjunto de garantías esenciales para preservar la independencia del Poder Judicial [sentencia de 25 de julio de 2018, Minister for Justice and Equality (Deficiencias del sistema judicial), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, apartado 67].

78. En el caso de autos, procede señalar que la reforma controvertida, que preceptúa la aplicación de la medida de reducción de la edad de jubilación de los jueces del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) a aquellos que están en activo en dicho Tribunal, entraña un cese anticipado del ejercicio de la función jurisdiccional de esos jueces y que, por ello, puede suscitar inquietudes legítimas en cuanto al respeto del principio de inamovilidad del juez.

79. En estas circunstancias, y habida cuenta de la importancia capital de dicho principio, recordada en los apartados 75 a 77 de la presente sentencia, solamente puede admitirse tal aplicación si está justificada por un objetivo legítimo y es proporcionada en relación con este, y siempre que no permita suscitar dudas legítimas en el ánimo de los justiciables en lo que respecta a la impermeabilidad del tribunal de que se trate frente a elementos externos y en lo que respecta a su neutralidad con respecto a los intereses en litigio.

80. En el presente caso, la República de Polonia sostiene que la reducción de la edad de jubilación de los jueces del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) a 65 años se debió a la voluntad de armonizar esta edad con la edad general de jubilación aplicable al conjunto de los trabajadores de Polonia y de optimizar así la estructura por edades de los miembros de ese Tribunal con responsabilidades directivas.

81. A este respecto, debe indicarse, en primer lugar, que el Tribunal de Justicia ha reconocido ciertamente el carácter legítimo que pueden revestir ciertos objetivos de política de empleo como los encaminados,

por un lado, a uniformizar, en el marco de las profesiones de la función pública, los límites de la edad de cese obligatorio de la actividad, y, por otro lado, a fomentar el establecimiento de una estructura por edades más equilibrada facilitando el acceso de los jóvenes a la profesión de juez (véanse, en este sentido, las sentencias de 21 de julio de 2011, Fuchs y Köhler, C-159/10 y C-160/10, EU:C:2011:508, apartado 50, y de 6 de noviembre de 2012, Comisión/Hungría, C-286/12, EU:C:2012:687, apartados 61 y 62).

82. No obstante, procede señalar, en primer término, que, como subraya la Comisión y como también señalara la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (la denominada «Comisión de Venecia») en los puntos 33 y 47 de su dictamen n.º 904/2017 [CDL-AD (2017)031], la exposición de motivos del proyecto de la nueva Ley del Tribunal Supremo contiene aspectos que pueden suscitar serias dudas en cuanto a que la reforma de la edad de jubilación de los jueces en ejercicio del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) estuviera inspirada en tales objetivos, en lugar de en la voluntad de apartar a un determinado grupo de jueces de ese Tribunal.

83. En segundo término, es preciso recordar que la reducción de la edad de jubilación de los jueces del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) que estaban en ejercicio en el momento de la entrada en vigor de la nueva Ley del Tribunal Supremo vino acompañada del establecimiento de un nuevo mecanismo que atribuye al Presidente de la República la facultad discrecional para conceder dos prórrogas consecutivas, de tres años cada una, del mandato de los jueces acordado conforme a esa Ley.

84. Pues bien, por una parte, la introducción de tal posibilidad de prorrogar seis años el ejercicio de la función jurisdiccional, de manera concomitante a la reducción en cinco años de la edad de jubilación de los jueces del Sąd Najwyższy

(Tribunal Supremo) en ejercicio en el momento de la entrada en vigor de la nueva Ley del Tribunal Supremo, permite albergar dudas en cuanto a que la reforma acometida tuviera realmente por objeto armonizar la edad de jubilación de esos jueces con la aplicable al conjunto de los trabajadores y optimizar la estructura por edades de los miembros de dicho Tribunal con responsabilidades directivas.

85. Por otra parte, la combinación de estas dos medidas puede también reforzar la impresión de que, en realidad, podría haberse pretendido apartar a un grupo predeterminado de jueces del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo), pues el Presidente de la República conserva efectivamente, no obstante la aplicación de la medida de reducción de la edad de jubilación a la totalidad de los jueces de dicho Tribunal que estaban en activo en el momento de la entrada en vigor de la nueva Ley del Tribunal Supremo, la facultad discrecional para mantener en el cargo a una parte de ellos.

