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

Javier Porras Belarra (UNED), Secretaría científica / Managing editor

(secretario_rgde@iustel.com)

N.º 31 OCTUBRE 2013

EDITORIAL

- Hacia una emancipación sobre la que pesan demasiadas hipotecas. Las propuestas de Lady Ashton para la reforma del servicio europeo de acción exterior.
  Towards an emancipation with too many burdens: Lady Ashton's proposals for the reform of the european external action service (RI §413842)
  Luis N. González Alonso

ESTUDIOS Y NOTAS

- ¿Rumbo hacia una Unión Aérea (PAN) Europea?. La gestión supranacional en red del tránsito aéreo en la UE.
  Towards an Air Union (Pan) European? the supranational management in air traffic network in the EU (RI §413843)
  Antonio Fortes Martín
  Pese a que el transporte aéreo es una actividad, en esencia, transfronteriza y de indudables mimbres internacionales, la gestión del tránsito aéreo en la UE sigue respondiendo, en su organización y estructuración, a fórmulas fragmentarias de corte estatal. En el marco de la iniciativa del cielo único europeo, que apuesta por un espacio aéreo único sin fronteras, el desafío que supone, desde el punto de vista de la seguridad y del aumento de la capacidad, la gestión eficiente de las operaciones de tránsito aéreo choca de lleno con el principio intangible de la soberanía estatal sobre el espacio aéreo. El presente artículo analiza las causas y los efectos de ese escenario así como las posibilidades y los límites de las acciones emprendidas por la Comisión Europea para acelerar la puesta en práctica del cielo único europeo.

- La discriminación por razón de la edad en la Unión Europea: el reconocimiento progresivo de derechos a través de la jurisprudencia.
  Discrimination on grounds of age in the European Union: the extension of the principle of non-discrimination through case law (RI §413844)
  Millán Requena Casanova
  El TJUE ha desarrollado una rica jurisprudencia en torno a la edad como causa de discriminación prohibida, si bien con una exclusiva proyección en el ámbito de las relaciones laborales, pues hasta ahora es el único ámbito donde el Consejo ha ejercido la competencia prevista en el art. 19 TFUE en relación con esta causa de discriminación. Tal y como se articula en la Directiva 2000/78, la edad es merecedora de un nivel intermedio de protección, sobre todo en comparación con otras discriminaciones prohibidas por el Derecho de la Unión, como el sexo o la nacionalidad. Ello se debe a la propia redacción de la Directiva 2000/78, que establece un marco general mínimo para luchar contra la discriminación por razón de edad, circunscrito al ámbito del empleo y la ocupación. No obstante, el TJUE aporta importantes precisiones respecto al alcance y la articulación de las causas de justificación de una diferencia de trato

basada en la edad, tal y como se establecen en dicha Directiva, así como respecto a ciertos efectos jurídicos de la no discriminación por razón de la edad, especialmente en las relaciones entre particulares. En este sentido, el TJUE ha afirmado la aplicación supletoria e incluso independiente del principio general del Derecho que prohíbe la discriminación por razón de la edad, también en las relaciones horizontales, siempre que la situación litigiosa se englobe dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. La jurisprudencia Mangold/Kücükdeveci confirma con certeza que la Directiva 2000/78 no ha establecido un principio general de no discriminación por razón de la edad, sino que esta norma está destinada a facilitar la aplicación concreta de este principio general del Derecho en el ámbito del empleo y la ocupación, pero sin alterar el contenido ni el alcance jurídico del mismo. Ahora bien, en el Asunto Kücükdeveci el TJUE ha revisado el fundamento de este principio general del Derecho al entender que, a partir de su positivación en el art. 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales, es ésta la sede desde la que dicho principio despliega sus posibilidades y los límites de su eficacia. Este razonamiento ha sido utilizado por el TJUE para afirmar que otras manifestaciones específicas del principio de no discriminación, como la orientación sexual, también se benefician del estatus de principio general del Derecho de la Unión.

- Aprendiendo del pasado ante la futura creación de una fiscalía europea.
  Learning from the past in the establishment of the European Publicprosecutor's Office (RI §413845)
  Nicolás Rodríguez García
  El largo camino que se viene siguiendo para la progresiva construcción de un sistema penal económico europeo ha tenido en la posible creación de una Fiscalía Europea uno de los principales hitos en los que se han centrado muchos de los debates habidos en los últimos tiempos en los ámbitos político, judicial y dogmático. Aunque pareciera que con la fijación en el art. 69E del Tratado de Lisboa de labase jurídica de su creación han quedado despejadas muchas de las dudas y reticencias surgidas en años anteriores, nada más lejos de la realidad, como lo demuestra el hecho dela continua postergaciónde este tema en las agendas de trabajo de los países y de las institucioneseuropeas.

