

GOBERNANZA E INTEGRACIÓN: EUROPA COMO “NO LUGAR” O LA NECESIDAD DE INSTRUMENTOS POLÍTICO-CULTURALES DE INTEGRACIÓN

GOVERNANÇA E INTEGRAÇÃO: A EUROPA COMO “NENHUM LOCAL” ÓU A NECESSIDADE DE INSTRUMENTOS DE INTEGRAÇÃO POLÍTICO-CULTURAL

GOVERNANCE AND INTEGRATION: EUROPE AS “NO PLACE” OR THE NEED FOR POLITICAL-CULTURAL INTEGRATION INSTRUMENTS

*Dámaso Javier Vicente Blanco**

1. EL MODELO FUNCIONALISTA DE INTEGRACIÓN Y SUS LÍMITES

Desde la creación del Mercado Común, a partir de 1957, en el caso europeo, el modelo funcionalista de integración económica fijaba un modelo político: el establecimiento de etapas (*small steps*) y su desbordamiento progresivo (*spill over*), para crear nuevas etapas¹. El modelo seguía y sigue la lógica del mercado, profundizando en la integración, a través de la incorporación de nuevas materias por necesidades de la integración económica. En el horizonte se encuentra la integración política, como un objetivo final. El elemento nuclear está en la “supranacionalidad”. Existen instituciones y normas supranacionales, a las que se transfieren competencias. No puede desconocerse que la “supranacionalidad” y el modelo funcionalista en Europa han garantizado casi setenta años de avances, desarrollo y crecimiento

* Universidad de Valladolid, Instituto de Estudios Europeos, España.

E-mail: damaso@der.uva.es

Recibido: 26/12/2018. Aceptado: 10/02/2019.

¹ Véanse VILÁ COSTA, B. “Los avances de la construcción comunitaria en el Tratado de Unión Europea: relación entre la ampliación de competencias y las reformas institucionales”. *Revista Afers Internacionals*, 1993, nº 25, p. 97-112; y CAMPINS ERITJA, M. *Proceso de integración europea*. Bosch: Barcelona, 1996.

económico, dando la apariencia de que no eran necesarios cambios en su configuración y que el proceso podía ser irreversible.

Desde esta perspectiva, tres elementos configuraron indudablemente el proceso de integración europea: la idea de *supranacionalidad* frente a la intergubernamentalidad; la construcción de una idea de “irreversibilidad” del proceso; y la dialéctica entre integración económica e integración política, en la convicción de que la profundización en la integración económica conduciría indefectiblemente a la integración política.

Los principios jurídicos del Ordenamiento de la Unión Europea son la más clara expresión de la supranacionalidad: tanto los principios de construcción del sistema jurídico, como los principios del Mercado Interior.

a) Los *principios de construcción del Sistema*, o principios primarios (la primera generación de principios)²:

- El principio de *Autonomía* del Derecho Comunitario (hoy Derecho de la Unión), que constituye un Orden Jurídico autónomo, diferenciado de los Derechos de los Estados miembros y del Derecho Internacional. Así lo estableció el TJCE al declarar que “La Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho internacional” (*Van Gend & Loos* 1963) y también que el Derecho Comunitario era “un Ordenamiento jurídico propio” (*Costa/Enel*, 1964);
- El principio de *Efecto Directo* de cualquier norma del Derecho comunitario, siempre que cumpla las condiciones de ser clara y precisa, incondicional (es decir, no estar sometida a plazo, término, modo o condición) y no permita margen de discrecionalidad en su aplicación. Así se estableció con claridad por el TJCE en la sentencia *Simmenthal*, de 3 de marzo de 1978³;
- El principio de *Primacía* de las normas del Derecho comunitario, en el ámbito de su competencia, sobre cualquier norma del

2 Pueden verse ABELLÁN HONRUBIA, Victoria; VILÀ COSTA, Blanca; OLESTI RAYO, Andreu. *Lecciones de derecho comunitario europeo*. Barcelona: Ariel, 2011; BIGLINO CAMPOS, Paloma (Ed.), *Diccionario de términos comunitarios*. McGraw-Hill, 1997; DíEZ-PICAZO, Luis María. “La naturaleza de la Unión Europea”. *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, 2008, n° 67; FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMAN, Carlos; CARRERA HERNÁNDEZ, F. Jesús; RUILOBA ALVARIÑO, Julia; GARRIDO REBOLLEDO, Vicente. *Nociones básicas de derecho de la Unión Europea*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2017; y MOLINIER, Joël. (Ed.), *Les principes fondateurs de l’Union européenne*. Paris: PUF, Paris, 2005.

3 Donde se afirmaba: “La aplicabilidad directa [...] significa que las reglas de Derecho comunitario deben desplegar la plenitud de sus efectos de manera uniforme en todos los Estados miembros, a partir de su entrada en vigor y a lo largo de toda la duración de su validez; de este modo, estas disposiciones constituyen una fuente inmediata de derechos y de obligaciones para todos los afectados por ellas, bien se trate de Estados miembros o de particulares que sean parte en relaciones jurídicas que incumben al Derecho comunitario.

Derecho nacional (*Costa/Enel*, 1964), incluidas las normas constitucionales (*Michele*, 1965 y *Simmenthal*, 1978);

- El principio de *Responsabilidad* de los Estados miembros por su incumplimiento del Derecho comunitario, como consecuencia lógica de los principios de primacía y eficacia directa (*Franovich y Bonifaci*, 1991)⁴;
- El principio de *Cooperación leal*, que significa que los Estados miembros tienen el deber de cooperar lealmente con las instituciones comunitarias para cumplir los fines y objetivos de las Comunidades Europeas (hoy Unión Europea)⁵.
- El principio de *Irreversibilidad* del Derecho comunitario, que entre mediados de los años 80 y comienzos de los 90 aparecía como un principio en construcción, y de acuerdo con el cual ningún Estado miembro puede incumplir unilateralmente el Derecho comunitario ni tampoco abandonar unilateralmente las Comunidades Europeas sin el concurso del resto de Estados⁶. Hay que mencionar que en esa época las Comunidades Europeas carecían de normas de abandono del proceso de integración (pese a que, debe recordarse, en junio de 1975 el Reino Unido había celebrado un referéndum sobre la permanencia en la CEE que confirmó la permanencia). En breve profundizaremos un poco más sobre su configuración.

b) Los *principios de funcionamiento* del Mercado Común (luego Mercado Interior, tras el Acta Única Europea de 1986)⁷:

- El principio de *Unidad de Mercado*. El Mercado Común se definía como un mercado que funcionaba como un mercado nacional, de forma que cualquier interpretación de las normas debía hacerse bajo la premisa de que no existe más que un solo mercado, el Común, resultado de la fusión de los mercados de los Estados miembros.
- El principio de *Libertad de Mercado*. La regla general de funcionamiento es la libertad de mercado – de modo que prima la libre circulación de los factores productivos, mercancías,

4 Puede verse, por ejemplo, ALONSO GARCÍA, Ricardo. *La responsabilidad de los estados miembros por infracción del derecho comunitario*. Madrid: Civitas, 1997.

5 Véase, por ejemplo, LASO PÉREZ, Javier, *La cooperación leal en el ordenamiento comunitario*. Madrid: Colex, 2000.

6 Sobre el principio de irreversibilidad, pueden verse, por ejemplo, FLORY, M. “Irreversibilité et point de non-retour”. GERBET, P. y DEPY, D. (Eds.), *La Décision dans les Communautés Européennes*. Bruselas: ULB, 1969, p. 439-450; y ROSSETTO, Jean y BERRAMDANE, Abdelkhalq. *Droit de l'Union européenne. Institutions et ordre juridique*. Montchrestien, 2010, p. 420-427.

7 Ver, por ejemplo, PÉREZ DE LAS HERAS, Beatriz. *El mercado Interior Europeo: Las libertades económicas comunitarias: mercancías, personas, servicios y capitales*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2008; CALONGE VELÁZQUEZ, Antonio (Ed.), *Políticas comunitarias: bases jurídicas*. Lex Nova: Valladolid, 2002.

personas, servicios y capitales –, lo que significa que los obstáculos o límites a la libertad de circulación tienen carácter excepcional. En caso de duda, la regla que prima es la de la libertad y no la de la restricción⁸.

- El principio de *No Discriminación* por razón de Nacionalidad. Se trata de un principio básico y estructural en el funcionamiento del mercado. Los Estados miembros no pueden establecer normas ni prácticas que privilegien a los factores productivos de su origen (mercancías, trabajadores, servicios o capitales) ni a las personas en general, como operadores jurídicos y económicos del mercado (extendiéndose el principio más allá de lo estrictamente económico).
- El principio de *prohibición de obstáculos* o restricciones a las *Libertades de Circulación*, expresado en tres principios, el principio de reconocimiento mutuo de legislaciones, el principio de equivalencia de legislaciones y el principio del Estado de origen (o aplicación del régimen jurídico y las condiciones del Estado de origen, en el que se accede al mercado)⁹.

Todos estos principios expresan, como hemos dicho, lo que se ha venido a denominar la *supranacionalidad* del Derecho de la Unión Europea, que se manifiesta en la existencia de normas e instituciones comunitarias que se imponen por encima de los Estados miembros.

Así, la “supranacionalidad” del Derecho de la integración se planteaba como un instrumento de seguridad y garantía del proceso integrador¹⁰. Durante años, la comparación entre el MERCOSUR y la Unión Europea privilegiaba la estrategia europea y conllevaba una crítica al MERCOSUR desde Europa, al considerar que la *prueba del algodón* de la seriedad del proceso de integración estaba en la supranacionalidad del Derecho comunitario, lo que garantizaba su éxito.

8 Puede verse, por ejemplo, ALONSO MÁZ, María José (Eds.), *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la ley de garantía de la unidad de mercado*. Madrid: La Ley, 2014.

9 Puede verse nuestro “La libre circulación de servicios, el proceso de elaboración de la Directiva y el problema medular del principio de origen”, en *Impacto de la transposición de la Directiva de Servicios en Castilla y León* (Dámaso Javier Vicente Blanco y Ricardo Rivero Ortega, dirs.), Premio Colección de Estudios 2009-II del Consejo Económico y Social de Castilla y León, CESCYL, Valladolid, 2010, p. 27-84.

10 Sobre la llamada “supranacionalidad” del Derecho de la Unión Europea pueden verse DÍEZ-PICAZO, Luis María, Op. cit., p. 5; MEDINA ORTEGA, Manuel. “La Unión Europea como organización política”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 32, 2013, p. 205-223; NEYER, Jürgen. *The Justification of Europe: A Political Theory of Supranational Integration*. Oxford: Oxford University Press, 2012; y VV. AA., “Le droit supranational”, en *Les rapports entre le droit international et le droit interne: actes du Séminaire UniDem organisé à Varsovie du 19 au 21 mai 1993 en coopération avec l’Université de Wrocław et le Centre des droits de l’homme de Poznań et avec le soutien du Programme Phare des Communautés européennes*, Commission Européenne pour la Démocratie par le Droit/Consejo de Europa, Estrasburgo, 1993, p. 72-92.

En este contexto, el ya mencionado principio de *irreversibilidad* del Derecho comunitario afluía como una firme tendencia en construcción. Su fundamento se hallaba en el preámbulo del Tratado de Roma de 1957, el Tratado constitutivo de la CEE, donde se afirmaba estar “resueltos a sentar las bases de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos europeos”. Así mismo, la Sentencia del TJCE en el caso *Costa/Enel*, 1964 sostuvo que las obligaciones suscritas desde 1957 por los Estados miembros en el seno de la Comunidad Económica Europea resultaban incondicionales e irrevocables¹¹, lo que fue posteriormente confirmado por la ya referida sentencia *Simmenthal* de 1978. Como subrayó M. Flory, el principio de irreversibilidad se concretaba en que “está jurídicamente excluido que un Estado miembro pueda rechazar la progresión comunitaria y dar marcha atrás”, aplicándose un efecto “*cliquet*” o “*trinquete*”, que impide que pueda retrocederse en los compromisos¹².