86. En tercer término, procede hacer constar que la medida de reducción en cinco años de la edad de jubilación de los jueces del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) en ejercicio en el momento de la entrada en vigor de la nueva Ley del Tribunal Supremo y el efecto de acortar el ejercicio de sus funciones que trajo consigo afectaron de manera inmediata a alrededor de un tercio de los miembros de ese Tribunal, entre ellos, en particular, a su Presidenta Primera, cuyo mandato de seis años garantizado por la Constitución también se redujo a resultas de esa medida. Como alega la Comisión, esta constatación atestigua el impacto potencialmente considerable de la reforma controvertida en la composición y la continuidad funcional del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo). Pues bien, como ha señalado el Abogado General en el punto 76 de sus conclusiones, esta profunda reestructuración de la composición de un tribunal supremo como resultado de una reforma dirigida específicamente a él puede

suscitar a su vez dudas en cuanto al verdadero carácter de esta reforma y a las finalidades que realmente persigue.

87. Las alegaciones de la República de Polonia según las cuales, por un lado, algunos de los jueces del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) en ejercicio que se vieron afectados por dicha reforma fueron nombrados para este cargo en un momento en que la edad de jubilación de los jueces de ese Tribunal estaba fijada en 65 años y, por otro lado, el juez al que se jubila en aplicación de dicha reforma conserva no obstante su dignidad de juez, continúa gozando de inmunidad y percibiendo emolumentos y sigue estando sujeto a diversas normas deontológicas no disipan las dudas en cuanto a las verdaderas finalidades de la reforma controvertida, que se derivan del conjunto de las consideraciones expuestas en los apartados 82 a 86 de la presente sentencia.

88. En efecto, estas circunstancias, suponiendo que estuvieran acreditadas, no desvirtúan el hecho de que la jubilación de los jueces afectados implica su cese inmediato y anticipado en el ejercicio de la función jurisdiccional respecto de lo que estaba previsto antes de la aprobación de la reforma controvertida

89. En segundo lugar, como confirmó la República de Polonia en la vista, la edad general de jubilación de los trabajadores con la que afirma haber querido equiparar la edad de la jubilación de los jueces del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) no supone la jubilación forzosa de esos trabajadores, sino meramente el derecho, y no la obligación, de poner fin a su actividad profesional y percibir, en tal caso, una pensión de jubilación.

90. En estas circunstancias, la República de Polonia no ha demostrado que la medida controvertida constituya un medio adecuado para reducir la diversidad de los límites de la edad de cese obligatorio de actividad para el conjunto de las profesiones en cuestión. En particular, este

Estado miembro no ha esgrimido ninguna razón objetiva por la que, a efectos de la equiparación de la edad de jubilación de los jueces del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) con la edad general de jubilación aplicable al conjunto de los trabajadores de Polonia, fuera necesario imponer la jubilación forzosa de dichos jueces, sin perjuicio de la facultad discrecional del Presidente de la República para autorizar la continuación del ejercicio de sus funciones, mientras que, para el resto de los trabajadores, la jubilación a la edad legalmente establecida es facultativa.

91. En tercer lugar, es preciso subrayar que, en lo que se refiere al objetivo de uniformización de la edad de jubilación, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que unas disposiciones nacionales que proceden a un descenso inmediato y considerable del límite de la edad de cese obligatorio de la actividad jurisdiccional, sin prever medidas transitorias que protejan la confianza legítima de las personas afectadas en activo en el momento de la entrada en vigor de esas disposiciones, no respetan el principio de proporcionalidad (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de noviembre de 2012, Comisión/Hungría, C-286/12, EU:C:2012:687, apartados 68 y 80).

92. Por lo que respecta a la sentencia de 27 de febrero de 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117), a la que también se ha referido la República de Polonia para justificar la legitimidad de la medida nacional objeto de la primera imputación de la Comisión, procede recordar que esa sentencia versaba sobre una medida de reducción del importe de las retribuciones de los jueces. En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia consideró, tras señalar que aquella medida de reducción salarial estaba limitada en cuanto a su importe, tenía carácter temporal y no se había adoptado específicamente en relación con los miembros del Tribunal de Contas (Tribunal de Cuentas), sino que, por el contrario, se asemejaba a una medida de

aplicación general, que el artículo 19 TUE debía interpretarse en el sentido de que el principio de independencia judicial no se oponía a la aplicación de tal medida.