- El inicio de la vida humana y el alcance de su protección jurídica en la jurisprudencia europea e internacional.
  The beginning of the human life and the scope of its legal protection in the european an international case law (RI §413846)
  José Manuel Sánchez Patrón
  Los tratados internacionales de Derechos humanos reconocen el derecho a la vida, pero la mayoría de ellos no determinan si las personas no nacidas quedan comprendidas en su ámbito de aplicación y cuál sería el grado de protección. Ante esta falta de concreción, la interpretación y aplicación de este derecho fundamental realizada por sus órganos de control resulta de especial importancia. El análisis de la jurisprudencia existente al respecto – fundamentalmente, de procedencia europea - nos permitirá contribuir a la delimitación del alcance subjetivo y objetivo de la protección del no nacido.

- Diálogo entre tribunales y protección de los derechos fundamentales en el ámbito europeo.
  Judicial dialogue and fundamental right protection at european level (RI §413847)
  Pedro Tenorio Sánchez
  El trabajo pretende dar cuenta de los mecanismos de reconocimiento y garantía de los derechos en el ámbito de las instituciones europeas empleando para ello dos hilos conductores: la evolución de las instituciones de la Unión Europea hacia un reconocimiento cada vez más extenso e intenso de los derechos fundamentales, por una parte, y por otra, el diálogo entre altos tribunales y muy particularmente entre Tribunal de Justicia de la Unión Europea y Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El TJ, que empezó siendo receptor de la doctrina del TEDH, pasó a ser también parte activa del diálogo con el TEDH, afirmando el carácter autónomo de los derechos reconocidos en la Unión Europea dada la especificidad de los Tratados. Y este carácter autónomo queda plenamente consolidado con la aprobación de la CDFUE. Entre las conclusiones, cabe destacar que en la STJ del asunto Melloni el TJ ha dejado claro que no es posible un doble estándar de protección cuando ya existen garantías comunes en el ámbito de la Unión. Esto, cuando menos, parece conducir a que se reduzca el ámbito de aplicación de la concepción del constitucionalismo multinivel.En tanto el sistema europeo de definición de los derechos no tenga contornos más nítidos, será necesario el diálogo entre estos tribunales, concretamente, entre el TJ y los Tribunales Constitucionales, de una parte, y, de otra, entre TJ y TEDH y viceversa.

COMENTARIOS DE LEGISLACIÓN

- La propuesta de Reglamento 2013/0119 relativa a libre circulación de determinados documentos públicos en la Unión Europea.
  The proposal of a Regulation 2013/0119 on promoting freedom of movement of certain public

documents within the EU (RI §413848)

Mónica Guzmán Zapater

La Propuesta de Reglamento 2013/0119 (COD), del Parlamento Europeo y del Consejo, tendente a favorecer la libre circulación de los ciudadanos y las empresas simplificando la aceptación de determinados documentos públicos en la Unión Europea y modificando el reglamento (UE) nº 1024/2012, tiene su origen en el Libro Verde para promover la libre circulación de los documentos públicos y el reconocimiento de los efectos de las actas de estado civil (2010) e incorpora alguna de las propuestas de la Comisión allí contempladas. El objetivo de la Propuestas es la supresión de legalización y otras exigencias extrínsecas análogas. Se refiere a los documentos relativos al estado civil, así como a otros documentos públicos determinantes para el desarrollo de actividades económicas (relativos a sociedades, propiedad y derechos de la propiedad intelectual) entre otros.

