REVISTA GENERAL DE DERECHO EUROPEO

ISSN 1696-9634

**DIRECCIÓN / MANAGEMENT**

**Natividad Fernández Sola (Universidad de Zaragoza), Directora / Editor in Chief**

**Rosario Espinosa Calabuig (Universidad de Valencia), Directora Ejecutiva / Executive Editor**

**Sara Iglesias Sánchez (Universidad Complutense de Madrid), Secretaría científica / Managing editor**

**(secretario_rgde@iustel.com)**

## N.º 25 OCTUBRE 2011

## EDITORIAL

- La reforma del Art. 135 de la Constitución.
  Amendment of Article 135 of the Spanish Constitution. (RI §410955)
  *Ramón Falcón y Tella*

## ESTUDIOS Y NOTAS

- Reflejos del Derecho Comunitario Europeo en las decisiones de la Corte Centroamericana de Justicia.
  Reflections of European Union Law in the decisions of the Central American Court of Justice. (RI §410956)
  *Alexander Aizenstatd Leistenschneider*
  El atractivo de la experiencia europea puede servir para realizar saltos cuantitativos en la integración de otros esfuerzos alrededor del mundo. La Corte Centroamericana de Justicia se ha referido abundantemente a las decisiones de los Tribunales de la Unión Europea para fundamentar los principios esenciales del ordenamiento comunitario centroamericano. Esto presenta ventajas y, en ciertos casos, incluso es aconsejable, pero también puede establecer obstáculos a la integración; porque pareciera que el tribunal centroamericano no hace una clara distinción entre el derecho comunitario centroamericano y el europeo. Además, porque afecta el establecimiento de un diálogo jurisdiccional con los jueces nacionales, ya que no utiliza un lenguaje y fuentes comunes accesibles a ambos. El enfrentamiento con las cortes nacionales, basadas en el infranqueable apoyo a la supremacía constitucional, es el principal obstáculo de la corte regional. También, porque la referencia a Europa ha excluido temas importantes, como los derechos humanos, en los que el tribunal centroamericano se ha declarado incompetente. El éxito de la experiencia europea la convierte en un modelo atractivo para la imitación y para la exportación de conocimiento en materia de integración lo que, a su vez, puede servir para aumentar su influencia en el istmo. Esto será beneficioso para la integración centroamericana sólo si se toman en cuenta las limitaciones de este enfoque comparativo.

- Ponderación, proporcionalidad y margen de apreciación en la jurisdicción europea de los derechos.
  Balancing, proporcionality and margin of appreciation in the european jurisdiction of rights. (RI §410957)
  *Jorge Alguacil González-Aurioles*
  La jurisdicción internacional y supranacional de los derechos cobra cada vez más importancia. En Europa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resultan decisivos para la formación de un espacio de protección de los derechos, y la relación de los tribunales constitucionales de los estados europeos con estos tribunales resulta decisiva para reforzar tal espacio. Ahora bien, si junto con la definición del contenido y garantías de los derechos, resulta decisiva la configuración de los límites de los derechos, parece conveniente analizar cómo realizan tal tarea estos dos tribunales europeos, pues de su proceder tal vez quepa extraer ciertos valores y

principios comunes a este espacio reforzado de garantía de los derechos.

- Valoración del sistema de protección del dato de ADN en el ámbito europeo.
  Assessment of the DNA data protection system in the european framework. (RI §410958)
  *María José Cabezudo Bajo*
  Las bases de datos policiales de ADN serán realmente eficaces, desde un punto de vista jurídico, en la lucha contra la criminalidad grave, nacional y transfronteriza, en particular, la criminalidad organizada y el terrorismo, si su regulación cumple dos requisitos: en primer lugar, si dicha regulación permite la obtención de una prueba de ADN lícitamente; ello, a su vez, significa que ha de obtenerse, de un lado, con el máximo respeto a los derechos fundamentales que puedan verse afectados y, de otro, en cumplimiento de los correspondientes requisitos legalmente previstos y, en segundo término, si posibilita la obtención de una prueba de ADN lo más fiablemente posible. Pero, dado que, como denomino, "la tecnología de las bases de datos de ADN" incluye tres fases, esto es, la fase de obtención de una muestra de ADN, la segunda etapa, relativa a la extracción de su perfil en el laboratorio y, finalmente, la tercera fase de tratamiento de los perfiles en la base de datos, tal prueba pericial de ADN será únicamente admisible en un proceso penal, si fue obtenida de forma lícita y lo más fiablemente posible, en cada una de las tres fases indicadas.
  De conformidad con dicho enfoque metodológico, nos estamos centrando en el análisis del requisito relativo a la licitud de la prueba y, en particular, a su primera condición relativa a la prueba obtenida con el máximo respeto a los derechos fundamentales que pueden verse afectados en cada fase. Si bien lo estamos circunscribiendo a la tercera fase, que es la relativa al tratamiento de datos en la base de datos de ADN. Para ello, habría que analizar la normativa que regula el conjunto de actividades que conforma dicho tratamiento y, en su caso, las normas sobre protección de datos, desde el punto de vista principalmente del derecho fundamental a la protección de datos personales, para determinar si es respetuosa o no con el contenido de dicho derecho.
  En el marco de dicho objetivo, tenemos que realizar una doble tarea previa, que es el objeto de este trabajo, que consiste en la identificación y la realización de un preliminar análisis del conjunto de normas sobre protección de datos en los tres niveles en los que se están adoptando. En concreto, en el nivel "internacional", pero que circunscribiremos al intercambio de perfiles de ADN entre los Estados miembros de la UE y terceros países, a nivel Unión Europea y a nivel nacional. Dicha identificación no se encuentra exenta de dificultades, dado el aluvión de normas adoptadas en esta materia. En cuanto al análisis previo se centrará en poner de relieve los distintos ámbitos de aplicación previstos en las normas identificadas, así como los diferentes niveles de protección que establecen. La conclusión de dicho análisis es la falta de armonización del nivel de protección de datos en cada uno de los tres ámbitos indicados, así como entre ellos. La consecuencia de ello es que se dificultará un intercambio transfronterizo eficaz del dato de ADN, lo que podrá impedir la obtención de una prueba pericial lícita de ADN que sea admitida por el órgano español jurisdiccionalmente competente.

