ESTRUCTURA JURÍDICA Y FUNCIONAMIENTO DEL MERCADO INTERIOR DE LA UNIÓN EUROPEA -UNA CONSTRUCCIÓN BASADA EN LAS LIBERTADES DE CIRCULACIÓN-

DIEGO P. FERNÁNDEZ ARROYO[*]

[*] Profesor de Derecho Internacional. Universidad Complutense de Madrid - Universidad Nacional de Córdoba.

Advertencia previa: propósito y límites de este curso

I. Aspectos generales

1. Del mercado común al mercado interior

A) El carácter medular de la libre circulación de mercancías
B) Libertades de circulación y medidas coadyuvantes
C) La evolución de los parámetros jurídicos del mercado
D) El mercado interior europeo en la Constitución

2. El mercado europeo en el mercado mundial

A) Del "desafío" de la Asociación Europea de Libre Comercio a la Europa de los 25 (27…)
B) La política comercial común y las relaciones con la Organización Mundial del Comercio

3. Principios jurídicos y solución de controversias en el mercado interior

A) Los principios del derecho comunitario
B) La solución de las controversias

II. La libre circulación de mercancías como base del mercado

1. La Unión Aduanera

A) Eliminación de los derechos de aduana y de las exacciones de efecto equivalente
B) El Arancel Aduanero Común

2. La prohibición de restricciones cuantitativas y de medidas de efecto equivalente

A) La complicada caracterización de las medidas de efecto equivalente
B) La lucha por las competencias en materia de comercio interno y la evolución reciente

III. Las otras libertades de circulación

1. Libre circulación de servicios y libertad de establecimiento

A) Planteamiento general
B) Situación actual

2. Libre circulación de personas

A) Libre circulación de trabajadores
B) El espacio de libertad, seguridad y justicia

3. Libre circulación de capitales

4. La libre circulación de resoluciones judiciales como libertad instrumental

A) Del Convenio de Bruselas de 1968 a la comunitarización del DIPr
B) La evolución de la materia en el contexto de las libertades de circulación

IV. Conclusión: en torno a la noción de libertades de circulación como libertades fundamentales

Bibliografía esencial:

BALLARINO, Tito: "From Centros to Überseering. EC Right of Establishment and the Conflict of Laws", *Yearbook of Private International Law*, IV, 2002, pp. 203-216.
FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P.: "La Sentencia del TJCE en el asunto "Keck" o el principio del fin de la resaca del Cassis de Dijon", *La Ley (Comunidades Europeas),* año XV, núm. 92, 1994 (30/XII), pp. 1-8 = *Jurisprudencia Argentina*, 1995-I, pp. 736-752.
FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P.: "Los conflictos de mercado en el ámbito comunitario europeo: problemas y soluciones", en DREYZIN DE KLOR A. (coord.), *Temas de derecho de la integración - derecho internacional privado*, Córdoba, Advocatus, 1998, pp. 51-68.
LÓPEZ ESCUDERO, Manuel / MARTIN y PÉREZ de Nanclares, José (coords.): *Derecho comunitario material*, Madrid, McGraw Hill, 2000.
MAESTRE CASAS, Pilar / FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P.: "La libre circulación de trabajadores en la Unión Europea y el derecho internacional privado", *Revista de Derecho Privado y Comunitario* (Argentina), 22, 2000, pp. 595-622.
MANGAS MARTÍN, A. / LIÑAN NOGUERAS, D.J.: *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, 3ª ed., McGRAW HILL, Tecnos, 2002.
OLIVER, Peter / ROTH, Wulf-Henning: "The Internal Market and the Four Freedoms", *Common Market Law Review*, 41, 2004, pp. 407-441.

Selección de decisiones del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea para analizar durante el Curso:

Dassonville, 11-7-74, as. 8/74 (definición de medidas de efecto equivalente)
Cassis de Dijon, 20-2-79, as. 120/78 (exigencias imperativas)
Keck, 24-11-93, ass. C-267/91 y C-268/91 (modalidades de venta)
Bosman, 15-12-95, as. C-415/93 (libre circulación de futbolistas)
Laura, 26-6-97, as. C-368/95 (libre circulación de mercancías y libertad de prensa)
Comisión c. Francia, 9-12-97, as. C-265/95 (productos agrícolas)

Centros, 9-3-99, as. C-212/97 (libertad de establecimiento)
Portugal c. Consejo, 23-11-99, as. C-149/96 (productos textiles)
Überseering, 5-11-02, as. C-208/00 (libertad de establecimiento)
Comisión c. Austria, 30-7-03, as. C-320/03R (prohibición de circulación)
Ospelt, 23-9-03, as. C-452/01 (libre circulación de capitales)
Morgenbesser, 13-11-03, as. C-313/01 (reconocimiento de títulos)
Krüger, 29-1-04, as. C-253/01 (permiso de conducción)

Direcciones de Internet:

Portal Europa: http://europa.eu.int/index-es.htm
Jurisprudencia del Tribunal de Justicia comunitario:
http://curia.eu.int/es/index.htm

Abreviaturas:

AAC: Arancel Aduanero Común; AELC: Asociación Europea de Libre Comercio; CE: Comunidad Europea; CEE: Comunidad Económica Europea; OMC: Organización Mundial del Comercio; TJCE: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas; UA: Unión Aduanera; UE: Unión Europea; ZLC: Zona de Libre Comercio.

Advertencia previa: propósito y límites de este curso

Es claramente previsible que cualquier lector que se enfrente con estas páginas se pregunte ante todo cómo es posible tratar un tema tan vasto y con tantas aristas diferentes como el del mercado comunitario europeo en unas pocas reuniones (tres de algo menos de dos horas cada una, para ser más preciso). La legitimidad y la pertinencia de tal pregunta son incontestables y hacen que ésta merezca una respuesta previa. Lo que se quiere hacer en este Curso es dar una explicación, no por sucinta incompleta o poco clara, de la estructura y el funcionamiento de este mercado desde una perspectiva jurídica. Para ello voy a ir destacando las que considero cuestiones esenciales que contribuyen a que el mercado europeo sea como es y funcione como funciona. Si la clave visible del desarrollo comunitario es la búsqueda del equilibrio entre el ejercicio de su fuerza comercial exterior (que incluye medidas de extremo proteccionismo) y la construcción de un mercado interno de enorme dinamismo, el "secreto" para esto último se centra en el acento colocado sobre la consideración de las libertades de circulación de factores económicos y comerciales como libertades fundamentales, y de resoluciones judiciales a modo de libertad instrumental. En una tal concepción la circulación de mercancías, servicios, capitales y personas jurídicas y físicas no es meramente un dato relevante ni una situación que debe fomentarse. Es mucho más: constituye la razón de ser, el principio esencial (y a menudo parece también el fin último), que repercute con contundencia no sólo sobre la vida de operadores económicos y consumidores sino también sobre la capacidad de los Estados miembros para legislar sobre las cuestiones relacionadas con el mercado. Es con este entendimiento que se han pergeñado las ideas y se han

tratado los datos que se exponen a continuación. En consecuencia, en cada epígrafe del Curso me limitaré a poner de relieve los elementos que considero indispensable tener en cuenta para lograr una compresión tan completa como una exposición de estas características permite. En algunos puntos lo único que haré es comentar la existencia de algún caso jurisprudencial paradigmático, ya que la trascendencia de los mismos suele ilustrar mucho mejor la realidad del tema que las elaboraciones más detalladas. Se me perdonará, por tanto, que prescinda de los siempre enriquecedores matices y de las explicaciones detalladas. A cambio, nos ahorraremos todos las tediosas, aunque algunas veces útiles, disquisiciones a las cuales es dada la doctrina jurídica.

I. Aspectos generales

1. Del mercado común al mercado interior

A) El carácter medular de la libre circulación de mercancías

Cuando en 1957 se firmó entre los gobiernos de Alemania, Bélgica, Francia, Holanda, Italia y Luxemburgo el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea CEE, la finalidad de constituir un mercado común se establecía de forma tan clara como objetivo esencial de la nueva organización que ambos términos (CEE y Mercado Común) se usaron durante mucho tiempo como intercambiables. Sin poner en ningún caso en duda las cuestiones de fondo de índole política que sirvieron de base para el movimiento europeísta surgido poco tiempo después de terminada la Segunda Guerra Mundial, ni la estatura política y el carácter visionario de algunos de los protagonistas de aquella época, es legítimo afirmar que la integración europea tuvo desde el inicio un sesgo eminentemente económico y, sobre todo, comercial. Constatar la evidencia objetiva de este sesgo no implica menoscabar el alcance de las ilusiones y los mitos que siempre son necesarios en la fundación y el desarrollo de los grandes proyectos humanos (y éste ha sido y es un proyecto de enorme importancia). Además, algunos de esos "símbolos", como la superación del estado de la guerra perpetua entre los países europeos, han demostrado ser mucho más que una ilusión.

Pero mientras los propósitos y las ilusiones del movimiento europeísta se presentaban como declamaciones de incierto futuro medio siglo atrás, el mercado común se concebía sobre cimientos muy concretos, consistentes en la asunción de obligaciones recíprocas por los socios y en la entrada en vigor de reglas precisas, consagrando la libre circulación de los factores económicos. Especialmente concretos fueron desde el principio los cimientos, las obligaciones y las reglas pergeñadas para garantizar la circulación irrestricta de las mercancías dentro del espacio integrado. Tal fue el ámbito natural por el cual se empezó a poner en práctica la idea de un mercado común que superase los estados previos de integración comercial, que son la ZLC y la UA, al menos como éstas se concebían en las primeras décadas de funcionamiento del Acuerdo General sobre Comercio y Aranceles (GATT). Esto implica que no sólo debía procederse a la eliminación intracomunitaria de los derechos de aduana y de las medidas para-arancelarias

(ZLC) y a la fijación de un sólo arancel para todas las transacciones con terceros países (UA), sino que, de un lado, la obligación de los Estados miembros iría mucho más allá impidiéndoles la adopción de cualquier medida no arancelaria que pudiera afectar el comercio intracomunitario y, de otro lado, la comunitarización arancelaria se configuraría como una parte de una auténtica política comercial común.