93. Pues bien, desde la perspectiva de la protección de la independencia judicial, los efectos de la referida reducción salarial limitada y temporal no son en modo alguno comparables con los de una medida de reducción de la edad de jubilación de unos jueces en ejercicio, medida que, por su parte, acarrea la terminación de la carrera judicial de los interesados de forma anticipada y definitiva.

94. En cuarto lugar, la aplicación inmediata de la reforma controvertida a los jueces del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) en ejercicio en la fecha en que entró en vigor la nueva Ley del Tribunal Supremo tampoco puede justificarse por el interés, alegado por la República de Polonia, en evitar una posible discriminación, en cuanto a la duración del período de ejercicio de la función jurisdiccional, entre esos jueces y los que se nombren para dicho Tribunal con posterioridad a esa fecha.

95. En efecto, como alega la Comisión, estas dos categorías de jueces no se hallan en una situación análoga, habida cuenta de que, mientras que solo los primeros sufren un acortamiento de su carrera judicial mientras están en el ejercicio de su cargo en el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo), los segundos, por su parte, son nombrados para dicho Tribunal durante la vigencia de la nueva legislación, que fija la edad legal de jubilación en 65 años. Además, y en cuanto la República de Polonia aduce también en sus alegaciones que a los jueces que ya están en activo en el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) no se les reconocería, a diferencia de a sus homólogos nombrados con posterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley del Tribunal Supremo, la posibilidad de acogerse a la nueva edad de jubilación introducida por esta ley, procede señalar que, como ha observado la Comisión, habría podido preverse la

posibilidad de una renuncia voluntaria de los interesados al ejercicio de sus funciones una vez alcanzada esa nueva edad legal de jubilación, y, por lo tanto, sin obligarlos a ello.

96. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede declarar que la aplicación de la medida de reducción de la edad de jubilación de los jueces del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) a los jueces de ese Tribunal en ejercicio no está justificada por un objetivo legítimo. Por lo tanto, dicha aplicación viola el principio de inamovilidad del juez, inherente a su independencia.

97. De ello se sigue que la primera imputación de la Comisión, basada en la infracción del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, debe ser estimada.

Sobre la segunda imputación

Alegaciones de las partes

98. Mediante su segunda imputación, la Comisión reprocha a la República de Polonia haber infringido el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, al atribuir al Presidente de la República, mediante la nueva Ley del Tribunal Supremo, la facultad discrecional para conceder dos prórrogas, de tres años cada una, del mandato de los jueces del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) una vez alcanzada la nueva edad de jubilación fijada en esa Ley.

99. Según la Comisión, dada la inexistencia tanto de criterios vinculantes que rijan la decisión de conceder o no tales prórrogas del ejercicio de la función jurisdiccional como de obligación de motivar dichas decisiones y de posibilidad de su control judicial, el Presidente de la República puede ejercer influencia sobre los jueces del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo). En efecto, la perspectiva de tener que dirigirse al Presidente de la República para solicitar esas prórrogas y, seguidamente, una vez presentadas tales solicitudes, la situación de espera de la

decisión de este podrían ejercer sobre el juez de que se trate una presión que pudiera llevarlo a plegarse a los eventuales deseos del Presidente de la República en los asuntos de que conoce, también cuando deba interpretar y aplicar disposiciones del Derecho de la Unión.

100. A su juicio, no desvirtúa esta conclusión la obligación del Presidente de la República de solicitar el dictamen del Consejo Nacional del Poder Judicial establecida en los artículos 37, apartados 1 bis y 1 ter, y 111 bis de la nueva Ley del Tribunal Supremo, así como en el artículo 5 de la Ley de modificación de 10 de mayo de 2018. En efecto, los criterios que debe seguir el referido Consejo a la hora de emitir el dictamen son excesivamente generales y este dictamen no es vinculante para el Presidente de la República. Además, a la vista de la reciente reforma de la ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa (Ley del Consejo Nacional del Poder Judicial), de 12 de mayo de 2011 (Dz. U. de 2011, rúbrica 714), a través de la ustawa o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Ley por la que se Modifican la Ley del Consejo Nacional del Poder Judicial y Otras Leyes), de 8 de diciembre de 2017 (Dz. U. de 2018, rúbrica 3), los quince miembros de este Consejo que, de los veintisiete que lo integran, se eligen de entre los jueces, ya no son elegidos por sus homólogos, como anteriormente, sino por la Dieta, de manera que cabe dudar de su independencia.