- La reforma de las normas de origen aplicables desde 2011 en el ámbito del SPG de la Unión Europea.
  The reform of the European Union GSP rules of origin applicable From 2011. (RI §410959)
  *Miguel Ángel Cepillo Galvín*
  Este artículo analiza las reformas introducidas por el Reglamento (UE) nº 1063/2010 de la Comisión, de 18 de noviembre de 2010, y sus posibles efectos en cuanto a la mejora de la utilización de las preferencias arancelarias generalizadas por los países beneficiarios de éstas. Para ello, se analiza en primer lugar, la función de las normas de origen preferenciales en el comercio internacional y en particular la perspectiva de la Unión Europa a ese respecto, para posteriormente pasar a estudiar, en segundo lugar, las principales modificaciones operadas en la normativa de origen aplicable en el marco del sistema de preferencias generalizadas a raíz del Reglamento antes mencionado. Finaliza este trabajo con unas valoraciones de conjunto sobre tales reformas y la idoneidad de éstas en función de los objetivos perseguidos por el citado Reglamento.

## COMENTARIOS DE LEGISLACIÓN

- La Orden Europea de Investigación y el principio de proporcionalidad.
  The European Investigation Order and the Principle of Proportionality (RI §410960)
  *Lorena Bachmaier Winter*
  En el contexto de la cooperación judicial europea resulta relevante plantearse cuál es el papel que desempeña o debe desempeñar el principio de proporcionalidad y en particular, en relación con los instrumentos de obtención de prueba en procesos penales. En este trabajo, además de señalar las dificultades de definir el concepto de proporcionalidad referido a medidas de investigación penal, se destacará cómo la ausencia de una comprensión común de los derechos fundamentales impide hablar de una noción común de proporcionalidad a nivel europeo. Por último, se analiza cómo se regula el principio de proporcionalidad en los instrumentos europeos para la obtención de pruebas y, en concreto, en la Propuesta de Directiva relativa a la Orden Europea de Investigación.

- Principios de protección del consumidor para una iniciativa europea en el ámbito de la resolución electrónica de diferencias (ODR) de consumo transfronterizas.
  Principles of consumer protection for an european initiative in the field of cross border electronic consumer redress (ODR). (RI §410961)
  *Fernando Esteban de la Rosa*
  Los sistemas electrónicos de mediación y arbitraje disponibles a través de Internet (ODR) se erigen en la actualidad en instrumentos de significativa importancia de cara a promover la confianza del consumidor en el comercio electrónico transfronterizo. No obstante, para que dichos instrumentos contribuyan de forma efectiva a propiciar la satisfacción del consumidor es preciso que su configuración y estructura responda a ciertos principios y reglas en que se traduce la protección del consumidor en la resolución extrajudicial de diferencias y que derivan del Derecho europeo. El estudio pasa revista al acervo europeo existente para esta finalidad y, ante su insuficiencia, explora cuál habría de ser la traducción en este ámbito de los principios que como soft law han sido ya establecidos. Teniendo en cuenta esta perspectiva, se propone la conveniencia de que los sistemas jurídicos distingan, a la hora de dar eficacia a una cláusula contractual de mediación o de arbitraje electrónica en contratos internacionales de consumo, en el hecho de que el concreto sistema de ODR responda a las exigencias relativas a la protección del consumidor. Este podría ser el sentido de una posible intervención del legislador europeo en el sector, para lo cual se muestra funcional la ampliación de las competencias de la Unión Europea que se ha producido en este ámbito tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