Que la libre circulación de mercancías ha sido desde el inicio el núcleo duro en torno al cual se ha ido modelando el mercado comunitario es un dato cuya evidencia se hace visible de múltiples maneras. Basta mirar el número de normas dedicadas a esta libertad y la concreción de las mismas en el Tratado CEE, en comparación con cualquiera de las reglas destinadas a disciplinar las demás libertades. Un apunte cuantitativo que tiene también gran impacto es el referido al desigual número de sentencias sobre una y otras libertades. De hecho, varias de las cuestiones esenciales en el desarrollo del derecho comunitario se materializaron en supuestos de libre circulación de mercancías, como es el caso de la consagración del principio de eficacia directa sobre la base de una discusión en torno del aumento unilateral por parte de un Estado miembro del arancel aplicable a las importaciones de determinado producto provenientes de otros Estados comunitarios (sentencia *Van Gend & Loos*, de 15-7-64, as. 26/62). Además de lo anterior, es importante señalar que en la Comunidad de los seis países originarios, mientras la UA se alcanzó un año y medio antes de la expiración del plazo transitorio (previsto para el 31-12-69), las demás libertades tardaron bastante tiempo más en desarrollarse y la de servicios sigue sin conseguirse cabalmente al día de hoy (pese a que el comercio de servicios ya supone cerca de un 70% de la economía comunitaria).

Por último, cabe destacar el dato nada desdeñable que muestra cómo los principios y soluciones que se originaron en casos jurisprudenciales relativos a la libre circulación de mercancías se han ido trasladando (o pretendido trasladar) a las demás libertades y, por extensión, al funcionamiento del mercado en general. Para muestra basta un botón: el principio de origen, según el cual una mercancía legalmente producida y comercializada en un Estado miembro se beneficia de la libre circulación en todo el territorio comunitario y, en consecuencia, no puede ser objeto de ningún tipo de obstáculos en los demás Estados miembros, constituye la esencia de las soluciones que se han ido adoptando respecto de las demás libertades, algunas de las cuales han alcanzado cierto grado de conflictividad como ha sucedido con la jurisprudencia en materia de libertad de establecimiento o con un controvertido proyecto de Directiva en materia de servicios.

B) Libertades de circulación y medidas coadyuvantes

Si la estructura básica del mercado descansa sobre el carácter irrestricto de las libertades de circulación, su correcto funcionamiento no sería posible sin una serie de medidas coadyuvantes. Al igual que las propias libertades, tales medidas se han ido desarrollando y consolidando al socaire de la jurisprudencia comunitaria. Lo que se planteó en el Tratado constitutivo de 1957 no parece, en tal sentido, muy semejante al alcance que han adquirido las mismas en el casi medio siglo de

integración económica europea, tiempo en el que han cambiado muchas cosas en la situación política, económica y social de Europa y del mundo. Así, si se observan las normas del Tratado sobre adaptación de los monopolios nacionales de carácter comercial (art. 31 TCE), sumisión de las empresas públicas a las normas del Tratado (art. 86 TCE) y control de las ayudas estatales (arts. 87 y 88 TCE), es muy difícil afirmar que la función actual de las mismas es comparable a la que reglas similares (y en algunos casos casi idénticas) desempeñaban hace treinta o cuarenta años cuando el sector público de los Estados miembros era mucho más extenso y poderoso. El tema de las ayudas estatales, por su parte, ha cobrado nuevos bríos en un panorama caracterizado por la "deslocalización" y el *dumping* social, fenómenos por los cuales las empresas se trasladan hacia países que aseguran más y mejores beneficios y menos requisitos.

También tiene parcialmente relación con este tema otra medida coadyuvante, la que obliga a los Estados a eliminar las discriminaciones fiscales (arts. 90 y 91 TCE). Hasta ahora ha sido imposible avanzar decisivamente en la armonización fiscal y mientras ésta no exista un considerable margen para la distorsión del mercado siempre va a estar presente. Pero no parece que haya mucho que esperar en este punto, a poco que se tome en consideración que la materia fiscal nunca ha sido comunitaria en sentido estricto. Me refiero de este modo al mantenimiento del criterio de la unanimidad (con la consecuente posibilidad de veto por cualquiera de los socios) exigido para adoptar cualquier tipo de decisión o normativa sobre esta materia. Pese al enorme avance que ha experimentado lo "comunitario" o, lo que es lo mismo, a la cantidad de cuestiones que ahora se deciden por mayoría cualificada, la unanimidad en fiscalidad sigue gozando de buena salud, manteniéndose como tal en la Constitución europea (art. III-171).

En un marco diferente cabe considerar a la protección de la libre competencia en el ámbito comunitario (arts. 81 y 82 TCE). Se trata sin dudas de una pieza fundamental para el buen funcionamiento del mercado pero, a diferencia de las otras medidas mencionadas, las obligaciones establecidas en estos artículos no se dirigen a los Estados miembros ni a las instituciones comunitarias sino a las empresas. Concretamente, se prohíben los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones empresariales y las prácticas concertadas "que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común", así como la explotación abusiva de posición dominante. La Comisión se ha mostrado especialmente beligerante en el control del cumplimiento de estas normas.

C) La evolución de los parámetros jurídicos del mercado

El marco jurídico dispuesto por el Tratado constitutivo de la CEE no ha variado demasiado en lo que se refiere directamente a la reglamentación de la libre circulación de mercancías; respecto de las otras libertades, en cambio, las modificaciones han sido más importantes, puesto que se ha ido avanzando en concreción, es decir, partiendo de objetivos más o menos generales se fue llegando a reglas precisas. Además, los conceptos fueron evolucionando. Por ejemplo, la libre circulación que ahora se garantiza a todas las personas físicas, en

el marco de un "espacio europeo de libertad, seguridad y justicia", en un principio sólo beneficiaba a quienes se desplazaban en el marco de una relación laboral. El desarrollo de la legislación primaria (la incluida en los Tratados y sus Protocolos) comunitaria ha sido, en este sentido, paralelo a la profundización de la integración comercial y económica. El punto de referencia básico para esto ha sido el principio de no discriminación por razón de nacionalidad previsto en el art. 12 TCE.

Al mismo tiempo, una lógica forma de buscar garantizar las libertades de circulación ha consistido desde siempre en los esfuerzos de la armonización jurídica en las más variadas áreas, desde que existe el convencimiento de que las disparidades normativas entre los Estados miembros configuran en sí mismas obstáculos a esa circulación. La ecuación es muy obvia: si en un país se exige, por ejemplo, el cumplimiento de determinado procedimiento de fabricación o una determinada composición o presentación para la comercialización de un producto dado, los bienes del mismo tipo producidos en los demás Estados donde tales requisitos no existen no podrían acceder a aquél país. Por eso es que armonización normativa se ha tomado como un instrumento de suma importancia. Son muchos los intentos oficiales de políticas de gran calado con esta finalidad, sobre todo a partir de la aprobación del Acta Única Europea de 1986, primera reforma importante en el Tratado originario. En aquel momento la introducción del art. 100 A en el TCEE (origen del actual 94 TCE) permitió a la Comunidad avanzar considerablemente, al quitarse el corsé del requisito de unanimidad. El otro instrumento "catalizador" para conseguir el buen funcionamiento del mercado fue la introducción del principio de reconocimiento mutuo de normas técnicas. La idea era que éste debía servir para la libre circulación, quedando la armonización para los supuestos en los que dicha finalidad no quedara asegurada.

Téngase en cuenta que hay una infinidad de ámbitos materiales concretos en los cuales actuar, algunos de los cuales afectan intereses muy sensibles: defensa de los consumidores, protección del medio ambiente, sociedades, propiedad intelectual y un largo etcétera. Pero por mucho que se haya avanzado y mucho que se avance en el futuro en los esfuerzos de armonización legislativa, ésta nunca será completa, al menos mientras cada Estado miembro siga manteniendo un ámbito de competencias para legislar con independencia. Los trabajos actuales, oficiales y semioficiales, para desarrollar una codificación integral del derecho privado bajo la forma de un "Código civil europeo", puede que se encaminen hacia un estadio diferente. Pero todavía deberá correr mucha agua armonizadora bajo el puente comunitario.

En tanto ese estadio no sea alcanzado (y mantengo dudas acerca no tanto de la factibilidad como de la deseabilidad de ese horizonte), la Comisión europea dispone de unos mecanismos de control del cumplimiento por parte de los Estados miembros de las obligaciones que les impone la libre circulación de mercancías. Por un lado, se ha establecido una acción preventiva a partir de la Directiva 83/189/CEE, 28-3-83 (modificada en varias oportunidades; ver especialmente las Directivas 88/182/CEE, de 22-3-88, y 94/10/CE del Parlamento y del Consejo, de 23-3-94), que consagra un procedimiento de información previa

en materia de normas y reglamentaciones técnicas. Según el mismo, cuando un Estado pretende adoptar disposiciones de carácter técnico definidas en dicha normativa comunitaria debe notificar a la Comisión, la cual, a su vez, pone en conocimiento de los demás Estados el proyecto de reglamentación. Dentro de unos plazos predeterminados se puede proceder a la impugnación de algún o algunos aspectos del proyecto notificado, todo con el objetivo de evitar la producción de futuros obstáculos a la circulación de las mercancías. En caso de incumplimiento, el Estado infractor puede ser sancionado (ver, por ejemplo, las sentencias del TJCE *Comisión c. Países Bajos*, de 14-7-94, ass. C-52/93 y C-61/93, y *Canal Satélite Digital*, de 22-1-02, as. 390/99). Por otro lado, obviamente, existe una acción represiva que descansa en la utilización de la Comisión del recurso por incumplimiento previsto en el art. 226 TCE. También un Estado puede actuar contra un socio por la misma razón (art. 227 TCE), aunque esta variante ha sido usada sólo excepcionalmente (los Estados prefieren que sea la Comisión la que actúe contra los demás Estados).