101. Por último, la Comisión arguye que, por lo que respecta a los jueces del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) que alcancen los 65 años de edad con posterioridad al 3 de julio de 2018, no se ha fijado plazo alguno para que el Presidente de la República solicite el dictamen del Consejo Nacional del Poder Judicial, lo que puede tener como efecto prolongar el período efectivo durante el cual el mantenimiento del juez interesado en su puesto dependerá de la discreción del Presidente de la República.

102. A su entender, estos distintos factores podrían llevar a una situación en la que ya no se considere que el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) presenta la garantía de actuar en cualquier circunstancia con imparcialidad e independencia.

103. La República de Polonia aduce que la facultad conferida al Presidente de la República para decidir sobre la posible prórroga del mandato de los jueces del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) que han alcanzado la edad de jubilación constituye una competencia derivada de la prerrogativa de nombramiento de los jueces que la Constitución atribuye al Presidente de la República; pues bien, esta prerrogativa, que tiene precisamente como finalidad proteger al Poder Judicial de injerencias tanto del Poder Legislativo como del Poder Ejecutivo, debe ser ejercida personalmente por el Presidente de la República con sujeción exclusivamente a las normas y principios constitucionales, y según reiterada jurisprudencia sus decisiones denegatorias del nombramiento de un candidato a un puesto de juez constituyen actos ajenos al ámbito de la actividad administrativa y contra los que no cabe interponer recurso judicial.

104. No obstante, los dictámenes que el Consejo Nacional del Poder Judicial eleva al Presidente de la República toman en consideración, como se desprende del artículo 37, apartado 1 ter, de la nueva Ley del Tribunal Supremo, el interés del sistema judicial o un interés social relevante, en particular la gestión racional de la plantilla del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) o las necesidades resultantes de la carga de trabajo de determinadas salas de este. Además, si bien tales dictámenes no pueden revestir carácter vinculante para el Presidente de la República, so pena de menoscabar las prerrogativas constitucionales mencionadas en el apartado anterior, es evidente que, en la práctica, los tiene en cuenta. Asimismo, no cabe duda de que, aun cuando esta Ley no

establece ningún plazo a tal efecto, el Presidente de la República solicita el dictamen del Consejo Nacional del Poder Judicial tan pronto como recibe la solicitud de prórroga del mandato presentada por un juez del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo).

105. En lo que atañe a la composición del Consejo Nacional del Poder Judicial, la República de Polonia señala que no comparte los temores manifestados por la Comisión. Alega, además, que tales temores carecen de pertenencia a efectos de la apreciación del presente asunto, dado que la Comisión le reprocha esencialmente haber dejado la decisión de autorizar o no la continuación del mandato de juez del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) una vez alcanzada la edad legal de jubilación a la discreción del Presidente de la República, sin que exista la posibilidad de interponer recurso judicial contra dicha decisión, y que, por su parte, el dictamen del Consejo Nacional del Poder Judicial carece, en cualquier caso, de carácter vinculante para el Presidente de la República.

106. Por último, la República de Polonia considera que no es posible, en la práctica, que los jueces del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) se dejen influir por el Presidente de la República con el solo propósito de prolongar el ejercicio de sus funciones, en lugar de jubilarse con una elevada pensión, pues el secreto de las deliberaciones le impide conocer el sentido del voto de cada juez. Por lo demás, el plazo que tiene el Presidente de la República para pronunciarse sobre las solicitudes de prórroga del mandato de los jueces, unos cuatro meses, es bastante reducido.

107. La República de Polonia concluye que, además, existen en otros Estados miembros modelos similares de prórroga del ejercicio de la función jurisdiccional una vez alcanzada la edad ordinaria de jubilación y que la renovación del mandato de un juez del Tribunal de Justicia de la Unión Europea depende también de la

apreciación discrecional del Gobierno del Estado miembro que propone al interesado.

Apreciación del Tribunal de Justicia

108. Como se ha recordado en los apartados 72 a 74 de la presente sentencia, las garantías de independencia y de imparcialidad de los órganos jurisdiccionales exigen que el órgano de que se trate ejerza sus funciones con plena autonomía, protegido de injerencias o presiones externas que puedan hacer peligrar la independencia de sus miembros a la hora de juzgar o que puedan influir en sus decisiones, con observancia de la objetividad y sin que exista interés alguno en la solución del litigio. Las normas dirigidas a garantizar la independencia y la imparcialidad deben permitir excluir toda duda legítima en el ánimo de los justiciables en lo que respecta a la impermeabilidad de ese órgano frente a elementos externos y en lo que respecta a su neutralidad con respecto a los intereses en litigio.