- La integración del mercado hipotecario europeo: la propuesta de directiva sobre los contratos de crédito para bienes inmuebles de uso residencial.
  The european mortgage market integration: the proposal for a directive on credit agreements relating to residential property. (RI §410962)
  *Gema Tomás Martínez y Laura Gómez Urquijo*
  La integración de los mercados hipotecarios europeos obedece a un impulso de la Comisión Europea desarrollado esencialmente en la última década. El progreso en la integración de este mercado hasta la formulación de la actual Propuesta de Directiva ha sido muy escaso a pesar de hallarse inmerso en el proceso de globalización financiera y situarse además dentro del mercado interior único europeo. Este trabajo presenta las divergencias que persisten en el mercado y sus posibles causas a fin de valorar la respuesta efectiva de la Propuesta a los fines económicos que persigue. En un contexto de regulación de los mercados financieros después de la crisis, se analiza la contribución de este instrumento normativo a facilitar el acceso al crédito y al endeudamiento responsable. De acuerdo con ello, se otorga esencial importancia a la información precontractual. Esta estrategia busca elevar el grado de protección del consumidor para reforzar la confianza en el marco de la política europea en materia de consumo y lograr un mercado único, eficiente y competitivo.

## COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

- Última batalla procesal para las vacaciones fiscales vascas: casación y regímenes de ayudas de Estado en la Unión Europea.
  Last judicial battle for basque tax breaks: appeals on points of law and State aid regimes in the European Union (RI §411040)
  *Teresa Marcos Martín*
  A la luz del régimen de ayudas estatales previsto en el Derecho de la Unión Europea, la autora examina la reciente desestimación, por parte del TJUE, de los recursos de casación interpuestos por las autoridades regionales en el caso de las vacaciones fiscales vascas. El trabajo se centra, en particular, en los principios de confianza legítima, seguridad jurídica, igualdad de trato, irretroactividad, proporcionalidad, así como en determinadas cuestiones ligadas a la prueba en los procedimientos relativos a ayudas estatales. Entre las conclusiones que se derivan de este análisis destacan la coherencia general de la jurisprudencia del TJUE en esta materia así como la relevancia de las cuestiones procesales para el sistema general de ayudas de Estado en el Derecho de la Unión Europea.

- El control por el juez de origen de las decisiones dictadas en aplicación del artículo 42 del Reglamento (CE) N. 2201/2003: el asunto *Aguirre Pelz*.
  The decisions certified pursuant Article 42 of Regulation N. 2201/2003 and the control of the Court of the State of origin: the case *Aguirre Pelz.* (RI §410970)
  *Mónica Herranz Ballesteros*
  El control por la autoridad que dicta la decisión y la imposibilidad de que la autoridad del Estado de ejecución tenga facultad para oponerse es la regla en la que se asientan las soluciones incorporadas en algunos de los Reglamentos

comunitarios. Este sistema ha sido reafirmado a través de la jurisprudencia del TJUE. Supuestos, como el asunto Aguirre Pelz, cuestionan la continuidad de este mecanismo cuando está presente un derecho fundamental.

- Función notarial, cláusula de nacionalidad y libre establecimiento (Comentario a las Sentencias del TJUE en los asuntos C-47/08, C-50/08, C-51/08, C-53/08, C-54/08 y C-61/08).
  Notairal function, nationality clause and freedom os establishment, Reflections on ECJ Cases C-47/08, C-50/08, C-51/08, C-53/08, C-54/08 and C-61/08) (RI §410971)
  *José María Gómez-Riesco Tabernero de Paz*
  De acuerdo con el Tribunal de Justicia, la elaboración de documentos y la función de autenticación proporcionada por Notariado Latino no es una actividad que se considere en relación con el ejercicio del poder público en el sentido del artículo 45 del Tratado CE. Esta conclusión, sin embargo, requiere un análisis cuidadoso y crítico tanto como los documentos notariales despliegan mayores efectos públicos legales en muchos Estados miembros, relativos a la prueba privilegiada y la ejecución, entre otras cosas. El Tribunal de Justicia, siguiendo una regla más progresiva del enfoque de la razón, debería haber reconocido su lugar en el vínculo de la profesión notarial con el poder público, que no necesita en última instancia, ser un obstáculo para prohibir la cláusula de nacionalidad, como no proporcionadas para proteger intereses públicos nacionales.

## OBSERVATORIO

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros recibidos

### Recensiones

## MISCELANEA. Por María José Merchán Puentes.

© **PORTAL**DERECHO 2001-2024