Cabe consignar, finalmente en este punto, que el concepto de mercado común fue paulatinamente sustituido en el lenguaje de las instituciones comunitarias y en los textos jurídicos por otros dos usados indistintamente: mercado único y mercado interior. Dicho reemplazo tiene una considerable carga simbólica ya que viene a decir que económicamente Europa no es una suma de mercados nacionales que se interconectan sino un sólo mercado en el que aquéllos se funden (y por tanto desaparecen). El art. 14.2 TCE actualmente vigente lo expresa nítidamente: "El mercado interior implicará un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones del presente Tratado". La misma idea es recogida en el art. III-130 de la Constitución. La existencia de un mercado que se considera "interior" lleva aparejada la admisión de que quien tiene la potestad de organizarlo es la Comunidad y no los Estados miembros. Claro que estas definiciones no sirven por sí solas para alcanzar las finalidades perseguidas. Desde 1992 en adelante la Comisión ha elaborado muchos estudios y planes de acción, y el trabajo nunca se ha visto completado con total satisfacción, a veces por la falta de concreción de los objetivos. Para comprobar esto basta mencionar los objetivos estratégicos fijados en 1999 para el período 2000/2004: mejorar la calidad de vida, aumentar la eficacia del mercado, mejorar el entorno no económico de las empresas y aprovechar los resultados del mercado interior.

D) El mercado interior europeo en la constitución

La Constitución Europea (mejor dicho, el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa), aprobada en 2004, cuya entrada en vigor no se producirá –como pronto- hasta el 1º de noviembre de 2006 "siempre que se hayan depositado todos los instrumentos de ratificación" (art. IV-447), se ha centrado mucho más en dos ejes principales (la reforma institucional –para que la Unión pueda funcionar con tantos socios- y la Carta de Derechos Fundamentales –incluida como parte II del Tratado-) que en la reforma del mercado. Uno de los objetivos esenciales de la Unión previstos en el art. I-3 consiste en ofrecer a los ciudadanos "un mercado interior en el que la competencia sea libre y no esté

falseada". En relación con éste, sin embargo, hay una cuestión que debe tomarse en cuenta. Me refiero al reparto de las competencias que el Tratado constitucional aborda por primera vez, cabe destacar que las competencias comunitarias exclusivas incluyen a la unión aduanera, el establecimiento de las normas sobre competencias necesarias para el funcionamiento del mercado interior y la política comercial común (art. I-13). En estos ámbitos, los Estados miembros sólo podrían legislar si fueran autorizados por la Unión (art. I-12.1).

Una larga lista de otras materias vinculadas a la cuestión son consideradas como de competencia compartida entre los órganos comunitarios y los Estados miembros, lo que significa que, si bien ambos pueden legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes, los últimos sólo pueden hacerlo en la medida en que la Unión no lo haya hecho o haya decidido no hacerlo (art. I-12-2). En esa lista se encuentran los siguientes "ámbitos principales": el mercado interior, la política social, la cohesión económica, social y territorial, la agricultura y la pesca, el medio ambiente, la protección de los consumidores, los transportes, las redes transeuropeas, la energía y el espacio de libertad, seguridad y justicia. Todo esto, junto a la preservación en el art. I-18 de un comodín para competencias "complementarias" o "implícitas" (aquellas que pueden darse "cuando se considere necesaria una acción de la Unión (…) para alcanzar uno de los objetivos fijados en la Constitución, sin que ésta haya previsto los poderes de acción necesarios a tal efecto", actualmente contempladas en el art. 308 TCE), permite hacerse una idea de las extraordinarias dimensiones del poder otorgado a la Unión Europea para organizar el mercado comunitario.

2. El mercado europeo en el mercado mundial

A) Del "desafío" de la asociación europea de libre comercio a la europa de los 25 (27...)

El desarrollo alcanzado por la CE no era para nada previsible a la hora de constituirse la CEE. El objetivo de implantar un mercado común, pese al entusiasmo de los gobiernos comunitarios, no se veía fácilmente realizable y desde luego no lo fue. Desde fuera, el proceso fue seguido con muchísima atención. En América Latina, por ejemplo, el "mercado común" fue motivo de análisis en círculos políticos y académicos y la integración europea fue una referencia insoslayable en la realización de los esfuerzos de integración de los años 60. En Europa, el Reino Unido, que hasta entonces continuaba siendo la primera potencia europea, vio con preocupación la materialización del proyecto comunitario. Si no para combatirlo, al menos para competir con él, promovió la integración comercial entre los países europeos occidentales que no participaban de la CEE. Ese esfuerzo resultó en la constitución de la AELC en 1960, con la abierta finalidad de servir de contrapeso de aquélla impidiendo tanto su ampliación como su profundización. Con la perspectiva que dan los años transcurridos desde entonces, parece claro que la iniciativa británica fue fracasando poco a poco. Tal vez no haya mayor prueba de la fortaleza del proyecto comunitario que la actitud del Reino Unido cuando poco tiempo después empezó a solicitar reiteradamente su ingreso en la CEE, ingreso que no se

concretó hasta 1971, juntamente con Irlanda y Dinamarca. Habiéndose incorporado buena parte de sus miembros o ex-miembros a la UE, la AELC es hoy una estructura muy pequeña, conformada por Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza, cuyos miembros tienen en vigor una serie de acuerdos con la UE, que extienden de hecho fuera del ámbito comunitario, bien que parcial y asimétricamente, las libertades de circulación.

Por su parte, al sistema de integración comunitaria no sólo se incorporaron países de la AELC sino también otra serie de países europeos, en un proceso de ampliación progresiva que se ha completado por ahora con la entrada en vigor, el 1º de mayo de 2004, de la adhesión de diez nuevos Estados, ocho de la antigua órbita soviética y dos Estados insulares: Chipre (en realidad, se trata sólo de la parte grecochipriota) y Malta. La incorporación de otros dos países más del este de Europa, Bulgaria y Rumania, está prevista para 2007. Las negociaciones para el ingreso de Turquía son objeto de intensas discusiones en el seno de los órganos comunitarios, así como en los Estados miembros, pero de momento varias cosas parecen indicar que las tratativas concretas se pondrán oportunamente en marcha. Las incipientes negociaciones con Croacia están mediatizadas por diversas razones (en especial, las relativas a la solución de las cuestiones de derechos humanos remanentes de los conflictos balcánicos de la década pasada), aunque es esperable que más temprano o más tarde se encaucen, como en su día habrá de ocurrir con los demás países que formaron parte de lo que fue Yugoslavia, viniendo todos a reencontrarse con el único que hasta ahora ha adquirido estatus comunitario, esto es, Eslovenia. No es de descartar que, en un sentido similar, algún Estado ex-soviético, pretenda seguir el camino que ya han completado Lituania, Letonia y Estonia.

Esta progresión imparable en la extensión geográfica significa, en términos económicos, la consolidación de uno de los mercados más poderosos e influyentes del mundo. Es verdad que, además de exacerbar la dialéctica tradicionalmente apuntada entre ampliación y profundización (cohesión) comunitarias, cada proceso de ampliación produce una serie de problemas internos, especial pero no únicamente de orden económico, comercial e institucional. Los efectos de la última ampliación están siendo, en este sentido, particularmente significativos, tanto por el alcance de la ampliación como por su carácter abierto o inacabado. Pero también es evidente que desde fuera de la UE el crecimiento de ésta es observado con mucha atención y genera movimientos de gran calado en el posicionamiento de los Estados con más poder económico. A punto tal que no resulta descabellado analizar en esta clave los intentos norteamericanos, de momento infructuosos a pesar de las múltiples y avanzadas negociaciones, de constituir una zona de libre comercio con la participación de todos los países miembros efectivos de la OEA (conocida como Área de Libre Comercio de las Américas).

B) La política comercial común y las relaciones con la organización mundial del comercio

Durante mucho tiempo la Comunidad se manejó comercialmente con una gran autonomía, al menos dentro de la que se puede tener en un mundo interdependiente en el cual prevalecen potencias hegemónicas (ahora en singular). Aunque en el art. 131 TCE se prevé la observancia de ciertos condicionamientos internacionales (contribuir al desarrollo armonioso del comercio mundial, supresión progresiva de las restricciones a los intercambios internacionales, reducción de las barreras arancelarias), la política comercial comunitaria dependía en gran medida de las propias definiciones de los órganos comunitarios, como la de cualquier Estado soberano. Pero el surgimiento de la OMC ha modificado profundamente esa situación. Con la OMC, que se ha constituido como una de las tres patas, junto al Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, sobre las que descansa el funcionamiento del mercado mundial bajo las directrices de un *network público* capitaneado por el Grupo de los 7 (presentado políticamente como Grupo de los 8, con la aparente inclusión de la Federación Rusa) y las presiones de un difuso pero potente *network privado*, el mundo o gran parte de él se ha convertido en una enorme ZLC de 148 miembros. La participación de la UE (y de sus Estados miembros) como miembro de dicha ZLC no afecta en principio directamente la organización ni el funcionamiento del mercado interior comunitario, sino sólo el marco en el que se desarrollan sus relaciones comerciales externas. No debe olvidarse, además, que, en los términos previstos por el art. 133 TCE, la UE puede establecer acuerdos internacionales de carácter comercial, entre los que me interesa destacar los tratados de libre comercio con México y con Chile. Cualquiera sea el tenor y el alcance de esos acuerdos, queda claro que no pueden perjudicar los derechos de terceros Estados contemplados en la normativa de la OMC.