109. En el caso de autos, procede señalar de entrada que la norma nacional objeto de la segunda imputación de la Comisión no se refiere al procedimiento de nombramiento de candidatos al ejercicio de la función jurisdiccional, sino a la posibilidad de que los jueces en activo y que, por tanto, disfrutaban de las garantías inherentes al ejercicio de estas funciones continúen ejerciéndolas una vez alcanzada la edad ordinaria de jubilación, y que dicha norma afecta, en consecuencia, a las condiciones de desarrollo y terminación de su carrera.

110. Por otra parte, si bien corresponde en exclusiva a los Estados miembros decidir si autorizan o no tal prórroga del ejercicio de la función jurisdiccional una vez alcanzada la edad de jubilación ordinaria, no es menos cierto que, cuando optan por establecer un mecanismo de estas características, están obligados a velar por que las condiciones y las modalidades a las que se sujeta dicha prórroga no puedan menoscabar el principio de independencia judicial.

111. A este respecto, la circunstancia de que un órgano como el Presidente de la República tenga atribuida la facultad para decidir si concede o no una prórroga ciertamente no basta, por sí sola, para concluir que se ha violado dicho principio. No obstante, es importante asegurarse de que las condiciones materiales y las normas de procedimiento que rigen la adopción de tales decisiones impiden que se susciten dudas legítimas en el ánimo de los justiciables en lo que respecta a la impermeabilidad de los jueces de que se trate frente a elementos externos y en lo que respecta a su neutralidad con respecto a los intereses en litigio.

112. A tal efecto, resulta importante, en particular, que dichas condiciones y normas se conciban de manera tal que esos jueces se encuentren protegidos frente a posibles tentaciones de ceder a intervenciones o a presiones externas que puedan amenazar su independencia (véase, en este sentido, la sentencia de 31 de enero de 2013, D. y A., C-175/11, EU:C:2013:45, apartado 103). Así pues, dichas normas deben permitir excluir no solo cualquier influencia directa, en forma de instrucciones, sino también las formas de influencia más indirecta que pudieran orientar las decisiones de los jueces de que se trate (véanse, por analogía, las sentencias de 16 de octubre de 2012, Comisión/Austria, C-614/10, EU:C:2012:631, apartado 43, y de 8 de abril de 2014, Comisión/Hungría, C-288/12, EU:C:2014:237, apartado 51).

113. Pues bien, en el caso de autos, las condiciones y las normas de procedimiento a las que la nueva Ley del Tribunal Supremo supedita la posible prórroga del mandato de juez del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) una vez alcanzada la edad ordinaria de jubilación no satisfacen tales exigencias.

114. A este respecto, procede señalar, en primer lugar, que, en virtud de la nueva Ley del Tribunal Supremo, dicha prórroga queda sujeta a una decisión del Presidente de la República que tiene carácter

discrecional, por cuanto su adopción no está en sí sometida a ningún criterio objetivo y verificable y no debe estar motivada. Además, no cabe interponer recurso judicial contra esa decisión.

115. En segundo lugar, y por lo que respecta al hecho de que la nueva Ley del Tribunal Supremo dispone que el Consejo Nacional del Poder Judicial debe elevar un dictamen al Presidente de la República antes de que este adopte su decisión, es cierto que la intervención de un organismo como este, en el contexto de un proceso de prórroga del ejercicio de la función jurisdiccional una vez alcanzada la edad ordinaria de jubilación, puede contribuir, en principio, a objetivar ese proceso.

116. Sin embargo, ello solamente es así cuando se reúnen ciertos requisitos, en particular, que dicho organismo sea independiente de los Poderes Legislativo y Ejecutivo y de la autoridad a la que debe remitir el dictamen, así como que este último se adopte sobre la base de criterios objetivos y pertinentes y esté debidamente motivado, de manera que sea apropiado para orientar objetivamente a esa autoridad en su toma de decisiones.

