

Extrait du El Correo

<http://www.elcorreo.eu.org/Union-europea-Los-organos-judiciales-comunitarios>

Unión europea : Los órganos judiciales comunitarios

- Empire et Résistance - Union Européenne -

Date de mise en ligne : jeudi 30 décembre 2004

Copyright © El Correo - Tous droits réservés

Por Luis Peraza Parga

La Insignia. México, 24 de diciembre del 2004.

La batalla entre Microsoft y la Unión Europea

Uno de los buques insignia de la Comunidad Europea ha sido, desde su origen, la férrea política de competencia creada y ejecutada por la Comisión Europea, en busca del interés comunitario con derecho de iniciativa legislativa, guardiana de la ortodoxia de los tratados y ejecutora de muchas políticas de la Comunidad y, en algún caso, verbigracia el que nos ocupa, también creadora.

No permite ni el otorgamiento de subvenciones estatales a empresas ni los acuerdos entre ellas que compartimenten el mercado y reduzcan la sacrosanta libertad de circulación de mercancías ni el abuso de posición dominante. El creador, intérprete y sancionador en primera instancia de esta legislación sobre la competencia empresarial es la Comisión Europea, siempre sometida a una posible revisión por los órganos judiciales comunitarios, es decir, el Tribunal de Primera Instancia y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

En última instancia, las sanciones financieras y de desmantelamiento de estructuras abusivas que impone esta institución comunitaria pueden ser supervisadas y normalmente corregidas a la baja por estas dos instituciones comunitarias. Alguien podría plantearse que por qué un órgano europeo puede sancionar la política empresarial de una compañía norteamericana (o otra) y la respuesta es sencilla : sus actividades se desarrollan y afectan al mercado y, lo que es más importante, a los intereses de los consumidores comunitarios.

El derecho comunitario aplicable por estas dos cortes europeas goza de unas características que lo convierten en un derecho internacional regional autónomo muy especial. Penetra en los ordenamientos jurídicos estatales y, formando parte de los mismos, genera un espacio jurídico integrado con entidad propia.

Destacamos las siguientes características. Primacía, condición existencial de las propias Comunidades Europeas, deducida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades después de interpretar en conjunto los Tratados, sobre cualquier norma de derecho interno, aún posterior e incluso de rango constitucional. Aplicabilidad directa sin necesidad de un procedimiento de recepción interno y aplicabilidad uniforme en todo el territorio y a todos los ciudadanos comunitarios. Por último, el esencial efecto directo mediante el que crea derechos y obligaciones para los ciudadanos comunitarios que pueden alegar directamente en juicios domésticos.

Podemos distinguir dos categorías de derecho comunitario :

- ▶ **El llamado derecho originario**, compuesto por los diferentes Tratados constitutivos, firmados por los originales seis estados miembros (Francia, Alemania, Italia, Bélgica, Holanda y Luxemburgo) y los tratados de las sucesivas adhesiones (Reino Unido, Irlanda y Dinamarca en 1973, Grecia en 1981, España y Portugal en 1986, Suecia, Austria y Finlandia en 1995 y República Checa, Eslovaquia, Estonia, Letonia, Lituania, Chipre, Hungría, Malta, Polonia y Eslovenia en mayo del 2004) y modificaciones posteriores que tienen la misma categoría que los constitutivos o fundacionales : Acta Única Europea (1986), Tratado de Maastricht o de la Unión Europea (1992), Tratado de Amsterdam (1997), Tratado de Niza en vigor en el 2003 y la revolucionaria Constitución para Europa que entrará en vigor quizás en el 2006.
- ▶ **El llamado derecho derivado o secundario**, conjunto de normas emanadas de las instituciones en ejercicio de sus competencias, se asimilaría a las "leyes" que desarrollan esta "Constitución" comunitaria originaria y en

evolución, como instrumento vivo que es. Esta categoría secundaria del derecho comunitario lo compondrían los Reglamentos de alcance general a todos los estados miembros, obligatorios en todos sus elementos con imposibilidad de publicarlos en los boletines oficiales domésticos ya que son directamente aplicables desde su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, con una entrada en vigor instantánea, no mediatizada a ningún acto posterior comunitario o nacional. Las directivas que no son directamente aplicables pero sí obligatorias en su resultado en el plazo por ella previsto, dejan libertad a los estados para utilizar los medios que quiera a su alcance, adaptando la legislación que ya tienen, creándola si carecen de ella o sin efectuar acto legislativo alguno en el caso que demuestren a la Comisión que su legislación ya cumple con los fines y objetivos de la Directiva. Por último, las Decisiones son, como los Reglamentos, obligatorias en todos sus elementos pero sólo para sus destinatarios concretos (determinados países, personas físicas, jurídicas o morales).