Sin embargo, es evidente que las decisiones que se adoptan en el ámbito del sistema de solución de controversias de la OMC tienen importantísimas repercusiones al interior del mercado comunitario y, en particular, en los países más directamente afectados en cada caso. Sirva para valorar lo que aquí se dice, el simple recuerdo de asuntos tales como los referidos al banano, al acero, a la industria aeronáutica, a los productos tratados con hormonas, a las sardinas, etc. Por ejemplo, la definición europea de "sardinas" no permitía a un productor importante como Perú utilizar esa denominación en sus exportaciones a la UE, lo que motivó la demanda del país andino ante el sistema de solución de controversias de la OMC afirmando que la definición europea violaba los acuerdos sobre Obstáculos Técnicos al Comercio. La solución favorable a Perú (decisiones WT/DS231, de 29-5-02 –grupo especial- y de 26-9-02 –Órgano de apelación-) implica la invalidación de la normativa comunitaria en cuestión. También la pertenencia a la OMC provoca situaciones que a veces terminan en controversias que debe resolver el TJCE, como sucedió en el caso *Portugal c. Consejo* (sentencia del 23-11-99, as. C-149/96) que pone de manifiesto cómo las obligaciones asumidas por la UE en el ámbito internacional pueden afectar los intereses particulares de los Estados miembros, como fue en este supuesto la

afectación de la industria textil portuguesa por la importación de productos textiles de la India y de Pakistán.

3. Principios jurídicos y solución de controversias en el mercado interior

A) Los principios del derecho comunitario

Aunque se trate de una discusión de mucho mayor calado del que se puede desarrollar en un texto con las finalidades del presente, es importante tener en cuenta que todos los asuntos vinculados con la estructura jurídica del mercado europeo descansan, como es lógico, en los principios básicos del derecho comunitario. En sentido inverso, cabe destacar que todos dichos principios se han fraguado por la vía jurisprudencial al socaire de la solución de controversias acontecidas dentro de ese mercado, por la simple razón de que lo que hoy conocemos como la UE fue durante mucho tiempo pura y exclusivamente un mercado. Por eso, en pocas líneas y con plena conciencia del riesgo de no tener lugar para las excepciones y los matices, voy a describir aquí los que constituyen los cuatro principios cardinales que han, al mismo tiempo, motorizado y encarrilado el desarrollo del derecho comunitario, en general, y los parámetros jurídicos del mercado europeo, en particular.

La autonomía del derecho comunitario significa que el ordenamiento concebido para vertebrar jurídicamente la integración comunitaria constituye una realidad separada y diferente tanto de los derechos internos de los Estados miembros como del derecho internacional vigente en ellos. De hecho, se trata de un principio de principios, ya que los que se mencionan a continuación toman a la autonomía como premisa indispensable. Ya en las primeras sentencias relevantes del TJCE se dejó constancia de este principio básico. Así, en la ya mencionada sentencia *Van Gend & Loos*, el Tribunal señalaba claramente que "la Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico de derecho internacional (…) autónomo respecto a la legislación de los Estados miembros…"; mientras que en la sentencia *Costa c. ENEL* (de 15-7-64, as. 6/64), decía que "a diferencia de los tratados internacionales ordinarios, el Tratado CEE creó un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros…" Esa autonomía se manifiesta en ámbitos bien concretos. Por ejemplo, en el conocido caso Micheletti (sentencia de 7-7-92, as. C-369/90) el Tribunal dejó claro que el principio de la nacionalidad efectiva, teniendo como tiene una extensísima aceptación internacional, es propio del derecho internacional y para nada afecta la obligatoriedad de dar aplicación a la libertad de establecimiento. En la especie, se trataba de un odontólogo originario de Argentina que había solicitado autorización para ejercer su profesión como ciudadano comunitario debido a que también poseía la nacionalidad italiana. Pese a que en sede administrativa y judicial las autoridades españolas rechazaron su solicitud considerando que el trato correspondiente era el de extracomunitario (sobre la base, dudosamente aplicable, del mencionado criterio de la nacionalidad efectiva), el TJCE estableció tajantemente que si un Estado miembro reconoce a una persona como nacional del mismo, esa persona goza de todos los beneficios inherentes a esa condición.

El efecto directo quiere decir que el cumplimiento de las normas comunitarias es exigible por cualquier particular. Esto es evidente respecto del derecho comunitario originario (el contenido en los Tratados) y de los Reglamentos (que son normas que se aplican sin que deba mediar actividad alguna de los legisladores estatales) y presenta ciertas particularidades respecto de las Directivas (que consisten en realidad en la fijación de unos objetivos de política legislativa, con mayor o menor concreción, que los Estados miembros deben "trasponer" a su legislación interna). En *Van Gend & Loos*, refiriéndose al derecho de un particular a impugnar la modificación unilateral por un Estado miembro de ciertos derechos de aduana (prohibida por el art. 12 TCEE), el TJCE señaló que los sujetos del derecho comunitario no son sólo los Estados miembros "sino también sus nacionales" y que entre los derechos de éstos están los que se desprenden de las "obligaciones que el Tratado impone de manera perfectamente definida tanto a los particulares como a los Estados miembros y a las instituciones comunitarias".

La primacía del derecho comunitario también implica que los Estados miembros no se pueden valer de las normas internas o internacionales vigentes en sus respectivos ordenamientos para justificar el incumplimiento de las obligaciones asumidas a través de las normas comunitarias. Como los dos principios antes mencionados, la primacía fue consagrada por el Tribunal comunitario cuando la CEE estaba dando sus primeros pasos, configurándose como una respuesta de carácter práctico para que los objetivos fijados en el Tratado constitutivo no se tornaran ilusorios. Fue concretamente en *Costa c. ENEL* donde el TJCE esbozó por primera vez una idea que repetiría incansablemente y que se concreta en que "al derecho creado por el Tratado, nacido de una fuente autónoma, no se puede oponer, en razón de su específica naturaleza original, una norma interna, cualquiera sea ésta (…) sin que al mismo tiempo aquél pierda su carácter comunitario y se ponga en tela de juicio la base jurídica misma de la Comunidad". En los años posteriores no han faltado discusiones acerca de si el principio de primacía cubre también a las disposiciones nacionales de rango constitucional, extremo afirmado por el TJCE (ver, por ejemplo, *Internationale Handelsgesellschaft*, sentencia de 15-7-70, as. 11/70) y rechazado en general por las cortes constitucionales de los Estados miembros. El tema ha estado relacionado con el hecho de que, pese a la función constitucional desplegada por el derecho comunitario originario, el orden jurídico comunitario ha carecido hasta ahora de un catálogo de derechos fundamentales y garantías propio de toda constitución. Con la entrada en vigor de la Constitución Europea, que en su art. I-6 establece expresamente que "La Constitución y el derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que se le atribuyen a ésta primarán sobre el derecho de los Estados miembros", y cuya parte II consiste en la "Carta de los derechos fundamentales de la Unión", la cuestión quedará zanjada.

La responsabilidad de los Estados miembros por infracción al derecho comunitario, siendo también producto de una creación jurisprudencial, es mucho más reciente que los anteriores. Su consagración se ha ido construyendo en una ya extensa saga de decisiones iniciada con *Francovich y Bonifaci* (19-11-91, ass. C-

6/90 y C-9/90), en la cual el TJCE afirmó que "el derecho comunitario impone el principio de que los Estados miembros están obligados a reparar los daños causados a los particulares por las violaciones del derecho comunitario que les sean imputables". No cualquier violación del derecho comunitario origina derecho a indemnización para el damnificado. Para que la misma tenga lugar la normativa en cuestión debe atribuir derechos a favor de particulares, el contenido de tales derechos debe poder identificarse en tal normativa y debe existir una relación de causalidad entre el incumplimiento estatal y el daño sufrido por el particular. En decisiones posteriores el Tribunal ha ido precisando las diferentes formas que pueden adquirir esas violaciones estatales del derecho comunitario.

B) La solución de las controversias

Desde que la integración, pese a la comunidad de objetivos que fija, no supone la eliminación de los intereses competitivos entre los Estados miembros, la existencia de un mecanismo de solución de controversias ágil, accesible y confiable, es fundamental para el buen funcionamiento del sistema. Lo mismo que se predica en general acerca de la extrema importancia que ha tenido la jurisprudencia del TJCE para el desarrollo del derecho comunitario, es aplicable en especial en relación con las libertades de circulación. Ha habido dos mecanismos básicos para que las controversias fueran decididas por el Tribunal comunitario. De un lado, la Comisión ejerce su tan conocido como atento control del cumplimiento del derecho comunitario, basándose en el mecanismo previsto, como ya mencioné, en el art. 226 TCE, que implica la formación de un expediente en el ámbito administrativo comunitario y, en el caso de "insistencia" en el incumplimiento de parte del Estado miembro, la demanda ante el TJCE. Dado que la Comisión sólo da este paso cuando existe evidencia de la violación del derecho comunitario de parte de un Estado miembro, el supuesto en que el litigio no se decida favorablemente para la parte demandante es muy excepcional. De otro lado, son los tribunales estatales los que recurren al TJCE, mediante la conocida como cuestión prejudicial (art. 234 TCE) que permite (y en algunos supuestos obliga) a aquéllos preguntar a éste cuál es la interpretación correcta que deben dar al problema de derecho comunitario suscitado ante ellos. Como se sabe, la respuesta dada no sólo es válida para el litigio respecto del cual se emite sino que deviene obligatoria para todos los supuestos similares que se planteen en adelante en cualquier país comunitario.