117. A este respecto, basta con señalar que, como confirmó la República de Polonia en la vista, cuando se le ha solicitado que elevara tales dictámenes al Presidente de la República, el Consejo Nacional del Poder Judicial, por regla general y ante la falta de una norma que lo obligue a motivar esos dictámenes, se ha limitado a emitirlos, fueran favorables o desfavorables, a veces sin motivación alguna y en otras ocasiones con una motivación puramente formal consistente en una mera remisión general al tenor de los criterios establecidos en el artículo 37, apartado 1 ter, de la nueva Ley del Tribunal Supremo. En estas circunstancias, y sin que siquiera sea necesario determinar si unos criterios como los que menciona esta disposición son lo suficientemente transparentes, objetivos y verificables, no puede sino hacerse constar que tales

dictámenes no pueden contribuir a orientar de manera objetiva al Presidente de la República en el ejercicio de la facultad que se le atribuye para autorizar o denegar la prórroga del mandato de un juez del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) que ha alcanzado la edad ordinaria de jubilación.

118. Habida cuenta de lo anterior, procede declarar que la facultad discrecional de que dispone el Presidente de la República para conceder dos prórrogas, de tres años cada una, entre los 65 y los 71 años de edad, del mandato de los jueces de un alto tribunal nacional como el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) puede suscitar dudas legítimas, en particular en el ánimo de los justiciables, en lo que respecta a la impermeabilidad de los jueces afectados frente a elementos externos y en lo que respecta a su neutralidad con respecto a los intereses contrapuestos en los litigios de que puedan conocer.

119. Por último, no puede prosperar la alegación de la República de Polonia basada en una presunta similitud entre las disposiciones nacionales controvertidas y ciertos procedimientos aplicables en otros Estados miembros o con ocasión de la eventual renovación del mandato de juez del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

120. En efecto, por un lado, y suponiendo que algún procedimiento establecido en otro Estado miembro adoleciera, a la luz del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, de vicios análogos a los identificados en relación con las disposiciones nacionales controvertidas en el presente asunto, extremo que no ha sido demostrado, en cualquier caso un Estado miembro no puede basarse en un eventual incumplimiento del Derecho de la Unión por parte de otro Estado miembro para justificar su propio incumplimiento (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de junio de 1996, Comisión/Italia, C-101/94, EU:C:1996:221, apartado 27 y jurisprudencia citada).

121. Por otro lado, procede recordar que, a diferencia de los jueces nacionales que son nombrados hasta alcanzar la edad legal de jubilación, el nombramiento de los jueces del Tribunal de Justicia tiene una duración determinada de seis años, como establece el artículo 253 TFUE. Por otra parte, la renovación de un juez saliente exige, en virtud de este artículo, y al igual que el nombramiento inicial, el común acuerdo de los Gobiernos de los Estados miembros, previo dictamen del Comité contemplado en el artículo 255 TFUE.

122. Estos requisitos que establecen los Tratados no pueden modificar el alcance de las obligaciones que incumben a los Estados miembros en virtud del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo.

123. En consecuencia, debe estimarse la segunda imputación de la Comisión, basada en la infracción del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, y, en consecuencia, el recurso en su integridad.

124. Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede declarar que la República de Polonia ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, al prever, por un lado, la aplicación de la medida de reducción de la edad de jubilación de los jueces del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) a los jueces de ese Tribunal en ejercicio nombrados con anterioridad al 3 de abril de 2018 y al atribuir, por otro lado, al Presidente de la República la facultad discrecional para prorrogar la función jurisdiccional en activo de los jueces de dicho Tribunal una vez alcanzada la nueva edad de jubilación.

Costas

125. En virtud del artículo 138, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Dado que la Comisión ha solicitado la condena en costas

de la República de Polonia y que esta ha visto desestimadas sus pretensiones, procede condenarla en costas.

126. Conforme a lo dispuesto en el artículo 140, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, Hungría cargará con sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) decide:

1) La República de Polonia ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, al prever, por un lado, la aplicación de la medida de reducción de la edad de jubilación de los jueces del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) a los jueces de ese Tribunal en ejercicio nombrados con anterioridad al 3 de abril de 2018 y al atribuir, por otro lado, al Presidente de la República la facultad discrecional para prorrogar la función jurisdiccional en activo de los jueces de dicho Tribunal una vez alcanzada la nueva edad de jubilación.

2) Condenar en costas a la República de Polonia.

3) Hungría cargará con sus propias costas.

