



diario

# L A L E Y

Año XXIX • Número 7085 • Martes, 30 de diciembre de 2008 • www.diariolaley.es

Coordina este número: José Carlos Fernández-Rozas



## Jurisprudencia

Incumplimiento de España por la regulación de la profesión de controlador del tráfico aéreo

12



## Actualidad Legislativa Comentada

Tarjeta azul para inmigrantes cualificados

14



## TRIBUNA

# El futuro del Derecho Privado europeo

Prof. Dr. Stefan LEIBLE, BAYREUTH (1)

Catedrático de Derecho civil, Derecho internacional privado y Derecho comparado

*Este artículo se propone presentar el estado actual de las cosas, indicar y evaluar posibles opciones para un futuro desarrollo del Derecho privado europeo y llamar la atención sobre la necesidad de un Instituto Legal Europeo.*

## I. INTRODUCCIÓN

Durante largo tiempo el Derecho privado pareció ser un sector inmune al Derecho comunitario. Ya se podía ocupar Bruselas de la altura de los asientos de los tractores, la resistencia al fuego de los juguetes o la curvatura ideal de los pepinos, que ello no tenía nada que ver con el Derecho privado. Los derechos civiles nacionales eran pues como pacíficas islas en el agitado mar europeo. Sin embargo, hubiese bastado con un vistazo a algunas disciplinas especiales del Derecho civil para constatar que eso era una ilusión. El Derecho de sociedades, el Derecho del trabajo, el Derecho de la competencia desleal y el Derecho de las concentraciones económicas así como todo el ámbito de la propiedad intelectual ya habían sentido desde hacía tiempo las influencias europeas. Finalmente, con la aprobación en 1985 de la Directiva referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales y de la Directiva en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos (2) la Comunidad empezó a desarrollar también su actividad en ámbitos pertenecientes al Derecho civil general. Estos actos fueron seguidos, cada vez a menor distancia, por otros, que se adueñaron de sectores hasta entonces puramente marcados por los derechos nacionales de los Estados miembros. Las consecuencias de este modo de actuar, a menudo descoordinado, mantienen ocupados hasta hoy a los legisladores nacionales y a los teóricos del Derecho civil, como

no en último término pone de relieve la actual discusión sobre la modernización del Derecho español de obligaciones.

Desde todos los sectores se ha criticado el «puntillismo» de las regulaciones comunitarias, su influencia destructiva para los hasta entonces coherentes ordenamientos civiles nacionales. La causa de ello son las metas divergentes de los actores en juego. Mientras que los derechos privados nacionales están dominados por la idea de la *iustitia distributiva*, en el Derecho privado europeo lo primordial (al menos hasta ahora) era garantizar el funcionamiento de los mercados haciendo frente a los obstáculos al comercio y generando igualdad entre los competidores. La sistemática interna, la unidad y el orden de los derechos privados de los Estados miembros amenazan con desaparecer a largo plazo, sin que en su lugar aparezca un nuevo sistema, ahora comunitario. Ello se debe a que el Derecho privado europeo, debido a las competencias funcionalmente limitadas de la Comunidad Europea, transita solamente de forma muy paulatina de lo particular a lo general y permanecerá por tanto, mientras la orientación política de fondo no cambie, también «puntillista» en los próximos años.

El Parlamento Europeo dejó sin embargo claro de buen principio que la intención no es quedarse con una «chapuza», sino que impulsa continuamente desde 1989 y mediante varias Resoluciones una codificación en la forma de un Código Civil Europeo (CCE) (3). Al principio esto fue escasamente tomado en consideración por el mundo jurídico. Pero la situación ha cambiado de forma dramática tras las tres Comunicaciones de la Comisión sobre Derecho contractual europeo y la presentación del Borrador académico del Marco Común de Referencia. El futuro del Derecho privado europeo forma parte ahora de la agenda política. La cuestión sobre el sentido o no de un CCE ocupa ahora no solamente a los académicos, sino también a los gobiernos nacionales y sobre todo a la práctica jurídica. Es-