II. La libre circulación de mercancías como base del mercado

1. La unión aduanera

A) Eliminación de los derechos de aduana y de las exacciones de efecto equivalente

Una norma que se ha mantenido incólume desde el Tratado CEE es la que establece que "la Comunidad se basará en una Unión Aduanera" (art. 23 TCE); sólo cuando entre en vigor la Constitución habrá un texto que sustituya "se basará

en" por "incluirá" (art. III-151.1). Sobre esa base, el primer elemento que conforma el andamiaje de la libre circulación de mercancías en el marco comunitario es común a todos los procesos de integración comercial y consiste en la obligación asumida por los Estados miembros de eliminar los derechos de aduana a los intercambios recíprocos. La importancia del cabal cumplimiento de dicha obligación se percibe cuando se toma en cuenta la doble función desempeñada históricamente por los aranceles aduaneros: recaudatoria y proteccionista. Esto significa que los Estados renuncian (en especial, en relación con la segunda función) a una herramienta comercial de primer orden. En el marco comunitario la prohibición de los derechos de aduana alcanza a la universalidad de las mercancías originarias de los Estados miembros y de aquellas que siendo originarias de países terceros se encuentran "en libre práctica" (han cumplido todas las formalidades aduaneras de importación –art. 24 TCE-) en los Estados miembros. Tanto originariamente como, respecto a cada uno de los nuevos socios, la eliminación de los aranceles se llevó a cabo gradualmente, siguiendo calendarios precisos. Cabe observar que el territorio en el cual se aplican las normas de la UA no coincide exactamente con el territorio de los Estados miembros.

Si el cumplimiento de la mencionada obligación es fácilmente observable, no sucede lo mismo con otros obstáculos a la libre circulación que impliquen para los operadores la realización de un desembolso, trabas a las que los Estados pueden recurrir para desempeñar las mismas funciones que los derechos de aduana. De ahí que, previsoramente, desde el inicio de la integración comunitaria, la prohibición de éstos ha ido acompañada de la prohibición de las "exacciones de efecto equivalente".

Tal expresión ha sido precisada por el Tribunal de Justicia al socaire de una rica e interesante jurisprudencia sobre la materia. Así, en la sentencia *Diamantarbaiders* (de 1-7-69, ass. 2 y 3/69), relativa a la impugnación de la fijación de una cotización obligatoria en las operaciones de importación de diamantes destinada a un fondo social para los trabajadores del sector y en otras posteriores, el TJCE señaló que los datos que resultan esenciales para la configuración de dichas exacciones prohibidas son: que se trate de una carga pecuniaria diferente de los derechos de aduana y de las imposiciones fiscales discriminatorias prohibidas por el art. 95 TCEE (actual 90 TCE), que grave las mercancías nacionales o extranjeras por el hecho de que las mismas atraviesen las fronteras, y que esté impuesta unilateralmente por un Estado miembro. En cambio, resultan del todo irrelevantes según el Tribunal, los demás datos, es decir: la cuantía de la exacción, su denominación, la técnica utilizada, el fin perseguido, el destino de lo recaudado (ver también la sentencia *Michaïlidis*, de 21-9-00, ass. C-441/98 y C-442/98), la naturaleza de los productos gravados, y el carácter discriminatorio o protector. Las cargas pecuniarias exigidas por un Estado miembro como contraprestación a servicios efectivamente prestados a un importador o exportador no se consideran exacciones de efecto equivalente, siempre que tales servicios redunden en beneficio específico del operador, que las cargas sean proporcionadas y no tengan carácter obligatorio, y no se apliquen

exclusivamente a productos importados (sentencia *Comisión c. Bélgica*, de 17-5-83, as. 132/82 –derechos de almacenamiento-).

B) El Arancel aduanero común

La fijación de un AAC para los intercambios con los Estados no comunitarios es un elemento esencial dentro de la política comercial común. El AAC se estructura mediante un complejo entramado normativo que se va actualizando periódicamente y que sufre el impacto de los tratados comerciales internacionales celebrados por la UE (piénsese en los ya aludidos con Chile y México), de la consideración preferencial para algunos países (como los países conocidos como ACP –África, Caribe, Pacífico-) y, cada vez más, de la participación en la OMC. El tratamiento arancelario de una mercancía proveniente de fuera de la UE depende del país de origen. Una vez identificado éste se busca en el AAC vigente en el momento de la importación el derecho de aduana aplicable, que será el mismo cualquiera sea el punto de entrada de ese producto al territorio comunitario. El 90% de lo recaudado por este concepto en todos los Estados miembros va a formar parte del presupuesto comunitario y el 10% restante queda en el Estado para sufragar los gastos provocados por la administración aduanera.

Las dificultades para ubicar una mercancía concreta en una determinada posición arancelaria suelen llegar al TJCE. Entre las decisiones dignas de consultarse en este sentido, cabe mencionar: *Pijamas*, de 9-8-94, as. C-395/93; *Sangría*, de 17-10-95, ass. C-59/94 y C-64/94; *Equinacea*, de 15-5-97, as. C-405/95; y *Camisones*, de 20-11-97, as. C-338/97.

2. La prohibición de restricciones cuantitativas y de medidas de efecto equivalente

A) La complicada caracterización de las medidas de efecto equivalente

El Tratado CE también prohíbe a los Estados miembros el establecimiento de restricciones cuantitativas o contingentes a la importación o exportación (ver arts. 28 y 29). Al igual de lo que sucede con los derechos de aduana, lo problemático no es controlar el cumplimiento de dicha prohibición (el incumplimiento sería groseramente visible y, en consecuencia, fácilmente detectable) sino otro tipo de mecanismos de muy variada factura introducidos por los Estados con finalidad proteccionista. A ellos se refiere el Tratado en los mencionados artículos cuando prohíbe las "medidas de efecto equivalente" a las restricciones cuantitativas. Tiene que tenerse en cuenta que a continuación, el art. 30 contempla una serie de excepciones posibles. Según esta norma (mantenida casi textualmente en el art. III-154 de la Constitución) los Estados pueden establecer "prohibiciones y restricciones a la importación, exportación o tránsito justificadas por razones de orden público, moralidad y seguridad públicas, protección de la salud y vida de las personas y animales, preservación de los vegetales, protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional o protección de la propiedad industrial y comercial". A continuación la misma norma precisa que "tales prohibiciones o restricciones no deberán constituir un medio de discriminación arbitraria ni una

restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros". El carácter fundamental de la regla general, que establece que las mercancías deben circular libremente, ha hecho que el TJCE haya sido muy estricto en el carácter restrictivo con que se deben interpretar las excepciones según la teoría general del derecho.

La tarea del TJCE en la definición del concepto de medidas de efecto equivalente ha sido muy complicada, en especial debido a la enorme variedad de supuestos posibles y a la complejidad de los intereses en presencia. Más de 15 años después del nacimiento de la CEE el Tribunal se animó con una definición, en el famoso caso *Dassonville* (sentencia de 11-7-74, as. 8/74), caracterizando a tales medidas como "toda reglamentación comercial de un Estado miembro susceptible de obstaculizar directa o indirectamente, actual o potencialmente el comercio intracomunitario". Tres palabras en esa definición (susceptible, indirectamente y potencialmente) nos dan la clave de la enorme amplitud dada por el Tribunal a la libre circulación de mercancías: basta que la medida pueda obstaculizar de cualquier modo la circulación, sin que haya necesidad de probar que tal efecto se produce, para que se trate de una medida prohibida. Además, al mismo tiempo, quedó claro que el carácter discriminatorio respecto a productos provenientes de otro Estado miembro o a operadores establecidos en el extranjero no era un elemento constitutivo de la de las medidas de efecto equivalente. Pero como si eso fuera poco, la jurisprudencia posterior amplió el alcance de la definición, merced a sucesivas interpretaciones extensivas de sus términos "reglamentación comercial" (*Comisión c. Irlanda*, 24-11-82, as. 249/81 *–buy irish-*; *Comisión c. Alemania*, 5-11-02, as. C-325/00) y "Estado miembro" (*La Reina c. Real Sociedad Farmacéutica de Gran Bretaña*, 18-5-89, ass. 266 y 267/87; *Aragonesa*, 25-7-91, ass. 1/90 y 176/90).

La amplitud de la fórmula *Dassonville* y la estrechez de la excepciones admitidas por el art. 30 (36 en el entonces aplicable TCEE) provocó el segundo hito en la jurisprudencia sobre esta materia, la sentencia *Cassis de Dijon*, de 20-2-79, as. 120/78, surgida por la existencia de un obstáculo basado en la falta de reglamentación armonizada acerca de la graduación mínima exigida a las bebidas alcohólicas. Si la regla general es que las mercancías legalmente fabricadas (o en libre práctica) y comercializadas en un Estado miembro deben poder circular sin restricciones en los demás Estados miembros, esta sentencia introduce la posibilidad de excepcionar tal regla en los casos en los que sea necesario "satisfacer exigencias imperativas" relativas a "eficacia de los controles fiscales, protección de la salud, lealtad de las transacciones comerciales y defensa de los consumidores". Debe subrayarse que, a diferencia de la lista de excepciones del art. 30 TCE que es cerrada (ver, entre otras, la sentencia *Rau*, de 10-11-82, as. 261/81), las "exigencias imperativas" señaladas en *Cassis de Dijon* son meramente ejemplificativas. En tal sentido, la jurisprudencia ha ido identificando otras: medio ambiente (sentencias, de 7-2-85, as. 240/83 -"*aceites usados*"-; y de 20-9-88, as. 302/86 –"*envases de cerveza*"-), cultura (sentencia *Cinéthèque*, de 11-7-85, ass. 60 y 61/84 –apoyo a la industria cinematográfica-), mantenimiento del pluralismo en la prensa (sentencia *Laura*, de 26-6-97, as. C-368/95).