CONVOCATORIA 2020
“DERECHO Y ECONOMÍA DE LA INTEGRACIÓN”

JURI-DILEYC AGRADECE LA REMISIÓN DE ARTÍCULOS DOCTRINALES Y
COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA PARA SU PUBLICACIÓN EN LA REVISTA
DERECHO Y ECONOMÍA DE LA INTEGRACIÓN

ACEPTAMOS MANUSCRITOS EN ESPAÑOL, FRANCÉS, INGLÉS, PORTUGUÉS E
ITALIANO

SU TRABAJO DEBE SER ENVIADO A:
INFO@JURI-DILEYC.COM

SU TRABAJO SERÁ EVALUADO POR EL COMITÉ EDITORIAL DE LA REVISTA

NORMAS COMPLETAS PARA LA PUBLICACIÓN DISPONIBLES EN NUESTRA PÁGINA
WEB:

[HTTPS://GLOBAL.JURI-DILEYC.COM/JOURNALS/REVISTA-DERECHO-Y-ECONOMIA-
DE-LA-INTEGRACION/](https://global.juri-dileyc.com/journals/revista-derecho-y-economia-de-la-integracion/)

PRÓXIMAS PUBLICACIONES:

31 DE JULIO DE 2020 (N. 8) – FECHA LÍMITE DE ENVÍO: 30 DE JUNIO DE 2020
31 DE DICIEMBRE DE 2020 (N. 9) – FECHA LÍMITE DE ENVÍO: 30 DE NOVIEMBRE DE
2020



RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

«Límites del Estado. Un ensayo sobre lo público y lo privado»**Juan Miguel de la Cuétara Martínez**

Editorial Reus

Madrid

2019

239 páginas



Me corresponde hoy dar cuenta del nuevo libro que acaba de publicar un buen amigo, tarea que asumo con mucho gusto. Se trata del estudio sobre los «*Límites del Estado*» redactado por **J. M. de la Cuétara** en forma de ensayo de fácil lectura. Su hilo conductor es la separación entre los ámbitos público y privado, en la línea de los clásicos estudios sobre el «*Gobierno limitado*». El tema es, hoy, de renovado interés, toda vez que la confusión de tareas públicas y privadas a que nos están llevando la posmodernidad y la globalización pide a gritos que aclaremos las cosas.

El libro tiene tres partes. La primera se dedica a explicar el actual desencanto de la población con los políticos y la vida política actuales, que achaca a la endémica expansión del aparato del Estado y a la ocupación de sus instituciones por un entramado de manipuladores muy activo. Resultan muy convincentes los siete vectores que el autor considera determinantes de la actual debilidad del Estado, que son: a) tamaño excesivo; b) burocratización; c) fragmentación; d) ocupación de sus instituciones, e) desgobierno generalizado; f) apesebramiento de la población; y g) aturdimiento de la Sociedad Civil.

La segunda parte desarrolla su propuesta de acción para superar el problema expuesto, rotulada expresivamente «*La necesaria contención del Estado*». Es destacable la forma en que lo hace, con unos análisis rigurosos apoyados en autores de primera fila y en conceptos sociales avanzados, tales como los de «*partitocracia*» o «*élites extractivas*». La «*curva de trascendencia social*», con la que el autor acredita que lo público debe ocupar siempre menos espacio social que lo privado, es un instrumento analítico de gran interés difícilmente rebatible.

En la última parte se incluye un desarrollo pormenorizado de cada una de las tres barreras de contención del Estado que el profesor de la Cuétara propone: *reconocer, amparar y proteger el espacio propio de la Sociedad Civil; proclamar y sostener los derechos de las generaciones futuras; y entregarles unas instituciones sanas y en buen funcionamiento*. Aunque, de entrada, resulta un tanto sorprendente ver los derechos de las generaciones futuras como un freno eficaz a la adiposidad de los Estados occidentales contemporáneos, los daños ambientales, deudas insostenibles y degradación ambiental que las generaciones presentes estamos proyectando a las venideras son prueba evidente de que debemos pensar en ellas; hacerlo a través del reconocimiento de unos derechos colectivos de amplio alcance es lo lógico

En las cien páginas de esta tercera parte de la Cuétara acredita tanto su calidad de jurista experto en Derecho público -como catedrático de Derecho Administrativo que es-, cuanto su gran capacidad de observación y análisis social. Sus anteriores publicaciones, «*La Actividad*