- La aplicación práctica del Reglamento (UE) Nº 1219/2012 sobre los Acuerdos bilaterales de inversión entre estados miembros y terceros países.
  Practical issues related to the implementation of Regulation (EU) 1219/2012 on bilateral investment Agreements between member states and third countries (RI §413849)

  Antonio Pastor Palomar

  Una vez más nos encontramos ante la relación entre el Derecho internacional convencional, los acuerdos bilaterales de inversión, y el Derecho de la Unión Europea, ejercida la competencia exclusiva por la Unión. El Reglamento 1219/2012 ofrece una medida transitoria y excepcional a esos acuerdos de los Estados miembros con terceros países, con el fin de consolidar y favorecer la necesaria seguridad jurídica en la inversión extranjera. El análisis se realiza con una orientación práctica centrada en los acuerdos de España. Los referidos acuerdos serán progresivamente sustituidos por otros celebrados por la Unión. El presente trabajo se centra en los retos de aplicación, inmediatos y futuros, que plantea el Reglamento para los Estados miembros y para la Comisión, en el marco de un procedimiento basado principalmente en la identificación y la notificación de los acuerdos, el examen de su compatibilidad con el Derecho de la Unión y la autorización para la celebración de nuevos acuerdos. En caso de petición de solución de controversias, los Estados miembros y la Comisión Europea deberán cooperar para garantizar una defensa efectiva del interés común.

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

- El limitado control del Tribunal de Justicia sobre el Consejo al autorizar una cooperación reforzada (Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de abril de 2013, ASS. C-274/11 Y C-295/11, España E Italia C. Consejo).
  The limited review of the European Court of Justice on the legality of a decision authorizing enhanced cooperation made by the Council (Judgement of the European Court of 16 april 2013.Kingdom of Spain and Italian Republic v. Council of the European Unión -Joined Cases C-274/11 and C-295/11-) (RI §413850)

  M. Amparo Alcoceba Gallego

  El pasado 16 de abril de 2013 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunció sobre la validez de una Decisión del Consejo que autorizaba una cooperación reforzada en materia de protección mediante una patente unitaria. Con su sentencia, el Tribunal desestimaba los recursos de España e Italia confirmando la validez de la Decisión del Consejo 2011/167/UE por la que se autoriza una cooperación reforzada para la creación de una patente unitaria.

  La relevancia de esta sentencia es triple. En primer lugar, esta es la primera vez que el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre el cumplimiento de las condiciones necesarias para autorizar una cooperación reforzada. En segundo lugar, el control que puede ejercer el Tribunal de Justica al respecto es limitado: La necesaria separación entre poder legislativo y poder judicial en la UE, esto es, entre Consejo y Tribunal de Justicia, exige que el control del Tribunal de Justicia sobre el Consejo con relación a la oportunidad y necesidad de un acto del legislador sea siempre limitado. Y este control adquiere especial importancia en relación con la Decisión del Consejo de autorizar una cooperación reforzada porque precisamente oportunidad y necesidad son dos de las condiciones que se exigen para su puesta en marcha. De manera que el Tribunal va a ejercer un control restringido sobre el cumplimiento de esas condiciones. En tercer lugar, es especialmente relevante que el Tribunal ejerce su control atendiendo plenamente a las exigencias de la naturaleza misma de la cooperación reforzada, confirmando su razón de ser en los Tratados.

  Distinto será probablemente el punto de partida del Tribunal al entrar a conocer los recursos de anulación interpuestos por España el pasado 22 de marzo contra el Reglamento (UE) 1257/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la creación de una protección unitaria mediante patente y contra el Reglamento (UE) 1260/2012 del Consejo, de 17 de diciembre, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la creación de una protección unitaria mediante patente en lo que atañe a las disposiciones sobre traducción. Y ello aunque el Consejo siempre cuenta con un amplio margen de apreciación a la hora de adoptar disposiciones y evaluar sus efectos. La razón de tal diferencia está en que mientras en

estos litigios el Tribunal tendrá que evaluar los efectos de los Reglamentos impugnados sobre la base de un contenido específico, constitutivo de tales Decisiones, en el caso que nos ocupa(la impugnación de la Decisión 2011/167/UE por la que se autoriza una cooperación reforzada)el Tribunal debe evaluar (entre otras cosas) la oportunidad y necesidad de la medida.

- Trabajador fronterizo: la libre circulación de trabajadores, el principio de no discriminación por razón de nacionalidad y sus implicaciones fiscales (A propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de junio de 2012, Asunto Erny).
  Cross-border worker: free movement of workers, non discrimination on grounds of nationality and tax implications (ECJ Judgment of 28 june 2012, Erny) (RI §413851)
  Belén Alonso-Olea García
  Trabajador fronterizo: Los ingresos que percibe en Alemania (Estado de empleo) tributan en Francia (Estado de residencia), una vez deducidas las cotizaciones sociales en Alemania. El cómputo, de forma ficticia, del impuesto alemán sobre los salarios tiene una incidencia desfavorable en la situación de los trabajadores fronterizos ya que la deducción ficticia de este impuesto, al determinar la base de cálculo del incremento en cuestión, desfavorece a las personas que, como el Sr. Erny, residen y están sujetos a imposición en un Estado miembro distinto de donde presta sus servicios, en relación con los trabajadores residentes y sujetos a imposición en dicho Estado. El incremento salarial tiene la naturaleza jurídica de retribución a los efectos de los artículos 45 TFUE y 7 del Reglamento relativo a la libre circulación de trabajadores dentro de la Unión.