La misión del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas es asegurar el respeto del derecho en la interpretación y validez de las normas comunitarias. En el caso del derecho originario, es decir, los Tratados Fundacionales, modificativos y de adhesión será exclusivamente una tarea de interpretación ya que su validez se da por supuesta. Verifica el cumplimiento de las obligaciones de los estados miembros, el control de la legalidad comunitaria y la competencia prejudicial, en virtud de la cual se pronuncia sobre las cuestiones de interpretación del Derecho comunitario o de validez de los actos comunitarios que le son planteadas por los jueces y tribunales nacionales. Desde 1989 se le agrega e inserta institucionalmente un Tribunal de Primera Instancia que, generalizando, se encarga de la jurisdicción contencioso administrativa (recursos de los particulares contra los actos de los órganos comunitarios con la posibilidad de un recurso de casación ante el TJCE) y que, salvo la cuestión prejudicial, tiene la potencialidad necesaria para ir descargando al TJCE de todo su trabajo.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se erigió en un verdadero motor para el avance del proceso de construcción e integración europeo desde el inicio de su existencia. Mediante unas sentencias que contenían una interpretación extensiva de las cuatro libertades en orden a la realización del mercado común, definido por nuestro tribunal como "espacio económico a funcionar como si fuera un mercado interior" se constituyó como el verdadero motor de la construcción europea llegándose a hablar del "gobierno de los jueces". Se le achaca un fuerte "activismo judicial" para ir más allá de lo que decía la letra de los Tratados constitutivos. En su origen, la labor de la Corte fue "pretoriana" ya que se trataba de crear algo completamente nuevo frente al recelo soberano de los estados, estableciendo competencias cada vez más ambiciosas para la Comunidad, extrayéndolas del ámbito nacional. Al principio del proceso era una legitimidad jurídica para competencias nacionales que con el tiempo se vuelve insuficiente y necesita de otras legitimidades para apoyar esta comunidad crecientemente política. Es decir, ahora necesita menos de los jueces que al principio de su construcción y más respaldo del ciudadano tratando de vencer el llamado "déficit democrático". No hay que olvidar que ese activismo jurisprudencial siempre fue plenamente coherente con los objetivos del Tratado originario y apto para dar a los tratados un importantísimo efecto útil y asegurar el respeto del Derecho (Comunitario) en el ámbito de la Comunidad Europea una vez que haya sido ratificada por cada uno de los veinticinco estados miembros según su legislación doméstica.

La jurisprudencia comunitaria se establece como un sistema de nuevo cuño, peculiar, con repercusiones distintas al tradicional derecho internacional y con los siguientes principios básicos : primacía respecto al derecho nacional y a la vez se convierte en éste ; responsabilidad del Estado frente a particulares como consecuencia de la violación del derecho comunitario a partir de la sentencia Francovich de 19 de noviembre de 1991 donde además se incluye indemnización ; efecto directo cuyo rasgo esencial es la posibilidad de que los particulares puedan invocar y hacer proteger ante los órganos jurisdiccionales nacionales (auténticos jueces ordinarios y naturales del derecho comunitario), los derechos que les confieren las normas comunitarias suficientemente precisas e incondicionales (sentencia 26/62 Van-Gend en Loos de 5 de febrero de 1963). Esta sentencia resultó fundamental para el posterior desarrollo del esquema europeo por que eligió una opción interpretativa para la realización de un mercado común que afectaba no sólo a los estados miembros sino también a los particulares y concluye que el efecto directo es un reflejo de una concepción de la Comunidad Europea como una Comunidad Jurídica de estados, pueblos y ciudadanos ; la obligatoriedad de la jurisprudencia comunitaria, sin posibilidad de reservas y la inclusión de un procedimiento de la Comisión de multas pecuniarias a tanto alzado ante un incumplimiento reiterado de la sentencia

por parte de un estado miembro.

Con la creación en 1989 del Tribunal de Primera Instancia (como jurisdicción contenciosa administrativa) se establece una doble instancia aunque agregado e insertado institucionalmente al TJCE. Son dos tribunales autónomos en lo jurisdiccional pero con una cierta jerarquía. Desde 1999 goza de la facultad de sentarse como órgano unipersonal para ciertas materias sencillas y suficientemente establecidas por jurisprudencia anterior.