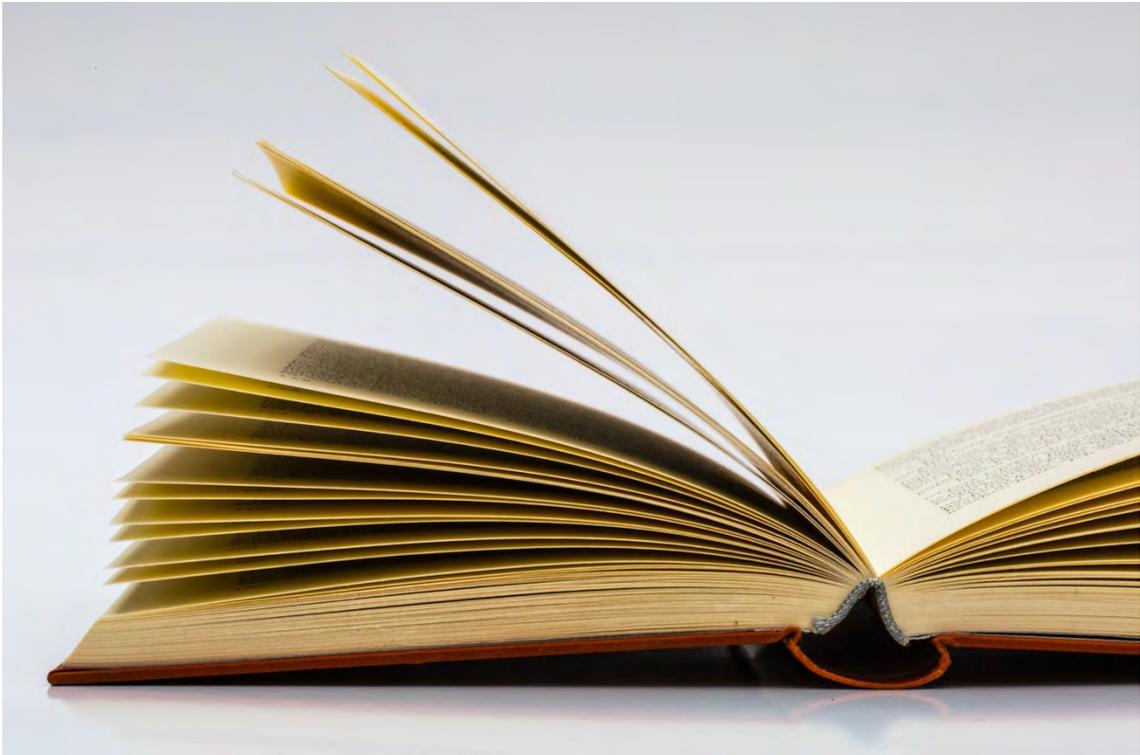
de la Administración» (1983), «Las Potestades Administrativas» (1986), o «Fundamentos de Derecho Público» (2011), ya lo habían testimoniado, pero ahora aporta un notable grado de finura constructiva de instituciones sociales; basta leer sus epígrafes sobre los «observatorios especializados» de la Sociedad Civil, o a los nuevos «frenos y contrapesos» institucionales, para comprobarlo.

Fiel a su carácter de ensayo, este libro propicia la reflexión. Lo hace, por supuesto, desde la primera a la última página; pero, en las finales, no solo aporta dos interesantes casos de estudio, sino también añade cinco ideas sobre las que -nos dice- conviene seguir reflexionando. Es una amable invitación de su autor, con la que viene a confirmar que su obra es realmente una llamada a la acción. Con mi felicitación por el trabajo realizado, cerraré esta presentación con el párrafo final de sus páginas introductorias, en el que sintetiza su pensamiento como sigue:

...Permítanme concluir estas líneas con la siguiente reflexión:

Necesitamos un Estado equilibrado y bien dimensionado. Sabemos lo que es y conocemos su valor. Españoles y europeos estamos permitiendo su deterioro. Nuestros Estados contemporáneos han engordado y necesitan una cura de adelgazamiento. Precisamos revertir su hipertrofia. Políticos codiciosos y burócratas egoístas medran en ella. Debemos frenarlos. La clave estriba en distinguir bien lo público y lo privado y dar a cada uno lo suyo. Bastaría con simplificar la Administración, pensar en las generaciones futuras y respetar más las instituciones; iniciando cualquiera de estas tres acciones, las otras se activarán espontáneamente. ¿Cuándo empezamos?

Prof. Dr. Dr. HC Carlos Francisco Molina Del Pozo
Catedrático Jean Monnet *ad personam* de Derecho Comunitario
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Alcalá (España)



JURI-DILEYC