En consecuencia, el proceso de integración europea aparecía como un progreso sin marcha atrás, en el que se producía una doble profundización de la integración:

a) Una *profundización material*, planificando y alcanzando mayores cotas en la integración en las materias inicialmente previstas y ampliando a nuevas materias a través de diversos procedimientos:

- La labor del TJCE, quien ha interpretado que debía inferirse la recepción de una competencia comunitaria sobre una materia específica cuando era *implícita* al ejercicio de otra competencia¹³, o cuando se imponía desde la perspectiva de los fines del Tratado (o desde lo que se llama el *efecto útil* de sus disposiciones)¹⁴,

11 Decía expresamente: “que las obligaciones contraídas mediante el Tratado constitutivo de la Comunidad no serían incondicionales, sino solamente eventuales, si pudieran quedar cuestionadas por los actos legislativos futuros de los signatarios” y “que esta disposición, que no está acompañada de reserva alguna, carecería de alcance si un Estado pudiera unilateralmente destruir sus efectos mediante un acto legislativo oponible a las normas comunitarias”.

12 Ver FLORY, M. “Irreversibilité...”, Op. cit., p. 43. Se cita a menudo también la frase de Jean Monnet donde decía que “No hay comunidad más que entre pueblos que se comprometen sin límite de tiempo y sin espíritu de retorno

13 Así, la sentencia en el asunto llamado *AETR* de 31 de marzo de 1971 (asunto 22/70. *Comisión vs. Consejo*); la sentencia de 11 de julio de 1976, en el asunto *Kramer*; (asuntos acs. 3, 4 y 6/76); y los Dictámenes 1/76, de 26 de abril de 1977, y 1/94, de 15 de noviembre de 1994. Sobre las competencias implícitas, véase, por ejemplo, ALONSO GARCÍA, R., *Derecho comunitario. Sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, pp. 538-545; ÁLVAREZ GÓMEZ-PALLETE, J.M., *La política comercial del Mercado Común*. Madrid: McGraw-Hill, 1992, p. 9-12; y RAUX, J. “La capacité internationale des Communautés. Les compétences implicites et subsidiaires”. *Juris-Classeur Europe*, fascículo 2202, 1990.

14 Así las sentencias del TJCE de 6 de octubre de 1970 (asunto 9/70, *Franz Grad*), y de 17 de diciembre de 1980 (asunto 149/79, *Comisión vs. Bélgica*). Ver ISAAC, G., *Manual de Derecho comunitario general*, Ariel, Barcelona, 1988, p. 165-167; y LOUIS, J. V. *El ordenamiento jurídico comunitario*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas,

o acudiendo a los *principios generales* del Derecho, como instrumento para determinar el alcance de las competencias comunitarias¹⁵.

- Las previsiones del artículo 235 TCEE, que establece una apertura competencial para las instituciones de la Unión Europea a las que se les abre la posibilidad de legislar en una materia si ello es necesario para los fines de la integración¹⁶.
- La *ampliación de competencias* a través de la reforma de los Tratados Fundacionales, inicialmente por medio del Acta Única Europea de 1986, muy pronto a través del Tratado de Unión Europea de Maastricht de 1992 y seguidamente por medio de los Tratados de Unión Europea de Ámsterdam (1997) y de Niza (2001), el intento fallido del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (2004) y finalmente el Tratado de Lisboa (2007). En ellas es manifiesta siempre la señal que deja la *vis expansiva* del Derecho económico comunitario, y su carácter condicionante de las nuevas materias objeto de atención¹⁷.

b) Una profundización o *ampliación espacial*, expandiendo el mercado a través de la incorporación de nuevos Estados y de sus mercados nacionales¹⁸.

La dinámica expansiva de la integración a través de la profundización y la ampliación del Mercado Interior parecía no tener

1989, p. 54 y 107.

15 Así, en materia de Derechos fundamentales, las clásicas sentencias de 17 de diciembre de 1970 (asunto 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*) y de 14 de mayo de 1975 (asunto 4/73, *Nold*). Véase, por ejemplo, PESCATORE, P. "Le recours, dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes, à des normes déduites de la comparaison des Droits des États membres". *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1980/2, p. 337-359.

16 Su redacción literal rezaba: "Cuando una acción de la Comunidad resulte necesaria para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la Comunidad, sin que el presente Tratado haya previsto los poderes de acción necesarios al respecto, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, adoptará las disposiciones pertinentes".

Ver, por ejemplo, LESGUILLONS, H. "L'extension des compétences de la CEE par l'article 235 du Traité de Rome". *Annuaire Français de Droit International*, 1974, p. 886-904; y LACHMANN, P. "Some Danish Reflections on the use of article 235 of the Rome Treaty". *Common Market Law Review*, 1981/4, p. 447-461. Entre las materias objeto de regulación por el artículo 235, cabe citar, en nuestro interés, lo relativo a la extensión de la libre circulación de personas, en su vertiente de libertad de establecimiento en otro Estado miembro, a los inactivos comunitarios, en particular pensionistas y rentistas, a través de las Directivas 90/365/CEE y 90/364/CEE. Ver HANDOLL, J. *Free Movement of Persons in the EU*. Chichester: Wiley & Sons, 1995, p. 116-122.

17 Véase, por ejemplo, ÚBEDA-PORTUGUES, José Escribano. *Quince años de construcción de la Unión Europea a través de sus tratados (1992-2007)*, Madrid: Liber Factory, 2008.

18 Ver, por ejemplo, CALVO HORNERO, Antonia (Ed.), *La ampliación de la Unión Europea*. Thomson Paraninfo, 2006.

fin y no preveía la posibilidad de la revertir el proceso por medio de dar marcha atrás en la integración o de la salida de la dinámica de ninguno de los Estados.

El ya mencionado modelo funcionalista, de establecimiento de etapas (*small steps*) que prevé su desbordamiento progresivo (efecto *spill over*) ha seguido la lógica expansiva del mercado, privilegiando la integración económica y dejando a la integración política como subalterna y subordinada¹⁹. De forma que debe resaltarse un aspecto que aparece como sustancial en el modelo europeo, y aún como clave en su diseño y funcionamiento, que es la dependencia de la integración política respecto de la integración económica, hasta el punto que cabe decir que no se dan pasos en la integración política si no son necesarios y aparecen como exigencias desde la integración económica²⁰.

El paradigma de esa dependencia, a nuestro juicio, ha sido el tratamiento de los derechos fundamentales por el ordenamiento jurídico comunitario, con la construcción jurisprudencial de los derechos fundamentales al servicio del mercado y su funcionamiento, así como la dilatada ausencia de un modelo positivizado²¹. El sometimiento de los derechos fundamentales y los derechos humanos a las reglas del mercado y a las reglas de liberalización comercial y de las inversiones es capaz de limitar su eficacia y garantía y rompe el modelo que se había establecido de la Unión Europea un como proceso de integración económica equilibrado, con protección de intereses generales. Lo que se contempla, por el contrario, es su sometimiento a los intereses comerciales, como consecuencia de las técnicas jurídicas empleadas, escogidas precisamente porque hay una voluntad política de imponer ese sometimiento.

Resulta evidente que el modelo de integración económica se ha visto incapaz de establecer una dinámica idéntica de integración política a la de la integración económica y que la lógica del Mercado Interior, del principio de reconocimiento mutuo, ha sido la lógica de la Unión Europea, incapacitándole para dar el salto a la integración política.

Es más, la pretendida “irreversibilidad” del proceso de integración se ha visto rota con el *Brexit*. El modelo europeo no es ya un paradigma tan perfecto de éxito, pues muestra sus debilidades. La supranacionalidad no resultó ser la panacea que impide dar marcha atrás, ya que no garantiza la irreversibilidad. Sesenta años de proceso de integración europea, a través del principio progresivo, no han logrado dar el salto a una verdadera unión política. Con el *Brexit*, esto resulta ser

19 Ver nota 1.

20 Véase nuestro trabajo “Una regulación integral de la inmigración para Europa”. en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 2003, nº 5, p. 91-113.

21 Puede verse nuestro “Derechos humanos y mercado en la Unión Europea. ¿Las contradicciones de un modelo de integración regional con institucionalidad pública?”, en *Retos para la acción exterior de la Unión Europea*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, p. 693-710.

un fallo de gran relevancia, estructural, en las previsiones iniciales de los diseñadores del modelo.

2. LA LÓGICA DEL RECONOCIMIENTO MUTUO COMO LÓGICA DE LA INTEGRACIÓN EUROPEA

La construcción del Mercado Común se planteó como un instrumento básico de integración, en el que las cuatro libertades de circulación, mercancías, servicios, personas (trabajadores) y capitales funcionaban sobre la base del principio de no discriminación por razón de nacionalidad. La libre circulación de mercancías operó como libertad de choque del Mercado, construyendo los instrumentos jurídicos de liberalización que luego se extenderían al resto de libertades²².

Como instrumento de realización de la libre circulación de mercancías, se planteó la puesta en marcha de una Unión Aduanera, como una de las tareas estratégicas del Mercado Común, con los elementos que había determinado el Tribunal Internacional de Justicia en su Informe Consultivo de 1931 sobre la Unión Aduanera entre Alemania y Austria: a) Una frontera común exterior; b) La supresión de los derechos de aduana internos en frontera; c) La creación de un arancel común hacia el exterior; d) El prorrateo de los derechos arancelarios cobrados por los Estados en frontera, según la fórmula de reparto acordada²³.

Junto a la Unión Aduanera se establecieron un Arancel Común Exterior, base fundamental de la futura *Política Comercial Europea*, como instrumento proteccionista hacia el exterior y parámetro de negociación en las negociaciones comerciales internacionales²⁴; la prohibición de las restricciones cuantitativas y de cualquier medida de efecto equivalente

22 Ver, por ejemplo, ADRIÁN ARNÁIZ Antonio Javier. “Sobre la nueva Regulación del Derecho de Establecimiento de abogados y la realización de las Libertades Comunitarias”. *Revista de Estudios Europeos*, 1999, n° 21, p. 3-16; CALVIÑO SANTAMARÍA, Nadia, “Concepto, evolución y nuevos desafíos para el Mercado Único”. En BENEYTO PÉREZ, José María; GONZÁLEZ-ORÚS, Jerónimo Maillou; BECERRIL ATIENZA, Belén (Eds.), *Tratado de Derecho y políticas de la Unión Europea: Vol. 6: Mercado Único Europeo y Unión Económica y Monetaria*, Thomson Reuters Aranzadi, 2013, p. 31-72; PÉREZ DE LAS HERAS, Beatriz. *El mercado Interior Europeo: las libertades económicas: Las libertades económicas comunitarias: mercancías, personas, servicios y capitales*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2008; y STOFFEL VALLOTTON, Nicole. “Introducción a la libre circulación de mercancías y los obstáculos financieros en la Unión Europea”, Op.cit., p. 73-128.

23 Caso del “Régimen Aduanero entre Alemania y Austria (Protocolo del 19 de marzo de 1931)”, Informe consultivo de 5 de septiembre de 1931, *Cour de Permanente Justice Internationale*, XXII Session, Série AB, Fascicule n° 41, p. 51.

24 Ver, por ejemplo, MATTERA, Alfonso. *El Mercado Único, sus reglas y su funcionamiento*. Madrid: Civitas, 1991; y GONZÁLEZ ALONSO, Luis Norberto; SANTOS VARA, Juan, “La dimensión exterior del mercado único europeo”. *Tratado de Derecho y políticas de la Unión Europea: Vol. 6, op.cit.*, p. 751-814; y KÁISER MOREIRAS, José Luis; FRUTOS, Rocío, “La política comercial europea”. *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, n° 903, 2018, p. 111-126.

a las mismas²⁵; así como la prohibición de los monopolios de carácter comercial²⁶.