El encaje entre el carácter cerrado del art. 30 TCE y el carácter abierto de la jurisprudencia *Cassis de Dijon* parece resolverse aceptando que si una medida nacional satisface una exigencia imperativa no es una medida de efecto equivalente (ya que el TJCE ha excluido tales medidas de la definición dada en *Dassonville*) y no está prohibida por el derecho comunitario; si la justificación se encuentra en el art. 30 TCE, se trata de una medida de efecto equivalente consentida por el derecho comunitario. En cualquiera de los casos las medidas deben someterse al *test* de proporcionalidad, según el cual el carácter justificado de la medida no autoriza a obstaculizar excesivamente el comercio; una medida no sería proporcional si puede ser sustituida por otra que satisfaga la misma finalidad obstaculizando menos (sentencias *Sacchi*, de 30-4-74, as. 155/73; *Lentillas*, de 25-5-93, as. 171/92; *Mars*, de 6-7-95, as. C-470/93).

B) La lucha por las competencias en materia de comercio interno y la evolución reciente

Dassonville (interpretado con amplitud) y *Cassis de Dijon* (interpretado restrictivamente) constituyeron la base argumental en la que el Tribunal basó la profusa jurisprudencia sobre la materia durante una década larga. La sentencia *Keck*, de 23-11-93, ass. 267 y 268/91, rompe con dicho *status quo* jurisprudencial al excluir del concepto de medidas de efecto equivalente las "modalidades de venta", siempre que las mismas se apliquen en las mismas condiciones de hecho y de derecho a todos los productos y a todos los operadores. El golpe de timón a la trayectoria jurisprudencial sorprendió prácticamente a todos. A partir de *Keck*, muchas medidas que el TJCE había declarado incompatibles con el derecho comunitario pasaron a ser aceptadas. Según se confiesa en la sentencia, el Tribunal actuó movido por los excesos a que su propia jurisprudencia había dado lugar ya que cualquier reglamentación estatal, por poco que tuviera que ver con el comercio intracomunitario, era sistemáticamente impugnada como medida de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas. Pueden detectarse, en particular, tres líneas jurisprudenciales que de algún modo fueron a desembocar en *Keck*, y que se referían, respectivamente, al comercio minorista (*Oebel*, de 14-7-81, as. 155/79; *Blesgen*, de 31-3-82, as. 75/81), a las técnicas de promoción de ventas y de publicidad (*Oosthoek*, de 15-12-82, as. 286/81; *Buet*, de 16-5-89, as. 382/87, *GB-INNO-BM*, de 7-3-90, as. 362/88), y a la prohibición general de la actividad comercial los domingos (*Torfaen*, de 23-11-89, as. 145/88; *B & Q*, de 16-12-92, as. 169/91).

En el fondo, el problema es que se podía considerar que los Estados miembros estaban siendo despojados de una competencia legislativa: la relativa a la organización y funcionamiento del comercio interno que, en ausencia de normativa armonizada, seguiría correspondiendo a ellos. Es verdad que existía un verdadero abuso en la pretensión de ampliación sin límites de la definición concebida en Dassonville. Pero el sentir generalizado en los especialistas es que la solución ideada para dar un corte a esa situación no ha sido la más idónea ni la más efectiva. La jurisprudencia posterior a Keck demuestra que el problema no está solucionado y que el TJCE ha fracasado en su pretensión de eliminar (o, al menos, disminuir) la litigiosidad dentro de esta materia. De entrada, se han

planteado numerosos casos en los cuales se percibe una considerable dificultad para saber si una reglamentación nacional se refiere a modalidades de venta (y por lo tanto no está prohibida al pertenecer al ámbito competencial de los Estados miembros) o no (y en consecuencia es incompatible con el derecho comunitario). En una extensa lista de asuntos problemáticos posteriores a Keck cabe destacar: Clinique, de 2-2-94, as. 315/92; Mars; Laura; Harry Franzén, de 23-10-97, as. C-189/95; Estée Lauder c. Lancanster, de 13-1-00, as. C-220/98; TK-Heimdienst Sass, de 13-1-00, as. C-254/98; Gourmet, de 8-3-01, as. C-405/98; Comisión c. Austria, 30-7-03, as. C-320/03R.

III. Las otras libertades de circulación

1. Libre circulación de servicios y libertad de establecimiento

A) Planteamiento general

Aunque tienen relaciones estrechas entre sí, las dos libertades tratadas en este epígrafe se refieren en esencia a cuestiones diferentes. Según el Tratado comunitario vigente, los nacionales (personas físicas o jurídicas) de un Estado miembro tienen derecho a establecerse sin restricciones en el territorio de los demás, derecho que se extiende también a la apertura de agencias, sucursales o filiales (art. 43, 1er párr. TCE, reproducido casi textualmente en el 1er párr. del art. III-137 de la Constitución). El art. 48 TCE (art. III-142 de la Constitución) equipara expresamente las sociedades civiles y comerciales constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro cuya sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Comunidad, a las personas físicas nacionales de los Estados miembros. Esto significa que dichas personas, una vez "establecidas" en el Estado de acogida, pueden ejercer sus actividades en las mismas condiciones que los nacionales de éste. Dentro de tales actividades quedan comprendidas las realizadas por cuenta propia y "la constitución y gestión de empresas y, especialmente, de sociedades" (arts. 43, 2º párr. TCE, y III-137, 2º párr. Constitución).

La libre circulación de servicios, en cambio, presupone que los prestadores de los mismos (que pueden ser también nacionales de terceros Estados establecidos dentro de la Comunidad) no están establecidos en el lugar en que se realiza la prestación, salvo situaciones temporales. Los servicios aludidos son los que se prestan en normalmente a cambio de una remuneración (no de un salario), e incluyen especialmente las industriales, mercantiles, artesanales y las relativas a profesiones liberales (arts. 50 TCE, y III-145 Constitución). Desde este punto de vista, el enfoque de la libre prestación de servicios es económicamente más dinámico y jurídicamente más "comunitario" que el del derecho de establecimiento. Como contrapeso a la falta de desarrollo en el derecho comunitario derivado, ya hace 30 años el TJCE decidió con pocos meses de diferencia que las disposiciones sobre estas libertades se benefician del efecto directo (*Reyners*, de 21-6-74, as. 2/74 –libertad de establecimiento-; *Van*

Binsbergen, de 3-12-74, as. 33/74 –libre circulación de servicios-), lo que había reconocido diez años antes a las normas sobre libre circulación de mercancías.

Al lado de la exigencia de no discriminación por razón de nacionalidad, el TJCE ha ido perfilando una jurisprudencia que prohíbe las restricciones a la libertad de circulación de servicios que no se justifiquen por razones de interés general, sean o no discriminatorias (*Webb*, de 17-12-81, as. 179/80; *Klopp*, de 12-7-83, as. 107/83). Ese interés no sólo debe invocarse sino probarse y, en cualquier caso, la restricción no puede ser desproporcionada en relación con el interés que la justifica (*Comisión c. Francia*, de 30-4-86, as. 96/85; *Caixa Bank France*, de 5-10-04, as. C-442/02).

B) Situación actual

La actividad reciente del TJCE sigue estando poblada por casos relativos a la libre circulación de servicios y al derecho de establecimiento, y la mención de algunos de ellos puede servir para darse una idea de la variedad de cuestiones abarcadas y del talante del Tribunal a la hora de decidir. En las sentencias *Comisión c. Italia*, de 13-2-03, as. C-131/01, y *Comisión c. Luxemburgo*, de 6-3-03, as. C-478/01, el Tribunal rechazó las exigencias establecidas en sendos Estados miembros a los agentes de patentes (inscribirse en un registro, lo que implica pasar un examen y residencia o domicilio en Italia, y elección de domicilio de un agente local, respectivamente), por considerar que las actividades en cuestión pueden efectuarse en estos países a partir de un establecimiento situado en otro Estado miembro. Sobre libertad de establecimiento obsérvese, por ejemplo, la sentencia *Morgenbesser*, de 13-11-03, as. C-313/01. En ella, el Tribunal impugnó, por considerarla incompatible con el derecho comunitario, la negativa de las autoridades italianas a inscribir en el registro de "practicantes" de abogacía a una francesa, Licenciada en Derecho por una Universidad francesa, por no hallarse este título homologado en Italia.

Un párrafo aparte, por el impacto causado, merece la sentencia *Centros*, de 9-3-99, as. C-212/97, en la que el TJCE impugna la negativa de las autoridades danesas a la apertura de una sucursal en ese país de una sociedad constituida en Inglaterra por dos daneses, marido y mujer. El motivo de la denegación era que la sociedad no había desarrollado ninguna actividad en el Reino Unido y que su sede real estaría en Dinamarca, siendo el verdadero motivo de la constitución de la sociedad en el Reino Unido la voluntad de esquivar la aplicación de las reglas de Dinamarca en materia de capital mínimo inicial, mucho más exigentes que las inglesas. La sentencia provocó muchas controversias llegando buena parte de la doctrina especializada a considerar que había venido de hecho a fulminar la posibilidad de que un Estado miembro aplique a las sociedades (a su capacidad, personalidad, constitución, funcionamiento, etc.) la ley de la sede real, opción que siguen tradicionalmente varios de ellos frente a otros que las someten a la ley del lugar de constitución. Lo que ha hecho el Tribunal, como en tantos otros casos sobre ésta y otras materias, es aplicar la lógica comunitaria.