Aspira a reformar su jurisdicción para responder a los nuevos desafíos : crear salas de recursos comunes a todas las instituciones comunitarias para los funcionarios comunitarios con lo que se desbloqueará el TPI ; renunciar al principio de un estado, un juez ante las futuras nuevas adhesiones pero aumentando el número de jueces ; dotar a la Corte del poder de auto modificar sus reglas de procedimiento y no reducirse a un mero derecho de iniciativa como hasta ahora ; prohibir a los órganos jurisdiccionales nacionales de primera instancia interponer cuestiones prejudiciales, limitando esta facultad a los Tribunales Supremos y de apelación ; posibilidad de utilizar los autos para dictaminar sobre el fondo del asunto cuando sea idéntico a otro ya sentenciado con vista pública y conclusiones del Abogado General ; creación de Tribunales comunitarios regionales en los estados miembros con el riesgo de "renacionalizar" el derecho europeo.

En el ámbito comunitario se produce un auténtico fenómeno de recepción de nociones jurídicas del Derecho comunitario o del derecho de alguno de los estados miembros en los sistemas jurídicos de otros estados. La influencia de la jurisprudencia del Alto Tribunal en este sentido es importante, ya que dicha jurisprudencia se nutre, de una parte, de las experiencias jurídicas de los estados miembros y, por otra, repercute en esos sistemas jurídicos, en un sistema que se retroalimenta.

En el caso Microsoft, simplemente, esta no ha demostrado "que va a sufrir daños serios e irreparables" de aplicarse las sanciones impuestas por la Comisión Europea. Este auto tiene carácter provisional y no prejuzga la opinión del Tribunal sobre el fondo del asunto pero sí le obliga a comportamientos concretos. Las sanciones sin precedente de casi quinientos millones de euros que ya fueron totalmente abonados en junio del 2004 en una cuenta "congelada" hasta el fin del proceso de fondo por una práctica continuada en el tiempo por abuso de posición dominante decididas por la Comisión Europea en marzo del 2004 podría ser rebajada o incluso anuladas tal y como es la práctica habitual en sanciones sobre la competencia entre la Comisión y el Tribunal cuando el Tribunal de Primera Instancia europeo decida sobre el fondo del asunto. Incluso Microsoft podrá ir ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en apelación sólo de ley no de hechos.

Microsoft sí demostró la apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris* de su demanda que es el cincuenta por ciento de requisitos para que concedan una medida provisional. Microsoft acatará en el 2005 la recomendación de la Comisión, que no sentencia, ya que no es un órgano judicial sino cuasi judicial y administrativo que le conmina a vender a los fabricantes de ordenadores una versión reducida de Windows sin su software de música y vídeo y compartir especificaciones secretas con fabricantes de servidores rivales.

La ejecución inmediata de la sanción de la Comisión se basa en que la espera de dos años hasta que se resuelva el conflicto ante los tribunales comunitarios haría obsoleta la decisión, pero ¿quien le devuelve a Microsoft su situación de privilegio si aquellos finalmente deciden a su favor y casan la decisión de la Comisión ? En definitiva ha primado, en el siempre difícil y delicado equilibrio de intereses, el del consumidor sobre los daños graves e irreparables que argumentaba el gigante cibernético. Esta orden no prejuzga la sentencia posterior de los cinco magistrados pero otorga un indicio de por donde irá la futura sentencia. La esencia es que el comportamiento de Microsoft amenazaba con eliminar la competencia en el mercado y la decisión de la Comisión restaura la elección del producto basándose en variables accesibles al consumidor que elegirá el producto libremente valorando circunstancias como la seguridad, la estabilidad, la innovación y el precio. Cinco años de investigación llevó a la decisión de la Comisión de que Microsoft mantenía y mantiene un comportamiento ilegal. La multa es por abuso de posición dominante ya que

en Europa, al contrario que en los Estados Unidos, la posición dominante o incluso el oligopolio o el casi monopolio no están perseguidos pero sí una actuación que conduzca a dañar la innovación y a los consumidores pues se les reduce las opciones y se le aumentan los precios.

Lo que queda claro es que la justicia comunitaria necesita de una sala de jueces especializados en derecho comunitario de la competencia para poder valorar en su justa medida estas decisiones tan sumamente complejas y no tener que depender de dictámenes de peritos ofrecidos por las partes en litigio. Creemos que con la redacción de la nueva Constitución para Europa se abre esta posibilidad de salas especializadas, imperiosa en estos tiempos.