Las excepciones a la libre circulación de mercancías se hallaban limitadas a través de una lista tasada que permitía a los Estados establecer obstáculos justificados por razones de a) Orden público, moralidad pública y seguridad pública; b) Salud pública; c) Protección del patrimonio histórico nacional y d) Protección de la Propiedad industrial y comercial.

La base de las excepciones va a estar en la prohibición de las medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas (MEE) ya mencionadas, dentro del Derecho no arancelario, recogida en los artículos 30 a 36 del Tratado CEE, que fueron definidas por el TJCE, en la sentencia *Dassonville* de 11 de julio de 1974, del siguiente tenor:

Toda legislación comercial de los Estados miembros susceptible de obstaculizar, directa o indirectamente, actual o potencialmente, el comercio intracomunitario puede considerarse como medida de efecto equivalente a restricciones cuantitativas²⁷.

Como se sabe, el corsé fijado por las reglas escritas fundacionales fue roto por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a partir de la Sentencia de 20 de febrero de 1979, en el famoso caso del *Cassis de Dijon*²⁸. El caso *Cassis de Dijon* creó un paradigma, pues estableció como regla fundamental del mercado el principio de reconocimiento mutuo (de legislaciones entre el Estados miembros)²⁹.

25 Ver, por ejemplo, LÓPEZ ESCUDERO, Manuel. Op. cit., p. 129-216.

26 Ver, por ejemplo, CALVO CARAVACA, Alfonso Luis. Op. cit., p. 217-324. “

27 Sentencia del TJCE de 11 de julio de 1974, *Dassonville*, 8/74, Rec. 1974, p. 837.

28 Caso *Rewe-Zentral* (As. 120/78, ECLI:EU:C:1979:42).

29 Sobre la noción del principio de reconocimiento mutuo, pueden verse, por ejemplo, ADRIÁN ARNÁIZ, A.J. “La Constitución económica española y el Derecho internacional privado comunitario: el principio de origen”, *La Constitución española y el ordenamiento comunitario europeo (XVI Jornadas de Estudio del Servicio Jurídico del Estado 13- 16 dic. 1993)*, vol. I, Ministerio de Justicia e Interior. Madrid: 1995, p. 41-100; GARDENES SANTIAGO, M. *La aplicación de la regla del reconocimiento mutuo y su incidencia en el comercio de mercancías y servicios en el ámbito comunitario e internacional*, Madrid: Eurolex, 1999; GUTIÉRREZ FONS, J.A., “Las cláusulas de reconocimiento mutuo: la perspectiva comunitaria del Derecho nacional”. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2005, nº 10; GUZMÁN ZAPATER, M. “El principio del reconocimiento mutuo: ¿Un nuevo modelo para el Derecho Internacional Privado comunitario? (A propósito de la Comunicación de la Comisión: Libre prestación de servicios e interés general en la segunda Directiva bancaria)”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 1998, vol 2, nº 3, p. 137-170; HO-DAC, Marion. *La loi du pays d'origine en Droit de l'Union Européenne*. Bruselas: Bruylantn, 2012; LÓPEZ ESCUDERO, M. “La aplicación del principio de reconocimiento mutuo en el Derecho comunitario”. *Gaceta Jurídica de la CEE*, Serie D-19, 1993, p. 119-165; MATTERA, A. *El Mercado Único Europeo. Sus reglas, su funcionamiento*. Madrid: Civitas, 1991, p. 309 y ss.; PIONTEK E. “European Integration and International Law of Economic interdependence”. *RCADI*, 1992-V, vol. 236, p. 9-126; y VIGNES D. “Remarques sur la double nature de la reconnaissance mutuelle”. PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel (Ed.), *Hacia un nuevo orden internacional y europeo: Estudios en homenaje al profesor don Manuel Díez de Velasco*, Madrid, 1993, p. 1293-1296; y nuestro trabajo “Los métodos

Los Estados podían establecer nuevas excepciones a las libertades de circulación, fundadas en las llamadas “exigencias imperativas nacionales”, por razones de interés general, tales como la protección del consumidor, del medio ambiente, de la lealtad en las transacciones comerciales, la eficacia de los controles fiscales, la normalización técnica, la protección de obras y valores culturales, etc., siempre que las medidas que adoptan la excepción superen el llamado “test *Cassis de Dijon*”.

El asunto *Cassis de Dijon* se trataba de la comercialización en Alemania por la empresa alemana *Rewe-Zentral AG* de un licor fabricado en Francia, el licor *Cassis de Dijon*, cuya graduación alcohólica oscilaba entre los 15 y los 20 grados. Como quiera que la legislación alemana vigente impedía la comercialización y venta de licores de baja graduación, que fuera inferior a los 32 grados alcohólicos, la autoridad alemana de control de las importaciones le comunicó, cuando solicitó la autorización de importación, que aunque la importación de ese producto no estaba sometida a autorización, no podía ser comercializado. Ante tal negativa, la empresa *Rewe* acudió a los tribunales alemanes reclamando su derecho a la comercialización del producto. Uno de los tribunales correspondientes (el *Hessisches Finanzgericht*) decidió presentar una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, con objeto de que aclarase si la normativa alemana era o no compatible con el Derecho comunitario y en particular con el artículo 30 del Tratado CEE, en el sentido de que constituyese un obstáculo a la libertad de circulación comprendido dentro del concepto de MEE³⁰.

El Tribunal, en una sentencia que marcó época, estableció dos premisas fundamentales que se asentarían en la jurisprudencia posterior, aplicables para aquellos casos o sectores en los que no existiera normativa comunitaria armonizada, como el que se le presentaba a resolver, y donde debían aplicarse las normas estatales relativas a las condiciones de producción y comercialización de los productos que correspondiese; en el caso en cuestión, la producción y comercialización de alcohol y

normativos del Derecho Internacional Privado en la libre circulación de trabajadores”, en *MERCOSUR y la Unión Europea: dos modelos de integración económica*. Luis Antonio Velasco San Pedro, (coord.), Lex Nova, Valladolid, 1998, p. 259-288.

30 El párrafo 5 de la sentencia recogía dos cuestiones prejudiciales: «a) ¿Debe interpretarse el concepto de medida de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas a la importación, contenido en el artículo 30 del Tratado CEE, en el sentido de que incluye también la determinación de un grado alcohólico mínimo para los alcoholes destinados al consumo humano, establecida por la legislación alemana relativa al monopolio de los alcoholes, que tiene por efecto impedir en la República Federal de Alemania la comercialización de productos tradicionales de otros Estados miembros que tengan un grado alcohólico inferior al límite establecido? b) ¿Puede la determinación de dicho grado alcohólico mínimo estar comprendida en el concepto de discriminación entre los nacionales de los Estados miembros respecto de las condiciones de abastecimiento y de mercado, contenido en el artículo 37 del Tratado CEE?». La segunda cuestión se refería al artículo 37, que regulaba lo relativo a los monopolios comerciales, materia donde no estaba comprendido el problema planteado, de forma que el Tribunal restringió su análisis a lo relativo a la primera cuestión.

bebidas espirituosas. Estas premisas eran las siguientes:

1. *Primera*: que los Estados miembros podrían hacer valer “exigencias imperativas” existentes en su legislación, que deberían aceptarse en la medida que fueran necesarias para la protección de intereses generales³¹.

2. *Segunda*: que tales normas debían superar determinadas condiciones, formuladas en forma de *test*, para poder reconocerse como un obstáculo legítimo a la libertad de circulación, de manera que se demostrase que no constituían una discriminación, ya fuera directa o encubierta, a los productos de otros Estados miembros. Estas condiciones eran las siguientes:

A. *Test de inexistencia de discriminación formal*. Que la medida no resultase formalmente discriminatoria, que fuera indistintamente aplicable a los productos nacionales y a los productos originarios de otros Estados miembros;

B. *Test de inexistencia de discriminación material o encubierta*.

B.1 *Test de causalidad* Que la medida protegiese de forma efectiva el interés general o “exigencia imperativa”, digno de protección, invocado por el Estado (que no fuera una mera excusa).

B.2. *Test de insustituibilidad*. Que la medida no sea susceptible de ser sustituida por medios alternativos de protección de ese interés general menos restrictivos con la libertad de circulación. No hay otro modo de obtener esa protección que la restricción de la libertad de circulación.

B.3. *Test de proporcionalidad*. Deberá plantearse si la medida es proporcionada, si hay proporcionalidad entre los medios empleados (restricción de la libertad de circulación) y los fines perseguidos, verificándose que se trata de una medida adecuada y no excesiva con el fin que se pretende.

Este sería el llamado “*test de invocabilidad*” establecido en la de la jurisprudencia *Cassis de Dijon*, para verificar las medidas nacionales

31 En el caso en cuestión, el Gobierno alemán alegaba, para justificar la normativa, la salvaguarda de la salud pública y la protección de intereses generales. Decía el tribunal en el párrafo 8 de la Sentencia: “que los obstáculos a la circulación intracomunitaria que sean consecuencia de disparidades entre legislaciones nacionales relativas a la comercialización de los productos controvertidos deben aceptarse en la medida en que estos preceptos sean necesarios para cumplir las exigencias imperativas relativas, en particular, a la eficacia de los controles fiscales, a la salvaguarda de la salud pública, a la lealtad de las transacciones comerciales y a la protección de los consumidores”. Sobre el carácter de estas nuevas “excepciones”, si se sumaban a las existentes al artículo 36 del TCEE o no, puede verse, STOFFEL VALLOTON, N. “¿Interpretación ‘estricta’ o ‘restrictiva’ del artículo 36 del TCE? La problemática de las ‘exigencias imperativas’”. *Revista de Instituciones Europeas*, 1996, vol 23, nº 2, p. 415-454.

justificadas por razones imperiosas de interés general como excepciones legítimas al principio general de libertad de circulación³².

Como consecuencia de la sentencia *Cassis de Dijon*, lo que se ponía de relieve era que, en los supuestos en los que no hubiera normas armonizadas comunitarias y existiera disparidad normativa, el Estado de acogida (de la mercancía, en este caso) sólo podía obstaculizar la libertad de circulación excepcionalmente si sus normas nacionales de protección de intereses generales superaban el “*test de invocabilidad*”. En caso contrario, se impondría la aplicación de las leyes del Estado donde el producto se puso en circulación.

De esta interpretación, se hizo derivar una nueva técnica para el Derecho comunitario de libertades de circulación, pues ya no sería necesario armonizar en todo caso las legislaciones que establecieran condiciones de acceso y comercialización de los productos, puesto que debía existir un *principio de confianza recíproca* entre los Estados miembros, que debía traducirse en un *principio de reconocimiento mutuo de legislaciones*, de tal forma que, salvo que se demostrase lo contrario a través de la aplicación del “*test de invocabilidad*” de las exigencias imperativas *Cassis de Dijon*, la legislación del Estado de origen se presumía que era equivalente a la legislación del Estado de acogida en cuanto a las garantías fijadas en las condiciones de acceso y comercialización de los productos en el mercado³³. De ahí se derivaba, en consecuencia, un *principio de equivalencia* de legislaciones entre los Estados miembros, como presunción³⁴. Conviene retener esta idea sobre la que luego volveremos.

Una ingente jurisprudencia se derivaría de los razonamientos del TJCE en la sentencia *Cassis de Dijon*, no sólo en el ámbito de la libre circulación de mercancías³⁵, sino también que se extendería al ámbito de

32 Al respecto, puede verse nuestros trabajos “La Libre Circulación de Personas en la Experiencia de la Unión Europea: Ámbito de Aplicación y Derecho Aplicable”. LATTUCA, Ada; CIURO CALDANI, Miguel Ángel. *Economía Globalizada y MERCOSUR*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1998, p. 357-406; y “Los métodos normativos del Derecho internacional privado en la libre circulación de trabajadores”. *MERCOSUR y la Unión Europea: dos modelos de integración económica*. Valladolid: Lex Nova, 1998, p. 259-285.