Y el problema es otra vez la falta de armonización, que en esta materia provoca la posibilidad de que prevalezca el ordenamiento menos exigente, el cual ejercería un poder de atracción para la constitución de las sociedades de algún modo semejante al conocido del Estado de Delaware en los Estados Unidos. No está de más indicar que no pocos observadores ven como positiva (por su "efecto dinamizador") esta competencia entre ordenamientos jurídicos, que es algo así como el *non plus ultra* del liberalismo. La controversia ha perdido mucha fuerza, aunque no desaparecido, al concretar el Tribunal la doctrina *Centros* en la sentencia *Überseering*, de 5-11-02, as. C-208/00, rechazando la pretensión alemana de que una sociedad válidamente constituida en Holanda y con sede estatutaria en ese país, cuyo capital había sido adquirido posteriormente por nacionales alemanes residentes en Alemania, debía constituirse nuevamente en Alemania para gozar de capacidad jurídica en este país y consecuentemente de capacidad procesal para litigar ante tribunales alemanes. Un Estado miembro podrá mantener la teoría que le resulte más apropiada para regir las sociedades, pero en ningún caso puede desconocer la capacidad jurídica (y procesal) reconocida a una sociedad por la ley de otro Estado miembro en la cual dicha sociedad se ha constituido y ha fijado su sede estatutaria, porque esto es inherente a la libertad de establecimiento según lo determinan los arts. 43 y 48 TCE. Como ya se ha señalado en este Curso, las únicas restricciones que un Estado miembro puede oponer a la libre circulación son las que se basan indubitablemente en concretas razones de interés general y siempre que tales restricciones sean proporcionales para satisfacer ese interés. Ese es el margen reconocido por el derecho comunitario para las singularidades de los Estados miembros. No muy diferente es la discusión de fondo en torno a la elaboración de una normativa comunitaria que tendría por finalidad liberalizar el mercado de servicios y que si aplica a rajatabla el principio de origen dejaría a los Estados sin la flexibilidad que siguen manteniendo para aplicar medidas correctoras y protectoras en ese ámbito; en particular, para combatir el llamado *dumping* social.

2. Libre circulación de personas

A) Libre circulación de trabajadores

En realidad, la presentación separada de esta libertad respecto de las relativas a servicios y establecimiento puede llevar a confusiones ya que, en una medida considerable, éstas constituyen manifestaciones concretas de aquélla. No por casualidad la Constitución Europea engloba en una de las Secciones del Capítulo referido al mercado interior, titulada "Libre circulación de personas y servicios", a los trabajadores, el establecimiento y los servicios. Si nos centramos ahora en la circulación de las personas físicas, y dejamos al margen el ejercicio de las libertades comentadas en el epígrafe anterior, debe ponerse de relieve que, a pesar de que desde los inicios de la CEE la libre circulación de tales personas se ha mencionado como una de las libertades básicas del mercado europeo, lo cierto es que la consagración efectiva de la misma es una realidad muy reciente en la integración comunitaria (y que se manifiesta de múltiples maneras, como, por ejemplo recientemente, en la prohibición de que un Estado miembro exija a una persona que se ha establecido en él, el canje del permiso de conducción expedido

en otro Estado miembro -*Krüger*, de 29-1-04, as. C-253/01-). Lo que se planteó en el inicio fue que esa libertad abarcara a los desplazamientos realizados en el marco de una relación laboral. De ahí la exigencia aún vigente de no discriminación por razones de nacionalidad "con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo" (art. 39.2 TCE; art. III-133.2 Constitución). La consagración de la libre circulación de trabajadores tiene su correlato en materia de seguridad social. En este ámbito, la Comunidad está encargada (art. 42 TCE; art. III-136 Constitución) de crear un sistema que permita a los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia, así como a sus derechohabientes, la acumulación de los períodos trabajados en distintos Estados para el cálculo y la percepción de las prestaciones sociales, percepción que debe tener lugar en el Estado de residencia.

La jurisprudencia también ha sido rica en relación con esta libertad. Tal vez un caso digno de poner de relieve es el protagonizado por un jugador de fútbol belga cuya libertad de trabajo se veía comprometida por la existencia de las reglas restrictivas establecidas por la entidad que controla el fútbol profesional en Europa (con un ámbito geográfico mayor al de la UE), la poderosa UEFA (sentencia *Bosman*, de 15-12-95, as. C-415/93). Dichas reglas se referían especialmente a un cierto canon que debe pagarse bajo determinadas condiciones al club en el cual el futbolista se ha formado y a la limitación del número de extranjeros que un club puede presentar en su equipo. Al disponer que esas reglas vulneraban el derecho a la libre circulación de esa persona en los términos del derecho comunitario, el Tribunal revolucionó la organización del fútbol en Europa y, como consecuencia, de todo el deporte profesional.

B) El espacio de libertad, seguridad y justicia

Hacia finales de los años 80, algunos Estados miembros comenzaron a desarrollar unos mecanismos comunes con el objetivo de ir eliminando las fronteras o, con más precisión, los controles fronterizos, y de este modo permitir una libertad absoluta de circulación de las personas a través de aquéllas. La contrapartida de esto se cifró en una profundización de la cooperación en materia policial y judicial, de modo de evitar que la libertad de circulación propugnada implicara menos control de la inmigración ilegal, por un lado, y de las actividades delictivas, por otro. Esa cooperación, surgida en el marco de la integración comunitaria pero al margen de ella, se institucionalizó como uno de los "pilares" europeos, cuando se creó la Unión Europea (Maastricht, 1992), manteniendo su carácter intergubernamental, es decir, no comunitario. Los progresivos avances en esta materia llevaron, en la siguiente reforma de los Tratados (Ámsterdam, 1998), a "comunitarizar" buena parte de ese pilar, planteando el objetivo de "establecer progresivamente un espacio de libertad, de seguridad y de justicia" (art. 61 TCE), mediante la adopción de medidas referentes a visados, asilo, inmigración y políticas tales como la cooperación judicial en materia civil (dejando en el marco intergubernamental las cuestiones penales y policiales). Para la concreción de las mismas el Consejo Europeo (compuesto por todos los Jefes de Estado o de Gobierno y el Presidente de la Comisión) estableció un programa en Tampere, Finlandia, en 1999, que fue cumplido en manera desigual.

En la Constitución Europea tal espacio se organiza en un Capítulo autónomo como una política sectorial concreta (como el mercado interior, por ejemplo), afirmando en su primera norma (art. III-257.1) que "La Unión constituye un espacio de libertad, seguridad y justicia dentro del respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicas de los Estados miembros". Ya en la Primera Parte de la Constitución, tal espacio se plantea como uno de los objetivos esenciales de la Unión (art. I-3). Esto implica: la ausencia de controles fronterizos a las personas; una política común de asilo, inmigración y control de las fronteras exteriores; un elevado nivel de seguridad mediante la prevención de la delincuencia, el racismo y la xenofobia y de lucha contra ellos; medidas de coordinación y cooperación entre autoridades policiales y judiciales y otras autoridades competentes; el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en material penal; la aproximación, si es necesario, de las legislaciones penales; y la facilitación de la tutela judicial, garantizando en especial el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales en materia civil. Pero, con independencia de la entrada en vigor del Tratado constitucional lo cierto es que el Consejo Europeo ya ha establecido un nuevo programa plurianual, conocido como Programa de La Haya (ver la Comunicación 2005/C 53/01), elaborado sobre la base de las disposiciones contenidas en el mencionado Capítulo de la Constitución, con el fin de contribuir "a que la Unión esté preparada para su entrada en vigor".

3. Libre circulación de capitales

La consecución de esta libertad, que abarca a las operaciones financieras o transacciones autónomas (es decir, las que no están vinculadas con entregas de mercancías ni con prestación de servicios), quedó supeditada en el inicio a los avances progresivos que se obtuvieran mediante la armonización legislativa. Los únicos movimientos de dinero a los cuales se garantizó desde el principio total libertad son los referidos a medios de pago que, a diferencia de los anteriores, están íntimamente vinculados con las otras libertades de circulación. Recién con la reforma introducida en el TCEE por el Acta Única Europea de 1986 se planteó la liberalización completa de los movimientos de capital, la que se materializa a través de una directiva de 1988 (Dir. del Consejo 88/361/CEE).

En la actualidad, las normas sobre esta materia (previstas en los arts. 56 y ss TCE -arts. III-156 y ss. Constitución-, cuyo enunciado proviene de la reforma de Maastricht de 1992), establecen claramente la prohibición de todas las restricciones a los movimientos de capitales y a los pagos, no sólo entre Estados miembros sino también entre éstos y terceros países. Dicha prohibición sólo admite algunas excepciones muy limitadas, como las basadas en razones fiscales, y siempre y cuando no constituyan una discriminación arbitraria ni una restricción encubierta de tal libertad de circulación (arts. 58 TCE, y III-158 Constitución). La mencionada directiva de 1988 eliminó la posibilidad de someter la exportación física de divisas a un procedimiento previo de autorización administrativa, quedando reducido el control a una declaración previa a efectos estadísticos y de información administrativa. Sin embargo, razones excepcionales de interés general pueden llevar a admitir la necesidad de autorización previa, como

reconoció el TJCE en el caso *Ospelt* (23-9-03, as. C-452/01), referido a una normativa austriaca que exige una tal autorización para las adquisiciones de terrenos agrícolas y forestales, medida emparentada con los objetivos de "conservar la población agrícola, mantener una distribución de la tierra que permita el desarrollo de explotaciones viables y el cuidado armónico del espacio y de los paisajes y favorecer un uso razonable de las tierras disponibles, luchando contra la presión inmobiliaria y previniendo los riesgos naturales" (considerando 39). Lo que no puede admitirse, según el Tribunal, es que la autorización se deniegue por el simple hecho de que el adquirente no explota personalmente los terrenos y no tiene su residencia en ellos.