- La concesión del estatuto de refugiado debido al riesgo de ser perseguido por motivos religiosos. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 5 de septiembre de 2012, en el Asunto Y y Z.
  Granting refugee status because of persecution for reasons of religion. Judgment of the European Court of Justice, september 5, 2012, case Y and Z (RI §413865)
  Gloria Fernández Arribas
  La sentencia del TJUE en el asunto Y y Z viene a ser el primer pronunciamiento de este Tribunal acerca de la concesión del estatuto de refugiado debido a persecuciones por motivos religiosos. De este modo, en la misma sentencia el Tribunal se pronuncia no sólo sobre el concepto de libertad religiosa recogido en la Carta de Derechos Fundamentales dela UE, sino también sobre los requisitos que deben cumplirse para que las injerencias en este derecho puedan ser consideradas actos de persecución, así como sobre los elementos a analizar para determinar la existencia de fundados temores. A la hora de realizar este análisis es tomada también en consideración la jurisprudencia del TEDH en materia de libertad religiosa y concesión de protección internacional en base a persecuciones por motivos religiosos, ya que constituye el fundamento de la interpretación del derecho recogido en la Carta.

- Discriminación en el acceso a la pensión de jubilación contributiva de las trabajadoras a tiempo parcial. A propósito de la STJUE de 22 de noviembre de 2012 (Asunto Elbal Moreno).
  Discrimination in the access to the contributing old-age pension of the part-time workers. About the Cjeu ruling of november 22, 2012 (matter “Elbal Moreno”) (RI §413866)
  M.ª de los Reyes Martínez Barroso
  En las páginas que siguen se analiza la repercusión que tiene en el ordenamiento español la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que ha considerado que la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social se opone a la normativa española que exigía a los trabajadores a tiempo parcial --en su inmensa mayoría mujeres--, en comparación con los trabajadores a tiempo completo, un período de cotización proporcionalmente mayor para acceder a una pensión de jubilación contributiva, cuya cuantía ya ha sido reducida proporcionalmente a la parcialidad de su jornada. Del mismo modo se refleja la doctrina constitucional contenida en la STC 61/2013, de 14 de marzo.

- La deducción del IVA en la transmisión del patrimonio empresarial. A la luz de la jurisprudenica del TJUE.
  The ECJ jurisprudence on the transfer of business assets and VAT deductions (RI §413867)
  Silvia Velarde Aramayo
  El artículo analiza el tratamiento tributario de la transmisión del patrimonio empresarial y profesional. Durante muchos años algunas Administraciones Tributarias se han negado a considerar este tipo de transferencias como supuestos de no sujeción al IVA si es que no venían acompañadas de la transmisión de bienes inmuebles. La razón era obvia: evitar que el nuevo propietario ocupara el lugar del propietario original y que por tanto, pudiera aprovechar el IVA pendiente de deducción.
  El análisis de la jurisprudencia del TJUE muestra como algunas autoridades tributarias han efectuado una

interpretación incorrecta del Art. 19 de la Directiva 2006/112/CE. Según el Tribunal, la neutralidad del IVA no puede quebrarse apoyándose en requisitos legales o administrativos sobre el tipo de propiedad incluida en la transferencia de una empresa, y tampoco puede depender de si conlleva o no un contrato de arrendamiento inmobiliario. El criterio fundamental sólo consiste en verificar si los elementos tangibles e intangibles incluidos en la transferencia son lo suficientemente sólidos para permitir el funcionamiento económico autónomo de la empresa. En dicho caso, la transferencia no estará sujeta al IVA y el adquirente ocupará el lugar asignado al transmitente pudiendo deducir el IVA pagado por el propietario original en relación a esos activos empresariales.

OBSERVATORIO

MISCELANEA. Por María José Merchán Puentes

© **PORTAL**DERECHO 2001-2024