33 Ver MATTERA, A. “L’article 30 du traité CEE, la jurisprudence “Cassis” et la reconnaissance mutuelle”. *Revue du Marché Unique Européenne*, n° 4/1992. p. 13-71.

34 Ver MATTERA, A. *El Mercado Único Europeo. Sus reglas, su funcionamiento*, Madrid: 1991, p. 314 y ss.; y nuestro trabajo “Los métodos normativos del Derecho Internacional Privado en la libre circulación de trabajadores”. VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio, (Ed.), *MERCOSUR y la Unión Europea: dos modelos de integración económica*. Valladolid: Lex Nova, 1998, p. 259-288.

35 Así, por ejemplo, las sentencias del Tribunal de Justicia de 9 de diciembre de 1981, *Comisión/Italia*, 193/80, denominada “Vinagre-1”, Rec. 1981, p. 3019; y de 15 de octubre de 1985, *Comisión/Italia*, 281/83, denominada “Vinagre-2”, Rec. 1985. p. 3397; de 26 de noviembre de 1985, *Miro*, 182/84, Rec. 1985, p. 3731; de 12 de marzo de 1987, *Comisión/Alemania*, denominada “Ley de pureza de la cerveza”, 178/84, Rec. 1987, p. 1227; de 14 de julio de 1988, *Zoni*, denominada “Pastas alimenticias”, 90/86, Rec. 1988, p. 4285; de 23 de septiembre de 2003, *Comisión/Dinamarca*, C-192/01, Rec. 2003, p. I-9693; de 2 de diciembre de 2004, *Comisión/Países Bajos*, C-41/02, Rec. p. I-11375; de 10 enero de 2006, *De Groot en*

la libre prestación de servicios y del derecho de establecimiento y aún, de la libre circulación de trabajadores³⁶.

Sobre la base del método establecido en el caso *Cassis de Dijon*, la Comisión Europea, en el *Libro Blanco sobre la realización del Mercado Interior*, de 1985, planteó la necesidad de una estrategia decidida para la conclusión del objetivo del Mercado común único eliminando los obstáculos y barreras que aún permanecían a las libertades de circulación³⁷. El texto comenzaba diciendo en su párrafo primero:

Conseguir la unidad de ese gran mercado (de 320 millones de consumidores) supone que los Estados miembros de la Comunidad lleguen a un acuerdo en lo que se refiere a la abolición de las barreras de cualquier naturaleza, la armonización de las normas, la aproximación de las legislaciones y las estructuras fiscales, el reforzamiento de la cooperación monetaria y las medidas conexas necesarias para lograr la cooperación de las empresas europeas. Este proyecto está a nuestro alcance siempre que saquemos provecho de las enseñanzas del pasado y, en particular, de los fracasos y retrasos producidos. Por ello, la Comisión solicitará del Consejo Europeo que éste haga suyo el objetivo de la unificación total del mercado interior a más tardar en 1992 y que, a tal fin, apruebe un programa acompañado de un calendario realista y vinculante.

El *Libro Blanco* sirvió para poner en evidencia las carencias de la construcción Mercado europeo y la necesidad de eliminar obstáculos para su consecución. En particular, señalaba la menor importancia que se había dado al mercado de servicios frente al de mercancías y la lentitud de los avances que se habían desarrollado, cuando “en una economía, el

Slot Allium y Bejo Zaden, C-147/04, Rec. p. I-245; de 5 de febrero de 2004, *Comisión/Italia*, C-270/02, Rec. p. I-1559; de 24 de noviembre de 2005, *Schwarz*, C-366/04, Rec. p. I-10139; de 15 de marzo de 2007, *Comisión/Finlandia*, C-54/05, Rec. 2007 página I-02473; de 10 de febrero de 2009 *Comisión/Italia*, C-110/05, recopilación sin publicar; y de 30 de abril de 2009, *Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft*, C531/07, recopilación sin publicar.

36 El caso paradigmático, al respecto, en libre circulación de trabajadores sería el famoso caso *Bosman* de 1995, la sentencia de 15 de diciembre de 1995, *Bosman*, C-415/93, Rec. 1995, p. I-04921. Ver ADRIÁN ARNÁIZ, A. J. “Entre el pasado y el futuro de la libre circulación de personas: la Sentencia *Bosman* del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”. *Revista de Estudios Europeos*, 1997, nº 16, p. 51-64; ADRIÁN ARNÁIZ, A. J. “Libre circulación de personas, servicios y capitales”. CALONGE VELÁZQUEZ, A. (Ed.), *Políticas comunitarias: bases jurídicas*. Valladolid: Lex Nova, 2002, p. 89-90; y MARTÍNEZ LAGE, S. “Las sentencias *Bosman*, *Cassis de Dijon* y *Keck y Mithouard*”. *Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia*, Boletín, 1996, nº 109, p. 1-4. En esta línea jurisprudencial en libre circulación de trabajadores pueden mencionarse también, por ejemplo, las sentencias de 26 de enero de 1999, *Terhoeve*, C-18/95, Rec. 1999, p. I-345; de 27 de enero de 2000, *Graf*, C-190/98, Rec. p. I-493; y de 17 de julio de 2008, *Raccanelli*, C-94/07, 2008 página I-05939.

37 *Completing the Internal Market: White paper from the Comisión to the European Council/ Livre blanc sur l'achèvement du marché intérieur* (Milan, 28-29 June 1985), documento COM (85) 310 final. Sus versiones en alemán, francés, inglés y neerlandés pueden consultarse en: <http://europa.eu/documentation/official-docs/white-papers/index_es.htm#before>.

comercio de servicios es tan importante como el de mercancías”, decía, y cuando el crecimiento económico y de creación de empleo en los tiempos que se estaban creando dependía en mucha medida del sector servicios³⁸.

En la práctica, la liberalización de intercambios de servicios, pero también en el caso de las mercancías, se hallaba restringida por una multiplicidad de medidas estatales que obstaculizaban la libre circulación, tales como derechos exclusivos de prestación, o de producción y ayudas estatales. Estos obstáculos podían resumirse en el mantenimiento de tres tipos de fronteras: las fronteras físicas, las fronteras técnicas y las fronteras fiscales, que debían ser objeto de eliminación³⁹. Todo ello suponía, decía la Comisión, un alto coste económico por el bloqueo en la realización del Mercado común. El Libro Blanco de 1985 planteaba que este estancamiento podía atribuirse, en buena medida, al uso del método de armonización legislativa con especificaciones técnicas detalladas, cuando la pervivencia del método de la unanimidad en la mayor parte de los casos hacía muy difícil alcanzar un acuerdo legislativo⁴⁰.

El *Libro Blanco* apostaba como elemento central de la política de la Comisión por el abandono del concepto de la armonización en favor del concepto de reconocimiento mutuo y de equivalencia⁴¹; y planteaba en su programa objetivos en materia de servicios de banca seguros y transportes, así como los financieros⁴², los vinculados con las nuevas tecnologías⁴³, y en relación con el reconocimiento de títulos y de cualificaciones profesionales, que constituía un elemento central de las previsiones legislativas en materia de servicios⁴⁴. Como examinaremos con más detalle más adelante, cabe tomar en consideración el protagonismo indiscutible en el *Libro Blanco* de 1985 del principio de reconocimiento mutuo (de legislaciones entre el Estados miembros)⁴⁵.

38 Parágrafo 95.

39 Fronteras físicas: controles fronterizos sobre personas y mercancías. Fronteras técnicas: normas y medidas estatales de diverso tipo. Y fronteras fiscales: tasas de diferente carácter, que implican trámites fronterizos lentos y costosos.

40 Parágrafos 67 y 68.

41 Parágrafo 13. En el parágrafo 77, el Libro Blanco proclamaba y afirmaba el principio de reconocimiento mutuo como principio fundamental en materia de mercancías.

42 Parágrafos 100 a 112.

43 Parágrafos 113 a 123.

44 Parágrafo 93.

45 Sobre la noción del principio de reconocimiento mutuo, pueden verse, ADRIÁN ARNÁIZ, A.J. “La Constitución económica española y el Derecho internacional privado comunitario: el principio de origen”, *La Constitución española y el ordenamiento comunitario europeo (XVI Jornadas de Estudio del Servicio Jurídico del Estado 13- 16 dic. 1993)*, vol. I, Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1995, p. 41-100; GARDENES SANTIAGO, M. *La aplicación de la regla del reconocimiento mutuo y su incidencia en el comercio de mercancías y servicios en el ámbito comunitario e internacional*. Madrid: Eurolex, 1999; GUTIÉRREZ FONS, J. A. “Las cláusulas de reconocimiento mutuo: la perspectiva comunitaria del Derecho nacional”. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2005, n° 10; GUZMÁN ZAPATER, M. “El principio del reconocimiento mutuo: ¿Un nuevo modelo para el Derecho Internacional

El Acta Única Europea, de 1986, cuyos contenidos surgen de los análisis fijados en el Libro Blanco sobre la realización del Mercado Interior, recogía un concepto de Mercado Interior que perseguía acoger en su formulación la idea fundamental de supresión de las fronteras físicas, técnicas y fiscales. El nuevo artículo 8A del Tratado CEE afirmaba que “El Mercado interior implicará un espacio sin fronteras interiores en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada” y se fijaba una fecha concreta, el 31 de diciembre de 1992, como plazo concreto de realización.

A partir de allí, el principio de reconocimiento mutuo se transformó en la lógica de razonamiento no sólo del Mercado Interior, sino de todo el proceso de integración europea. Así ha sucedido con su relevancia y sus choques en el ámbito del Derecho internacional privado, como fue puesto de relieve por un relevante sector doctrinal⁴⁶. En la misma estela cabe considerar la inclusión del principio de origen en la Directiva “Servicios de medios audiovisuales sin fronteras” de 2007, que modificaba la Directiva de 1989 “Televisión sin fronteras”⁴⁷. Como se he dicho, en este conjunto de supuestos regulados específicamente a través de Directivas sectoriales, el principio de origen es acompañado de “cauteladas supervisoras” del Estado de acogida⁴⁸. Y hay otra materia, dentro del ámbito de la libre circulación de personas, en la que se ha resaltado el papel del principio de origen, cual es el de las normas de

Privado comunitario? (A propósito de la Comunicación de la Comisión: Libre prestación de servicios e interés general en la segunda Directiva bancaria)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 1138-4026, 1998, vol 2, nº 3, p. 137-170; LÓPEZ ESCUDERO, M. “La aplicación del principio de reconocimiento mutuo en el Derecho comunitario”. *Gaceta Jurídica de la CEE*, Serie D-19, 1993, p. 119-165; MATTERA, A. *El Mercado Único Europeo. Sus reglas, su funcionamiento*, Madrid: Civitas, 1991, p. 309 y ss.; PIONTEK E. “European Integration and International Law of Economic interdependence”. *RCADI*, 1992-V, vol 236, p. 9-126; y VIGNES, D. “Remarques sur la double nature de la reconnaissance mutuelle”. PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel (Ed.), *Hacia un nuevo orden internacional y europeo: Estudios en homenaje al profesor don Manuel Díez de Velasco*. Madrid: 1993, p. 1293-1296; y nuestro trabajo “Los métodos normativos del Derecho Internacional Privado en la libre circulación de trabajadores”, en *MERCOSUR y la Unión Europea: dos modelos de integración económica*, Luis Antonio Velasco San Pedro (Ed.), Valladolid: Lex Nova, 1998, “p.” 259-288.