4. La libre circulación de resoluciones judiciales como libertad instrumental

A) Del Convenio de Bruselas de 1968 a la comunitarización del DIPr

El esquema básico de cuatro libertades irrestrictas de circulación, con una Comisión atenta a las desviaciones y un Tribunal de Justicia garante del cumplimiento del derecho comunitario, no es en sí mismo capaz de garantizar la implantación de un mercado europeo. Por muy desarrollada que esté la legislación originaria y derivada en materia de libertades de circulación debe tenerse en cuenta que, en general, los movimientos a través de las fronteras políticas intracomunitarias se implementan mediante relaciones jurídicas o tienen lugar en el contexto de éstas. Por ejemplo, una partida de tomates originarios de Murcia (España) es enviada a Hamburgo (Alemania) a cambio del pago de un precio, en cumplimiento de un contrato de compraventa realizado entre el exportador y el importador de dichas mercancías. Si se producen desavenencias entre los contratantes y las mismas que son decididas en el marco de un proceso judicial (por ejemplo, obligando al vendedor a entregar las mercancías acordadas), las dificultades o, peor aún, la imposibilidad de ejecutar tal decisión judicial (en la especie, en el Estado del exportador) llevarían aparejada la existencia de un obstáculo a la libre circulación preconizada. De ahí que pueda pensarse en la libre circulación de resoluciones judiciales en tanto libertad de circulación "instrumental" para que puedan funcionar cabalmente las "sustanciales".

Los redactores del Tratado CEE previeron este problema, incluyendo en el mismo el art. 220 (hoy en día, art. 293 TCE), en el cual se señala a los Estados miembros, entre otras cosas, que realicen "en tanto sea necesario, negociaciones entre sí, a fin de asegurar en favor de sus nacionales (...) la simplificación de las formalidades a que están sometidos el reconocimiento y la ejecución recíprocos de las decisiones judiciales y de los laudos arbitrales". Dicha regla, a pesar de constituir una leve exhortación, fue tomada con mucha seriedad por los gobiernos, los cuales, poco tiempo después de entrado en vigor el Tratado CEE, ya comenzaron a trabajar en la concreción de aquélla. El mandato (digamos mejor, consejo) se cumplió el 27 de septiembre de 1968 con la aprobación del Convenio sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, nombrado habitualmente, a secas, como Convenio de Bruselas, y que se fue extendiendo con diversas adaptaciones a los

nuevos Estados miembros e incluso a Estados europeos no comunitarios (en el origen fue un Convenio entre los Estados comunitarios y los de la AELC) mediante un instrumento casi idéntico conocido como el Convenio de Lugano de 1988. Por un lado puede decirse que los Estados cumplieron con defecto, ya que no incluyeron en la reglamentación al arbitraje, por constituir éste el objeto de dos textos adoptados por aquel entonces, uno universal y otro regional, a saber: la Convención de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, realizada en el ámbito de la ONU y que se preveía contaría con una gran aceptación (en estas fechas cuenta con más de 140 Estados partes), y el Convenio europeo sobre arbitraje, respectivamente. Pero por otro –y esto se ha revelado de particular importancia- cumplieron con exceso, al desarrollar todo un sistema de competencia judicial internacional directa en un Convenio planteado en principio para meramente regular el reconocimiento. Se sabe que el reconocimiento de efectos a una decisión extranjera presupone que la misma haya sido dictada por una autoridad con competencia para ello; de allí la habitual presencia en los convenios sobre reconocimiento de normas destinadas a "controlar", con mayor o menor nivel de exigencia, la competencia del juez de origen. Los redactores del Convenio de Bruselas, fueron mucho más allá, aprovechando el texto para realizar una reglamentación exhaustiva repartiéndose la competencia para los casos internacionales relativos al derecho privado patrimonial.

De este modo, además de la función instrumental antes mencionada, el Convenio se convirtió en una herramienta fundamental para la solución efectiva de las controversias patrimoniales. Tanta trascendencia le dieron los Estados miembros que en el año 1971 concluyeron un Protocolo, mediante el cual le otorgaron competencia al TJCE para la interpretación del mismo según un modelo similar al de la cuestión prejudicial regulada en el art. 234 TCE. Con la reforma de los Tratados comunitarios realizada por el Tratado de Ámsterdam, la CE ha asumido competencias en relación con todas las materias que componen el derecho internacional privado, extremo que se refleja en el art. 65 TCE (art. III-269 de la Constitución Europea, contenido dentro de la construcción del espacio de libertad, seguridad y justicia, ya mencionado). Sobre esa base legal, el Convenio se convirtió, con algunas modificaciones que reflejan la doctrina sentada por el TCJE en sus decisiones sobre el mismo, en un reglamento comunitario (Reg. 44/2001).

B) La evolución de la materia en el contexto de las libertades de circulación

El Reg. 44/2001 no ha sido la única realización de la Comunidad en ejercicio de sus flamantes competencias en materia de derecho internacional privado, sino que la actividad legislativa ha sido y seguirá siendo intensa en este ámbito. Por un lado, la consagración de una auténtica libertad de circulación para todas las personas físicas, y la consiguiente consideración como potenciales obstáculos a la misma de las disparidades normativas en materia de familia, han llevado a la aprobación de normas para regular la competencia y el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en dicha materia (actualmente, Reg.

2201/2003). Paralelamente, se han aprobado reglamentos sobre procedimientos de insolvencia, sobre notificaciones y sobre pruebas, además de reglas para facilitar el desarrollo de los procesos civiles internacionales, como las relativas a justicia gratuita. Dentro del marco del mencionado "Programa de La Haya", se haya en curso de elaboración un instrumento sobre el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de obligaciones alimenticias, además de una serie de trabajos tendientes a la reglamentación de diversas materias: sucesiones y testamentos, regímenes matrimoniales, derecho aplicable al divorcio, los cuales se suman a los que ya se venían tratando sobre obligaciones contractuales y extracontractuales.

En lo que sería un cumplimiento anticipado de lo dispuesto en el art. III-257.4 de la Constitución: "La Unión facilitará la tutela judicial, garantizando en especial el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales en materia civil", se han dado pasos muy claros hacia la eliminación del exequátur como mecanismo para asegurar la eficacia en un Estado miembro de las resoluciones judiciales adoptadas en los demás Estados miembros, como el Reg. 805/2004 que introduce el "título ejecutivo europeo" y la Decisión Marco 2005/214/JAI relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias.

IV. Conclusión: en torno a la noción de libertades de circulación como libertades fundamentales

Considerar que las libertades de circulación constituyen libertades fundamentales para el funcionamiento del mercado comunitario no es un mero recurso lingüístico, sino un hecho con profundas repercusiones en todos los ámbitos, sobre todo el económico y el jurídico. Si se mira el Tratado comunitario vigente se verá que desde su comienzo, después de decir que los Estados constituyen la CE (art. 1), el mercado comunitario y sus libertades constitutivas ocupan los primeros renglones de los arts. 2 y 3 TCE. A lo largo de este medio siglo de integración europea, las instituciones comunitarias y en especial el Tribunal de Justicia han ido construyendo progresivamente el carácter "fundamental" de las libertades de circulación. En ese impulso numerosas doctrinas de alcance general y definiciones particulares acerca de las diferentes libertades han tenido como denominador común la drástica limitación del poder de los Estados miembros para intervenir unilateralmente (en conjunto intervienen a través de sus representantes en los órganos comunitarios, sobre todo en el Consejo y en el Parlamento) en la configuración y el funcionamiento del mercado, lo cual no debería asustar ni confundir a nadie atendiendo a que todos ellos han coincidido en crear un "mercado sin fronteras interiores". Tampoco pueden llamar la atención las diferencias observables en el tratamiento y reglamentación de las cuestiones hacia el interior del espacio integrado, respecto de lo que se hace hacia afuera; eso viene aparejado con la lógica misma de la integración, sin perjuicio de que se puedan (y se deban) criticar medidas o decisiones concretas como las relativas a ciertos aspectos de la política de subsidios "internos" a la agricultura que provocan nefastas consecuencias "externas".

Siendo cierto lo anterior, el carácter fundamental adjudicado a las libertades de circulación sólo puede tener sentido y justificación en el contexto de las finalidades para los que se constituyó la UE. Según establece el TCE en su art. 2 el establecimiento del mercado común, de la unión económica y monetaria, así como la realización de todas las políticas y acciones sectoriales, no constituyen más que medios para la obtención de los objetivos comunitarios, entre los cuales se encuentran: un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un alto nivel de empleo y de protección social, la igualdad entre el hombre y la mujer, un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad entre los Estados miembros. La presencia junto a ellos de los objetivos de lograr un crecimiento sostenible y no inflacionista, y un alto grado de competitividad y de convergencia de los resultados económicos, pese a que pueden en situaciones concretas estar en pugna con los anteriores, no quita ni un ápice a la obligatoriedad de hacer cumplir unos y otros que cabe por igual a los Estados miembros y a los órganos comunitarios. Ni siquiera la inclusión del establecimiento de un mercado interior como objetivo de la Unión en el art. I-3.2 de la Constitución, alcanza a mediatizar la obligación de medir el funcionamiento de dicho mercado en función del cumplimiento de los demás objetivos, a los que la Constitución agrega otros tan elocuentes como el combate a la exclusión social y a la discriminación y el fomento de la justicia y la protección sociales (art. I-3.3), y, en el frente externo, el desarrollo sostenible del planeta, el comercio justo y la erradicación de la pobreza, entre otros (art. I-3.4). La construcción del mercado, aún cuando haya sida elevada a la categoría de objetivo de la Unión, no puede convertirse en un fin en sí mismo, despegado de los demás objetivos consagrados por la Unión. Antes al contrario, la aplicación concreta y correcta de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión (Parte II de la Constitución) descarta una tal conversión, al mismo tiempo que puede servir para colocar la cuestión en sus justos términos.