46 Así, FALLON, M. y MEEUSEN, J. “Le commerce électronique, la directive 2000/31/CE et le Droit international privé”. *Revue Critique de Droit International Privé*, 2002/3, tomo 91, p. 435-490. Puede verse nuestro trabajo “Administración electrónica y regulación estatal: problemas de Derecho Internacional Privado contractual en materia de contratos electrónicos de consumo”. GALINDO AYUDA, Fernando (Ed.), *Gobierno, derecho y tecnología : las actividades de los poderes públicos*. Cizur Menor: Civitas/Thomson, 2006, p. 557-584.

47 Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva. Ver AGUADO GUADALUPE, G., “Control por el país de origen, neutralidad tecnológica, flexibilidad y autorregulación: las claves de la nueva directiva de servicios de medios audiovisuales sin fronteras”, *Enlaces: revista del CES Felipe II*, 2009, nº 10, pp 1-11.

48 JIMÉNEZ GARCÍA, F. “Variaciones sobre el principio de reconocimiento mutuo y la Directiva 2006/123/CE en el marco de la libre prestación de servicios”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2007, vol 11, nº 28, p. 788-789.

los Acuerdos de Schengen, particularmente en el sistema planificado para las condiciones de circulación de los no comunitarios. En la regulación del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, de 19 de junio de 1990, se concibió un régimen en el que subyace un racionalidad fundada en los modos de operar comunitarios de las libertades de circulación económicas, en el sentido de que todo el régimen es susceptible de analizarse desde la perspectiva de los principios mencionados de reconocimiento mutuo, equivalencia y origen⁴⁹. En particular, el principio de origen subyacía a todo el sistema previsto de circulación de personas cuando no existían normas convencionales armonizadas, comunes a todos los Estados miembros, de forma que se otorgaba mutuo reconocimiento y eficacia a los visados nacionales de larga duración en el momento de la entrada; o a los permisos de residencia, a las autorizaciones provisionales de residencia y a los documentos de viaje expedidos por otros Estados miembros, a efectos de la circulación⁵⁰. Así mismo, en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil y penal, desde la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, en mayo de 1999, y a partir de las previsiones de la cumbre de Tampere de octubre de 1999, que planificó las materias relativas al Espacio de Libertad Seguridad y Justicia, el principio de reconocimiento mutuo fue calificado como la “piedra angular” del nuevo sistema de cooperación judicial europeo, tanto civil como penal⁵¹.

49 El Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica del Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes fue “comunitarizado”, es decir, transformado en Derecho comunitario por obra del Tratado de Unión Europea de Ámsterdam.

50 Puede verse FALLON, M. “Variations sur le Principe d’Origine, entre Droit Communautaire et Droit International Privé”. *Nouveaux Itinéraires en Droit. Hommage à François Rigaux*, Bruselas, Bruylant, 1993, p. 187-223; y nuestro trabajo “El sistema de los acuerdos de Schengen desde el Derecho Internacional Privado”. I y II, *Revista de estudios europeos*, núms. 10 y 11, 1995, p. 47-80 y 91-120.

51 Ver la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo *Reconocimiento mutuo de resoluciones firmes en materia penal*, COM (2000) 495 final, no publicada en el Diario Oficial, y la Comunicación del Consejo *Proyecto de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, 2001/C 12/01, DOCE de 15.01.2001. La Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (incorporada al Derecho español a través de la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega, y de la Ley Orgánica 2/2003, de 14 de marzo, complementaria de la anterior) recogía por vez primera en materia de cooperación judicial penal el principio de reconocimiento mutuo, y, en el ámbito de la cooperación judicial civil, el Reglamento 2201/2003, del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, lo estableció en sus artículos 41 y 44 en materia de derecho de visita y de restitución de menores. Sobre la materia puede verse GUZMÁN ZAPATER, M. “Un elemento federalizador para Europa: el reconocimiento mutuo en el ámbito del reconocimiento de decisiones judiciales”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2001, vol. 5, núm. 10, p. 405-438. También, en la cooperación judicial penal, puede verse VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, G. Y SURANO, L. *Analyse de l’avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l’Union Européenne*, Ed. de l’Université de Bruxelles. *Rapport Final*, Institut

Pero el principio de reconocimiento mutuo es exclusivamente un instrumento de liberalización comercial, una técnica de supresión de obstáculos al comercio, un mecanismo de estandarización por abajo de las reglas protectoras de los Estados a sus intereses generales. Su naturaleza no es otra que la de una técnica de desregulación comercial. No tiene relación real con la idea de reconocimiento “humano”, la idea filosófica desarrollada por el filósofo Axel Honneth y compartida en otros estudios con la también filósofa Nancy Fraser⁵², sino que constituye más bien una “cláusula de tabla rasa” de carácter comercial, como la cláusula de nación más favorecida o el principio de tratamiento nacional, y del mismo modo que este último se distingue netamente del derecho fundamental constitucional a la igualdad y no discriminación⁵³, la técnica del “reconocimiento mutuo” comercial, aunque se traslade a otros ámbitos, se distingue del “reconocimiento” humano, pese a que se utilice idéntica palabra. Su puesta en práctica por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) así lo muestra, por ejemplo, en los casos *Laval* (As. C-341/05, ECLI:EU:C:2007:809), *Viking* (As. C-438/05, ECLI:EU:C:2007:772), *Rüffert* (As. C-346/06, ECLI:EU:C:2008:189) y *Com. c. Luxemburgo* (As. C-319/06, ECLI:EU:C:2008:350), donde el TJUE hace primar el principio de reconocimiento mutuo sobre los derechos fundamentales de los trabajadores⁵⁴. Y ello pese a que sus

d'Études Européennes, Université Libre de Bruxelles/ECLAN – European Criminal Law Academic Network, 2009. No han faltado las críticas al hecho de que se regulasen materias no económicas a través de técnicas de liberalización comercial, ver ORTIZ-ARCE DE LA FUENTE, A. “Algunas Consideraciones en torno al Derecho internacional privado español. Pasado y presente”. *Soberanía del Estado y Derecho internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*. Sevilla: Secretaría de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 2005, p. 979-980. Para una visión general en el ámbito penal, puede consultarse, DE HOYOS SANCHO, Montserrat; RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, Carmen, ARANGÜENA FANEGO, Coral (Ed.), *Reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*. Pamplona: Aranzadi, 2015.

52 Ver HONNETH, Axel. *La lucha por el reconocimiento: por una gramática moral de los conflictos sociales*. Barcelona: Crítica, 1997; y FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. *¿Redistribución o reconocimiento?* Madrid: Morata, 2006.

53 Ver por ejemplo, QUESADA SEGURA, Rosa. “La no discriminación, la igualdad de trato y de oportunidades, en el ordenamiento europeo. Del Convenio Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa, a los Tratados y a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2007, nº extra 3, p. 53-75.

54 Véanse ADRIÁN ARNÁIZ, Antonio Javier, “Las sentencias del Tribunal de Justicia de las comunidades europeas “Viking” y “Laval” (2007) y “Comisión C. Luxemburgo” (2008) y la prevención del “dumping” social en la Unión Europea”, *Información laboral. Jurisprudencia*, nº 7, 2008, pp. 2-13; BAYLOS GRAU, A.P. “El espacio supranacional del ejercicio del Derecho de huelga y la restricción legal de sus capacidades de acción: (a propósito de recientes decisiones del Tribunal de Justicia europeo)”. LIMA TORRADO, J. (Ed.), *Derechos, Estado, Mercado: Europa y América Latina*. Madrid: Dilex, 2009, p. 517-540; BÜCKER, A.; WARNECK, W. (Eds.), *Viking – Laval – Rüffert : Consequences and policy perspectives, Report 111*. Bruselas: European Trade Union Institute, ETUI aisbl, 2010; RODRÍGUEZ-PIÑERO, BRAVO-FERRER, M. “Libre prestación de servicios y derecho colectivo del trabajo, Temas laborales”. *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 2009, nº 100/2, p. 517-550; y VV.AA. “Débat : Viking-Laval-Rüffert: Libertés économiques versus droits sociaux fondamentaux où se situe l'équilibre?” *Union européenne et Citoyens*: Institut Delors, 2008, en <http://www.

razonamientos podían haberse fundamentado de otro modo para llegar a una solución distinta, respetuosa con los derechos fundamentales, como mostró sin ir más lejos el abogado general en su informe en la ya mencionada sentencia *Laval*. Desde esa perspectiva, el principio de reconocimiento mutuo, en la lógica de Alex Honneth pertenecería más bien al ámbito de la “reificación”, la cosificación de las relaciones humanas, en este caso a través de la primacía de los intereses económicos⁵⁵.

3. EL NO LUGAR COMO CATEGORÍA ANTROPOLÓGICA Y SU APLICACIÓN AL DERECHO

La idea del “no lugar” fue elaborada por el antropólogo francés Marc Augé en 1992, en su trabajo *Los no lugares espacios del anonimato. Una antropología de la sobremodernidad*⁵⁶. Se trata de un paradigma antropológico que persigue examinar la realidad del presente como los antiguos antropólogos clásicos (los “antropólogos del afuera”) examinaban las culturas de los “salvajes de afuera”. El presente es definido como *sobremodernidad*, en un mundo dislocado por la globalización y caracterizado por el exceso en el tiempo (la *inmediatez* del actuar presente); el exceso en el espacio (su drástico acortamiento) y el exceso en el sujeto (su radical individualismo frente a la colectividad)⁵⁷.

El “no lugar” se define como contraposición al lugar antropológico tradicional que era definido como “identitario” (da unidad a quienes lo habitan), relacional (permite y facilita un desarrollo grupal) e “histórico” (refleja una historia común, guarda las huellas de esa historia)⁵⁸. El “no lugar” como espacio de la *sobremodernidad* ya no es ni identitario ni relacional ni histórico, pero se constata su existencia⁵⁹. Para Augé los ejemplos están en los aeropuertos, las estaciones de trenes de alta velocidad, las autopistas, las grandes superficies comerciales, las habitaciones de hotel o de hospital, los parques temáticos y los parques de atracciones, los cibercafés e incluso los campos de refugiados⁶⁰. Se trata de espacios constituidos en relación a ciertos fines, como el transporte, el comercio o el ocio. Es importante resaltar, desde el comienzo, que Augé afirma que los “no lugares” nunca existen de forma pura, que no

institutdelors.eu/011-1615-Debat-Viking-Laval-Raffert-Libertes-economiques-versus-droits-sociaux-fondamentaux-ou-se-situe-l-equ.html

55 Ver HONNETH, Axel. *Reificación: un estudio en la teoría del reconocimiento*. Buenos Aires: Katz, 2007.

56 M. Augé. *Non-lieux: introduction à une anthropologie de la surmodernité*, Le Seuil, París, 1992 (hay edición española, *Los no lugares espacios del anonimato. Una antropología de la sobremodernidad*. Madrid: Gedisa, 1993).

57 *Ibid.*, p. 36-46.

58 *Ibid.*, p. 49-79.

59 *Ibid.*, p. 83.

60 *Ibid.*, p. 83-85.

son absolutos, pero que sin embargo responden a estos caracteres⁶¹. El ejemplo de las terminales de aeropuertos muestra la mezcla de culturas de esos espacios, las prisas, la razón instrumental a la que responden, el hecho de que el continente y el contenido están preparados para hacer más fácil el trayecto. El contacto “intercultural” se define precisamente por la “neutralidad”, son “collages culturales”, ofrecen lo mismo a distintos grupos étnicos, en su interior no hay identidades colectivas, sino soledades individuales⁶². Lo cultural de cada colectivo particular queda neutralizado. Todo el mundo está de paso. Puede señalarse que los “no lugares” poseen determinadas características: la funcionalidad, pues están determinados por sus fines y se elimina lo que perturba; prima su carácter instrumental y de utilidad; existen en ellos formas de actuar y de hacer condicionadas por esa funcionalidad; son espacios que carecen de la huella de la experiencia humana colectiva; no son espacios de identidad sino de utilidad; el “no lugar” establece un trato estandarizado y formal que garantiza su funcionalidad⁶³.

¿Resultan estos caracteres extrapolables al Derecho? Para empezar hay que decir que el Derecho es un campo de estudio antropológico de primera magnitud y que la antropología jurídica hoy no trata necesariamente, como en el pasado, de los “salvajes de fuera” (africanos, americanos, asiáticos y oceánicos) o de los “salvajes de adentro” (los campesinos)⁶⁴, sino que la antropología jurídica, como expresó el jurista holandés Jan M. Broekman en un trabajo traducido y publicado en España, se dedica a analizar con sus métodos característicos las instituciones jurídicas del presente⁶⁵. ¿Son pues extrapolables, dicho esto, los caracteres de los no lugares al Derecho? En un reciente trabajo anterior, hemos mostrado cómo estos caracteres son predicables del

61 *Ibíd.*, p. 49-79.

62 Ver la reseña del libro de Marc Augé realizada por S. Pérez Barrera, “Reseña de “Los no lugares espacios del anonimato. Una antropología de la sobremodernidad de Marc Augé”, en *Pasos. Revista de Turismo y Patrimonio Cultural*, 2004, vol 2, nº. 1, p. 149-153, Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88120113>>

63 Como muestra de la fortuna de la categoría de Marc Augé pueden citarse diversos trabajos a modo de ejemplo, más allá de su consolidación en el campo de la antropología. Ver BEDARD, M. “Non-lieux et grands projets urbains. Une inéluctable équation? Perspectives théoriques et propositions analytiques”. *Annales de géographie*, nº 678, 2011/2, p. 135-156; I. Buchanan. “Non-places: Space in the age of supermodernity”, *Social Semiotics*, vol. 9/3, 1999, p. 393-398; J. Costas. “Problematising Mobility: A Metaphor of Stickiness, Non-Places and the Kinetic Elite”. *Organization Studies*, 2013, vol 34/10, p. 1467-1485 y VÁZQUEZ ROCCA, A. “El vértigo de la sobremodernidad ‘no lugares’, espacios públicos y figuras del anonimato”, *Nómadas. Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, 2007, vol 16, nº 2, <<http://revistas.ucm.es/index.php/NOMA/article/view/NOMA0707220197A>>

64 Sobre esta terminología, ver, DÍAZ VIANA, L. *Aproximación antropológica a Castilla y León*. Barcelona: Anthropos, 1988.

65 Ver J.M. Broekman. *Derecho y Antropología*, Civitas, Madrid, 1993. Puede verse también nuestro trabajo “Antropología jurídica, pluralismo jurídico y Derecho como patrimonio en el Derecho consuetudinario de Castilla y León”, en *El patrimonio cultural inmaterial de Castilla y León: propuestas para un atlas etnográfico* (Luis Díaz Viana y Dámaso Javier Vicente Blanco, Eds.), CSIC, Madrid, 2016, p. 83-127.

arbitraje comercial internacional⁶⁶. Y así, en nuestra opinión, puede decirse ciertamente que el arbitraje no es “identitario”, sino funcional⁶⁷; no es relacional, en el sentido de que se reafirma su autonomía, su desconexión del orden jurídico estatal⁶⁸; no es “histórico”, no sólo porque no existen edificios del arbitraje, en ocasiones desarrollado en salas de hoteles, sino porque no se puede afirmar propiamente (o al menos se discute) la existencia de una jurisprudencia arbitral en sentido propio⁶⁹. ¿Sigue los caracteres de los “no lugares” de Augé? Si los recorremos, sí. Se constata la funcionalidad, está determinado por sus fines y se elimina lo que perturba (el Estado y su juego de intereses); también se constata que prima su carácter instrumental y de utilidad; así mismo es un espacio de utilidad y no identidad; interesa la solución individual, obvia la experiencia humana colectiva, con la falta de incorporación de la totalidad de los intereses sociales; se define precisamente por la “neutralidad”, es un “collage cultural”, ofrece lo mismo a distintos grupos étnicos, en su interior no hay identidades colectivas, sino soledades individuales, lo cultural de cada colectivo particular queda neutralizado; también puede decirse que establece un trato estandarizado y formal que garantiza su funcionalidad. Es un medio altamente tecnificado jurídicamente, donde prima la técnica, el saber técnico, sobre los elementos culturales colectivos, son preponderantes las soluciones técnicas de expertos sobre las soluciones interculturales negociadas de forma espontánea por los componentes. Su papel subordinado respecto de la llamada *lex mercatoria* resulta fundamental para comprender su función, puesto que está al servicio de la “sociedad internacional de comerciantes” y se inserta en el contexto de los poderes de esa sociedad, los poderes económicos privados, como diría F. Rigaux⁷⁰. Es decir, que indudablemente la categoría antropológica del “no lugar” es extrapolable al Derecho y cabe concebir espacios jurídicos que cumplen las condiciones formuladas por Augé.

4. LA UNIÓN EUROPEA COMO “NO LUGAR”

Desde hace años, Europa está en la encrucijada. Las consecuencias

66 Nuestro trabajo está en fase de publicación, bajo el título “El arbitraje internacional como “no lugar”: deslocalización del arbitraje y del Derecho aplicable y reconocimiento del laudo extranjero”.

67 Ver, por ejemplo, los capítulos segundo y tercero del estudio de B.A. Warwas. *The Liability of Arbitral Institutions: Legitimacy Challenges and Functional Responses*, Springer/Asser Press, La Haya, 2013, p. 19-115.

68 Ver, por ejemplo, B. Ancel. “L’arbitrage commercial international au Pays des Lumières”, en Méndez Silva, Ricardo (Ed.), *Contratación y arbitraje internacionales*, UNAM, México, 2010, pp. 187-204; y J.B. Racine. “Réflexions sur l’autonomie de l’arbitrage commercial international”, *Revue de l’Arbitrage*, 2005, p. 305-360.

69 Ver, por ejemplo, JACQUET, J. M. “Avons-nous besoin d’une jurisprudence arbitrale?”. *Revue de l’arbitrage: Bulletin du Comité français de l’arbitrage*, 2010, n° 3, 2010, p. 445-467.

70 RIGAUX, F. “Pour un Autre Ordre International”. *Droit Economique II*. París: Institut des Hautes Études Internationales de Paris, Pedone, 1979, p. 332-333.

de la crisis económica iniciada en 2007-2008 han creado una verdadera crisis de la Unión Europea, una crisis de credibilidad del proyecto de integración⁷¹. Después de años de crecimiento económico, expansión territorial y profundización en la integración en muchos campos, la crisis económica puso en evidencia la debilidad del modelo. El caso del *Brexit* lo ha mostrado de modo palmario. Como hemos referido más arriba, el modelo seguido es el modelo funcionalista, que ha permitido grandes cotas de desarrollo. Sin embargo, adolece de un defecto fundamental, pues carece de la capacidad de crear lazos políticos sólidos y de una identidad simbólica común más allá de los intereses económicos inmediatos. Por mucho que se hable de “Europa de los ciudadanos”, de profundización democrática, de identidad europea o de diálogo intercultural, el problema está en que esos elementos no aparecen en la ecuación fundamental del modelo. Cuando la situación económica se deteriora, la prioridad está en el mercado. La crisis la pagan los ciudadanos de cada Estado, no quienes la incentivaron, ni quienes se beneficiaron, ni quienes dejaron de ejercer el control que tenían encomendado. La “Europa de los mercaderes” se impone. La retracción del modelo social europeo ha creado la desafección de los ciudadanos, al mostrar que no era más que un espacio sólo bueno para los negocios⁷². Un “no lugar” impoluto que persigue construir una realidad “confortable”, limpia, no conflictiva (el eufemismo está al día en los documentos comunitarios), un espacio para los negocios sin otro interés que el beneficio y la macroeconomía. El proyecto de Unión Europea como un “no lugar”.

Durante años, cada vez que se identificaba una apuesta estratégica de Europa, los aspectos ciudadanos y democráticos, de articulación social, quedaban en realidad en un segundo plano. Formalmente aparecían, se les nombra hasta la extenuación, pero su importancia real estaba en un segundo nivel. Los problemas de adhesión de la Unión Europea a la Convención de Derechos Humanos de 1950 no hacen más que confirmarlo⁷³. El procedimiento de negociación seguido en el fallido Tratado comercial con Estados Unidos (TTIP), que afectaba a cuestiones esenciales, colocó las cosas en un lugar aún peor, pues tuvieron mayor acceso a la documentación los representantes de los lobbies empresariales que los parlamentarios europeos⁷⁴. Toda una

71 Ver, por ejemplo, SOTILLO LORENZO, José Ángel. “La crisis europea, el papel de la Unión Europea en el mundo y sus repercusiones en las relaciones eurolatinoamericanas”. *Revista de Relaciones Internacionales de la UNAM*, 2013, n° 116, 2013, p. 75-109.

72 Ver, por ejemplo, GUILLÉN RODRÍGUEZ, Ana Marta; GONZÁLEZ, Sergio; LUQUE BALBONA, David. “La Europa social en crisis. Modelo Social Europeo y políticas de austeridad”. *Cuadernos de Información Económica*, 2014, n° 242, p. 99-107.

73 Ver nuestro “Derechos humanos y mercado en la Unión Europea...”, Op. cit., *supra* nota 21.

74 Ver “Un eurodiputado español en la ‘sala secreta’ del TTIP: ‘Te despojan de todo, móvil, papel y bolígrafos’”, en *eldiario.es*, 04/04/2015, <https://www.eldiario.es/economia/eurodiputado-espanol-TTIP-despojan-boligrafos_0_372713416.html>

declaración de prioridades.

El Derecho económico de la Unión Europea funciona como los “no lugares” de la sobremodernidad, es un producto de la sobremodernidad. Su lógica funcionalista económica borra las huellas de la experiencia, no emociona, sólo sirve. No moviliza emociones, convicciones, sentimientos, la historia, el pasado, como hicieron los movimientos nacionalistas del siglo XIX e inicios del XX, herederos del Romanticismo, como el movimiento de la joven Europa de Mazzini, de la Italia del XIX. Si la integración europea se centra exclusivamente en las técnicas y prioridades comerciales, como sucede, se transforma en un “no lugar”. Se invierte la pirámide de Kelsen, pues en la UE las libertades de circulación terminan por colocarse por encima de los derechos fundamentales⁷⁵.

Jürgen Habermas lo ha afirmado en fechas recientes, al hablar de la Europa actual como “En la espiral de la tecnocracia”. No podemos sino reiterar algunas de sus palabras de su texto, que evidencian la distancia entre las élites y los ciudadanos:

La Unión Europea debe su configuración actual al esfuerzo de las élites políticas. Estas pudieron contar con el asentimiento pasivo de sus poblaciones, más o menos indiferentes, en la medida que los afectados –en resumidas cuentas – pudieron esperar sacar algún provecho económico. La Unión Europea se ha legitimado a ojos de los ciudadanos principalmente mediante resultados y no tanto mediante la realización de una voluntad ciudadana política. Esta situación no solo se explica a partir del proceso de formación histórica de esta particular creación, sino también a partir de su constitución jurídica. Durante la última década, el Banco Central, la Comisión y el Tribunal de Justicia europeo han intervenido en la vida diaria de los ciudadanos de Europa de la forma más incisiva, a pesar de estar casi totalmente sustraídos al control democrático. Y el Consejo Europeo, que enérgicamente ha tomado las riendas de la situación provocada por la actual crisis, está compuesto por jefes de Gobierno que, a ojos de los ciudadanos, defienden los respectivos intereses nacionales en la lejana Bruselas. Finalmente, el Parlamento Europeo debería, como mínimo, crear un puente de unión entre el debate político de los foros nacionales y las importantes decisiones de Bruselas; pero este puente no es muy transitado.

Así, a nivel europeo existe un abismo –que llega hasta nuestros días– entre la formación de la opinión y de la voluntad de los ciudadanos y las políticas seguidas para la solución de los problemas pendientes. Por ello las ideas sobre la Unión Europea y su futuro han sido siempre bastante difusas para la inmensa mayoría. Las opiniones competentes y las tomas de posición articuladas en torno al curso del desarrollo europeo

⁷⁵ Ver nuestro “Derechos humanos y mercado en la Unión Europea...”, Op. cit., *supra* nota 21.

han sido hasta el momento en buena medida un asunto de políticos de profesión, expertos economistas y profesores especializados en la materia; ni siquiera los intelectuales al uso han terciado en este tema. Lo que hoy une a los ciudadanos europeos es la actitud euroescéptica que se ha visto reforzada en el transcurso de la crisis en todos los Estados miembros –si bien en cada uno de ellos por motivos diferentes que han contribuido más bien a la polarización–⁷⁶.

Si lo analizamos con las categorías de Marc Augé, resulta que la integración europea, debido al método funcionalista, no es “identitaria”, sino funcional; no es relacional, en el sentido que no persigue las relaciones colectivas de identidad, sino que prioriza por encima de todo las meramente comerciales, de interés; está determinada por sus fines económicos y se elimina lo que perturba (a través del principio de reconocimiento mutuo); también se constata que prima su carácter instrumental y de utilidad; asimismo, es un espacio de utilidad y no identidad; obvia la experiencia humana colectiva de los pueblos, pues es un proceso, como se ha dicho, dirigido desde las élites; es un “collage cultural”, ofrece lo mismo a distintos grupos culturales y obvia la existencia de la identidad; y aún puede decirse de igual modo que establece un trato económico estandarizado y formal que garantiza su funcionalidad. También es un medio altamente tecnificado jurídicamente, donde prima la tecnología normativa, el saber técnico, sobre los elementos culturales colectivos, son preponderantes las soluciones técnicas de expertos sobre las soluciones interculturales negociadas de forma espontánea por los componentes.

CONCLUSIÓN: LA NECESIDAD DE ELEMENTOS IDENTITARIOS POLÍTICO-CULTURALES EN LA UNIÓN EUROPEA

El objeto de este trabajo ha sido el de establecer un diagnóstico desde una perspectiva jurídico-antropológica, en la idea de que el método funcionalista de la integración ha llevado a construir un “no lugar”, un espacio regido por la funcionalidad y no por la identidad, lo que explica la desafección ciudadana general en los diferentes países de la Unión Europea, con el *Brexit* como efecto, así como el auge de partidos de extrema derecha antieuropeos en los diferentes Estados miembros.

No es el objeto de este trabajo, por tanto, llevar a cabo un planteamiento de salida de la situación, proponer un modelo alternativo. Sin embargo, es indudable que de lo que adolece la Unión Europea es de una identidad colectiva de sus pueblos. Diversas opiniones se han planteado en los últimos meses, tras el *Brexit*, sobre el problema de la

⁷⁶ Ver HABERMAS, Jürgen. *En la espiral de la tecnocracia*. Madrid: Trotta, 2016.

falta de identidad europea⁷⁷. Así, cabe referirse muy especialmente a la llamada *Investigación para la Comisión CULT – Identidad europea*, solicitada por la Comisión de Cultura y Educación del Parlamento Europeo y elaborada por Markus J. Prutsch, del Parlamento Europeo, con la asistencia en el proyecto y en la publicación de Lyna Pärt, del Departamento Temático de Políticas Estructurales y de Cohesión del Parlamento Europeo⁷⁸.

El mencionado informe señala que “hay dos interpretaciones básicas de la base y el fondo de la identidad europea: 1) Europa como comunidad cultural de valores compartidos, que constituye una ‘identidad cultural’; y 2) Europa como comunidad política de prácticas democráticas compartidas, que constituye una ‘identidad política’”⁷⁹. E identifica las áreas de conocimiento que estudian la identidad: la psicología –explora los determinantes emocionales y cognitivos de la formación de la identidad individual y social, el sentido de identidad y la conciencia propia (¿quién soy?)—; la sociología –investiga la construcción social de la identidad social y colectiva a través del discurso narrativo—; las ciencias políticas –examinan las estructuras institucionales y las funciones normativas de la identidad colectiva (demos, legitimidad) y los determinantes individuales, sociales y culturales de la identidad política (cultura política, ciudadanía)—; la antropología –examina los valores y la interpretación del significado, así como elementos culturales como el idioma, la religión, los símbolos, los rituales y el estilo de vida como constructos y base de la identidad—; la historia –investiga la relación entre herencia cultural y memoria colectiva, así como la génesis, la continuidad y el cambio de las «identidades»—; la geografía –estudia la exclusión territorial/espacial y los procesos de inclusión y la construcción de mapas cognitivos—⁸⁰. Sin embargo, al abordar los elementos culturales, se queda esencialmente en los aspectos de la llamada “Gran Cultura”, sin entrar en los aspectos de la cultura que, desde una perspectiva antropológica, nos conforman, la cultura común de las colectividades que hoy constituye el patrimonio cultural inmaterial⁸¹.

Quiero terminar con dos ejemplos que expresan elementos de

⁷⁷ Ver, por ejemplo, ONGHENA, Yolanda. “¿Existe la identidad europea?”. CIDOB, enero de 2016, <https://www.cidob.org/publicaciones/serie_de_publicacion/opinion/dinamicas_interculturales/existe_la_identidad_europea>; y VARA OZORES, Elvira. “La identidad europea, un reto para la Unión”, 3/04/2017, en las páginas del *Instituto El Cano*, <<https://blog.realinstitutoelcano.org/author/elvira-vara-ozores/>>

⁷⁸ Ver PRUTSCH, Markus J. *Investigación para la Comisión CULT - Identidad europea*, Parlamento Europeo, Departamento Temático de Políticas Estructurales y de Cohesión, Bruselas, 2017.

⁷⁹ *Ibíd.*, p. 16.

⁸⁰ *Ibíd.*, p. 10.

⁸¹ Ver, por ejemplo, el libro del que somos coeditores, DÍAZ VIANA, Luis; VICENTE BLANCO, Dámaso Javier (Eds.), *El patrimonio cultural inmaterial de Castilla y León: propuestas para un atlas etnográfico*. Madrid: CSIC, 2016.

identidad europea auspiciados desde la existencia de la integración europea. El primero es el Programa ERASMUS, que constituye un instrumento de comunicación e inserción de los estudiantes universitarios en las universidades de otros Estados de la Unión que ha mostrado su eficacia en la interacción directa de la población europea, sin la interposición de las instituciones en la comunicación, más allá de ayudar a la financiación⁸².

El segundo tiene que ver con el hecho de que el mercado es una institución social multifuncional; no es lo que la economía neoclásica nos dice (que el mercado es la sociedad y rige todas las relaciones sociales), sino que es una institución más entre las instituciones sociales, como señaló Karl Polanyi⁸³, y como tal es capaz de actuar también sobre las relaciones interpersonales de carácter no comercial. Así, cabe mencionar los espacios transfronterizos, donde la vida social se establece en el cruce de fronteras. En la actualidad, aparece como paradigmático el caso de la frontera irlandesa, donde la libre circulación permitió resolver problemas de relaciones interpersonales e incluso políticos, cuya importancia es innecesario resaltar. El fantasma del *Brexit* afecta precisamente a las relaciones interpersonales condicionadas por la frontera⁸⁴.

En consecuencia, son precisos elementos identitarios de carácter político y cultural para poder construir una Europa fiable, así como centrar sobre los intereses de los ciudadanos, no sólo sobre su retórica, el eje de las políticas de la Unión. No puede olvidarse que, en todo el mundo, no sólo en Europa, los nacionalismos fueron hijos del romanticismo. Una identidad común provoca emociones y las emociones, como ha enfatizado la filósofa norteamericana Martha Nussbaum, son parte de las Ciencias Sociales y aún de la política⁸⁵. Un proceso de integración europea sin emociones no garantizará su pervivencia, pues si se funda exclusivamente en el interés nacional más estrecho, como se ha demostrado, en el momento en el que este interés desaparece o se ve perjudicado todo puede diluirse como un azucarillo. Ojalá no sea así, que se entienda desde las instituciones que no pueden ser por encima

82 Ver, por ejemplo, FEYEN, Benjamin; KRZAKLEWSKA, Ewa. *The ERASMUS Phenomenon - Symbol of a New European Generation?* Frankfurt al Meno: Peter Lang, 2013.

83 Ver POLANYI, Karl. *La gran transformación. Crítica del capitalismo económico*. Madrid: La Piqueta-Endymion, 1989.

84 Ver European Commission, "Guiding principles transmitted to EU27 for the Dialogue on Ireland/Northern Ireland", TF50 (2017) 15 - Commission to EU 27, 6 September 2017, en https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/guiding-principles-dialogue-ei-ni_en.pdf; y "¿Por qué la frontera de las dos Irlandas es el principal escollo para un acuerdo sobre el Brexit?", *La Vanguardia*, 17/10/2018, en <https://www.lavanguardia.com/internacional/20181017/452406275356/frontera-irlanda-irlanda-del-norte-escollo-acuerdo-brexit.html>

85 Ver, por ejemplo, NUSSBAUM, Martha C. *Justicia Poética: la imaginación literaria y la vida pública*. Barcelona: Andrés Bello, 1997; e NUSSBAUM, Martha C. *Emociones políticas*. Barcelona: Paidós, 2014.

de todo un instrumento del mercado, y que el futuro de la Europa unida sea útil al servicio de sus pueblos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABELLÁN HONRUBIA, Victoria; VILÀ COSTA, Blanca; OLESTI RAYO, Andreu. *Lecciones de derecho comunitario europeo*. Barcelona: Ariel, 2011.

ADRIÁN ARNÁIZ Antonio Javier. “Sobre la nueva Regulación del Derecho de Establecimiento de abogados y la realización de las Libertades Comunitarias”. *Revista de Estudios Europeos*, 1999, nº 21, p. 3-16

ADRIÁN ARNÁIZ, A. J. “Entre el pasado y el futuro de la libre circulación de personas: la Sentencia Bosman del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”. *Revista de Estudios Europeos*, 1997, nº 16, p. 51-64.

ADRIÁN ARNÁIZ, A. J. “Libre circulación de personas, servicios y capitales”. CALONGE VELÁZQUEZ, A. (Ed.), *Políticas comunitarias: bases jurídicas*. Valladolid: Lex Nova, 2002, p. 89-90.

ADRIÁN ARNÁIZ, A. J. “La Constitución económica española y el Derecho internacional privado comunitario: el principio de origen”, La Constitución española y el ordenamiento comunitario europeo (XVI Jornadas de Estudio del Servicio Jurídico del Estado 13- 16 dic. 1993), vol. I, Ministerio de Justicia e Interior. Madrid: 1995, p. 41-100.

ALONSO GARCÍA, R., *Derecho comunitario. Sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, pp. 538-545; ÁLVAREZ GÓMEZ-PALLETE, J.M., *La política comercial del Mercado Común*. Madrid: McGraw-Hill, 1992, p. 9-12.

ALONSO GARCÍA, Ricardo. *La responsabilidad de los estados miembros por infracción del derecho comunitario*. Madrid: Civitas, 1997.

ALONSO MÁS, María José (Eds.), *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la ley de garantía de la unidad de mercado*. Madrid: La Ley, 2014.

BAYLOS GRAU, A.P. “El espacio supranacional del ejercicio del Derecho de huelga y la restricción legal de sus capacidades de acción: (a propósito de recientes decisiones del Tribunal de Justicia europeo)”. LIMA TORRADO, J. (Ed.), *Derechos, Estado, Mercado: Europa y América Latina*. Madrid: Dilex, 2009, p. 517-540.

BEDARD, M. “Non-lieux et grands projets urbains. Une inéluctable

équation? Perspectives théoriques et propositions analytiques”. *Annales de géographie*, n° 678, 2011/2, p. 135-156.

BIGLINO CAMPOS, Paloma (Ed.), *Diccionario de términos comunitarios*. McGraww-Hill, 1997.

BÜCKER, A.; WARNECK, W. (Eds.), *Viking – Laval – Ruffert : Consequences and policy perspectives, Report 111*. Bruselas: European Trade Union Institute, ETUI aisbl, 2010.

CALONGE VELÁZQUEZ, Antonio (Ed.), *Políticas comunitarias: bases jurídicas*. Lex Nova: Valladolid, 2002.

CALVIÑO SANTAMARÍA, Nadia, “Concepto, evolución y nuevos desafíos para el Mercado Único”. En BENEYTO PÉREZ, José María; GONZÁLEZ-ORÚS, Jerónimo Maillo; BECERRIL ATIENZA, Belén (Eds.), *Tratado de Derecho y políticas de la Unión Europea: Vol. 6: Mercado Único Europeo y Unión Económica y Monetaria*, Thomson Reuters Aranzadi, 2013, p. 31-72.

CALVO HORNERO, Antonia (Ed.), *La ampliación de la Unión Europea*. Thomson Paraninfo, 2006.

CAMPINS ERITJA, M. *Proceso de integración europea*. Bosch: Barcelona, 1996.

DÍAZ VIANA, L. *Aproximación antropológica a Castilla y León*. Barcelona: Anthropos, 1988.

DÍAZ VIANA, Luis; VICENTE BLANCO, Dámaso Javier (Eds.), *El patrimonio cultural inmaterial de Castilla y León: propuestas para un atlas etnográfico*. Madrid: CSIC, 2016.

DÍEZ-PICAZO, Luis María. “La naturaleza de la Unión Europea”. *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, 2008, n° 67.

FALLON, M. y MEEUSEN, J. “Le commerce électronique, la directive 2000/31/CE et le Droit international privé”. *Revue Critique de Droit International Privé*, 2002/3, tomo 91, p. 435-490.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMAN, Carlos; CARRERA HERNÁNDEZ, F. Jesús; RUILOBA ALVARIÑO, Julia; GARRIDO REBOLLEDO, Vicente. *Nociones básicas de derecho de la Unión Europea*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2017.

FEYEN, Benjamin; KRZAKLEWSKA, Ewa. *The ERASMUS Phenomenon - Symbol of a New European Generation?* Frankfurt al Meno: Peter Lang, 2013.

FLORY, M. “Irreversibilité et point de non-retour”. GERBET, P.; DEPY, D. (Eds.), *La Decisión dans les Communautés Européennes*. Bruselas: ULB, 1969, p. 439-450.

FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. *¿Redistribución o reconocimiento?* Madrid: Morata, 2006.

GALINDO AYUDA, Fernando (Ed.), *Gobierno, derecho y tecnología : las actividades de los poderes públicos*. Cizur Menor: Civitas/Thomson, 2006, p. 557-584.

GARDEÑES SANTIAGO, M. *La aplicación de la regla del reconocimiento mutuo y su incidencia en el comercio de mercancías y servicios en el ámbito comunitario e internacional*. Madrid: Eurolex, 1999.

GUILLÉN RODRÍGUEZ, Ana Marta; GONZÁLEZ, Sergio; LUQUE BALBONA, David. “La Europa social en crisis. Modelo Social Europeo y políticas de austeridad”. *Cuadernos de Información Económica*, 2014, n° 242, p. 99-107.

GUTIÉRREZ FONS, J. A. “Las cláusulas de reconocimiento mutuo: la perspectiva comunitaria del Derecho nacional”. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2005, n° 10.

GUTIÉRREZ FONS, J.A., “Las cláusulas de reconocimiento mutuo: la perspectiva comunitaria del Derecho nacional”. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2005, n° 10.

GUZMÁN ZAPATER, M. “El principio del reconocimiento mutuo: ¿Un nuevo modelo para el Derecho Internacional Privado comunitario? (A propósito de la Comunicación de la Comisión: Libre prestación de servicios e interés general en la segunda Directiva bancaria)”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 1998, vol 2, n° 3, p. 137-170.

GUZMÁN ZAPATER, M. “El principio del reconocimiento mutuo: ¿Un nuevo modelo para el Derecho Internacional Privado comunitario? (A propósito de la Comunicación de la Comisión: Libre prestación de servicios e interés general en la segunda Directiva bancaria)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 1138-4026, 1998, vol 2, n° 3, p. 137-170.

GUZMÁN ZAPATER, M. “Un elemento federalizador para Europa: el reconocimiento mutuo en el ámbito del reconocimiento de decisiones judiciales”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2001, vol 5, n° 10, p. 405-438.

HABERMAS, Jürgen. *En la espiral de la tecnocracia*. Madrid: Trotta, 2016.

HANDOLL, J. *Free Movement of Persons in the EU*. Chichester: Wiley & Sons, 1995, p. 116-122.

HO-DAC, Marion. *La loi du pays d'origine en Droit de l'Union Européenne*. Bruselas: Bruylant, 2012.

HONNETH, Axel. *La lucha por el reconocimiento: por una gramática moral de los conflictos sociales*. Barcelona: Crítica, 1997.

HONNETH, Axel. *Reificación: un estudio en la teoría del reconocimiento*. Buenos Aires: Katz, 2007.

ISAAC, G., *Manual de Derecho comunitario general*, Ariel, Barcelona, 1988, p. 165-167.

JACQUET, J. M. "Avons-nous besoin d'une jurisprudence arbitrale?". *Revue de l'arbitrage: Bulletin du Comité français de l'arbitrage*, 2010, nº 3, 2010, p. 445-467.

JIMÉNEZ GARCÍA, F. "Variaciones sobre el principio de reconocimiento mutuo y la Directiva 2006/123/CE en el marco de la libre prestación de servicios". *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2007, vol 11, nº 28, p. 788-789.

KÁISER MOREIRAS, José Luis; FRUTOS, Rocío. "La política comercial europea". *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, nº 903, 2018, p. 111-126.

LACHMANN, P. "Some Danish Reflections on the use of article 235 of the Rome Treaty". *Common Market Law Review*, 1981/4, p. 447-461.

LASO PÉREZ, Javier. *La cooperación leal en el ordenamiento comunitario*. Madrid: Colex, 2000.

LATTUCA, Ada; CIURO CALDANI, Miguel Ángel. *Economía Globalizada y MERCOSUR*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1998, p. 357-406.

LESGUILLONS, H. "L'extension des compétences de la CEE par l'article 235 du Traité de Rome". *Annuaire Français de Droit International*, 1974, p. 886-904.

LÓPEZ ESCUDERO, M. "La aplicación del principio de reconocimiento mutuo en el Derecho comunitario". *Gaceta Jurídica de la CEE*, Serie D-19, 1993, p. 119-165.

LÓPEZ ESCUDERO, M. "La aplicación del principio de reconocimiento mutuo en el Derecho comunitario". *Gaceta Jurídica de la CEE*, Serie

D-19, 1993, p. 119-165.

LOUIS, J. V. *El ordenamiento jurídico comunitario*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1989, p. 54-107.

MARTÍNEZ LAGE, S. “Las sentencias Bosman, Cassis de Dijon y Keck y Mithouard”. *Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia*, Boletín, 1996, n° 109, p. 1-4.

MATTERA, A. “L'article 30 du traité CEE, la jurisprudence “Cassis” et la reconnaissance mutuelle”. *Revue du Marché Unique Européenne*, n° 4/1992. p. 13-71.

MATTERA, A. *El Mercado Único Europeo. Sus reglas, su funcionamiento*. Madrid: Civitas, 1991.

MOLINIER, Joël. (Ed.), *Les principes fondateurs de l'Union européenne*. Paris: PUF, París, 2005.

NEYER, Jürgen. *The Justification of Europe: A Political Theory of Supranational Integration*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

NUSSBAUM, Martha C. *Emociones políticas*. Barcelona: Paidós, 2014.

NUSSBAUM, Martha C. *Justicia Poética: la imaginación literaria y la vida pública*. Barcelona: Andrés Bello, 1997.

ORTIZ-ARCE DE LA FUENTE, A. “Algunas Consideraciones en torno al Derecho internacional privado español. Pasado y presente”. *Soberanía del Estado y Derecho internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*. Sevilla: Secretaría de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 2005, p. 979-980.

PÉREZ DE LAS HERAS, Beatriz. *El mercado Interior Europeo: Las libertades económicas comunitarias: mercancías, personas, servicios y capitales*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2008.

PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel (Ed.), *Hacia un nuevo orden internacional y europeo: Estudios en homenaje al profesor don Manuel Díez de Velasco*. Madrid: 1993, p. 1293-1296.

PESCATORE, P. “Le recours, dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes, à des normes déduites de la comparaison des Droits des États membres”. *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1980/2, p. 337-359.

PIONTEK E. “European Integration and International Law of Economic interdependence”. *RCADI*, 1992-V, vol. 236, p. 9-126.

POLANYI, Karl. *La gran transformación. Crítica del capitalismo económico*. Madrid: La Piqueta-Endymion, 1989.

QUESADA SEGURA, Rosa. “La no discriminación, la igualdad de trato y de oportunidades, en el ordenamiento europeo. Del Convenio Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa, a los Tratados y a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2007, nº extra 3, p. 53-75.

RAUX, J. “La capacité internationale des Communautés. Les compétences implicites et subsidiaires”. *Juris-Classeur Europe*, fascículo 2202, 1990.

RIGAUX, F. “Pour un Autre Ordre International”. *Droit Economique II*. París: Institut des Hautes Études Internationales de Paris, Pedone, 1979, p. 332-333.

RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, Carmen, ARANGÜENA FANEGO, Coral (Ed.), *Reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*. Pamplona: Aranzadi, 2015.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, BRAVO-FERRER, M. “Libre prestación de servicios y derecho colectivo del trabajo, Temas laborales”. *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 2009, nº 100/2, p. 517-550.

ROSSETTO, Jean ; BERRAMDANE, Abdelkhaleq. *Droit de l'Union européenne. Institutions et ordre juridique*. Montchrestien, 2010, p. 420-427.

SOTILLO LORENZO, José Ángel. “La crisis europea, el papel de la Unión Europea en el mundo y sus repercusiones en las relaciones eurolatinoamericanas”. *Revista de Relaciones Internacionales de la UNAM*, 2013, nº 116, 2013, p. 75-109.

STOFFEL VALLOTON, N. “¿Interpretación ‘estricta’ o ‘restrictiva’ del artículo 36 del TCE? La problemática de las ‘exigencias imperativas’”. *Revista de Instituciones Europeas*, 1996, vol 23, nº 2, p. 415-454.

ÚBEDA-PORTUGUES, José Escribano. *Quince años de construcción de la Unión Europea a través de sus tratados (1992-2007)*, Madrid: Liber Factory, 2008.

VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio, (Ed.), *MERCOSUR y la Unión Europea: dos modelos de integración económica*. Valladolid: Lex Nova, 1998, p. 259-288.

VIGNES D. “Remarques sur la double nature de la reconnaissance mutuelle”. PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel (Ed.), *Hacia un nuevo orden*

internacional y europeo: Estudios en homenaje al profesor don Manuel Díez de Velasco, Madrid, 1993, p. 1293-1296.

VILÁ COSTA, B. “Los avances de la construcción comunitaria en el Tratado de Unión Europea: relación entre la ampliación de competencias y las reformas institucionales”. *Revista Afers Internacionals*, 1993, n° 25, p. 97-112.

RESUMEN BIOGRÁFICO

Dámaso Javier Vicente Blanco es Profesor de Derecho Internacional Privado. Premio extraordinario del doctorado (tesis doctoral sobre protección y liberalización de inversiones extranjeras).