## sumario

■ <b>Jurisprudencia</b>	
Régimen fiscal de las pérdidas de un establecimiento permanente situado en Estado miembro delEEE que pertenece a una sociedad domiciliada en Estado miembro de la Unión Europea	11
Incumplimiento de España al denegar el reconocimiento de las cualificaciones profesionales de ingeniero obtenidas en Italia	12
Incumplimiento de España por la regulación de la profesión de controlador del tráfico aéreo	12
Suspensión de la inmunidad de un miembro del Parlamento Europeo	13
■ <b>Actualidad Legislativa Comentada</b>	
Actualidad de la Unión Europea: Parlamento	14

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

## la sentencia del día

Condiciones en que los estudiantes de los demás Estados miembros tienen derecho a una beca de subsistencia

Poente: Cunha Rodrigues

5



3652K07249

te artículo se propone presentar el estado actual de las cosas (II), indicar y evaluar posibles opciones para un futuro desarrollo del Derecho privado europeo (III) y llamar la atención sobre la necesidad de un Instituto Legal Europeo (IV), acabando con un breve resumen (V).

## II. LO OCURRIDO HASTA AHORA

### 1. De la primera a la tercera Comunicación de la Comisión sobre Derecho contractual europeo

Ya en las Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere en el año 1999 se habló de la necesidad de un estudio sobre la cuestión de «la necesidad de aproximar las legislaciones de los Estados miembros en materia civil para eliminar los obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles» (4). La Comisión Europea recogió la pelota con su primera Comunicación sobre el Derecho contractual europeo (5), en la que describe la situación del mismo y apunta posibles opciones para su ulterior desarrollo en cuatro escenarios en total:

lización de medidas que tengan por objetivo,

- aumentar la coherencia del acervo comunitario en el ámbito del Derecho contractual,
- promover la elaboración de cláusulas contractuales de carácter general a nivel comunitario, y
- analizar si otros problemas relativos al Derecho contractual europeo pueden exigir soluciones no sectoriales, tales como un instrumento facultativo.

En esta Comunicación aparece por primera vez el concepto del Marco Común de Referencia (MCR). Según la Comisión, éste debe ser un documento accesible al público que debe ayudar a las instituciones comunitarias a garantizar una mayor coherencia del acervo actual y futuro en el ámbito del Derecho contractual europeo, estableciendo principios y una terminología comunes en el ámbito del mismo.

La idea de un MCR se concreta en la tercera Comunicación «Derecho contractual europeo y revisión del acervo: perspectivas para el futuro» (7). La Comisión desvela aquí por primera vez un plan temporal, según el cual la aprobación del MCR por la Comisión está prevista para 2009. Está previsto que se le dé una amplia difusión, incluida la publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, y que posteriormente se revise si es necesario. Pero también se ponen de manifiesto los planes de la Comisión respecto del contenido, según los cuales el MCR podría constar de tres partes: los principios fundamentales del Derecho contractual,

definiciones de los conceptos abstractos clave y normas tipo de carácter contractual. La Comisión sugiere la siguiente estructura:

- Capítulo I - Principios
- Capítulo II - Definiciones
- Capítulo III - Normas tipo:
  - Apartado I - Contrato
  - Apartado II - Obligaciones precontractuales
  - Apartado III - Cumplimiento/Incumplimiento
  - Apartado IV - Pluralidad de partes
  - Apartado V - Cesión de créditos
  - Apartado VI - Cambio de deudor - Cesión del contrato
  - Apartado VII - Prescripción
  - Apartado VIII - Normas especiales para los contratos de compraventa.

– Apartado IX - Normas especiales para contratos de seguro

La configuración efectuada pone de relieve que la Comisión se ha basado, para crear su esquema de las normas básicas del Derecho privado europeo, en el esquema realizado por la Comisión Lando (8), añadiéndole los apartados 8 y 9 sobre compraventa y contrato de seguro.

### 2. El trabajo de los grupos europeos de investigación

A raíz de la tercera Comunicación de la Comisión se creó en mayo de 2005 una red de investigación, la llamada *Joint Network on European Private law*. Esta red es financiada como «Red de excelencia» (*Network of Excellence*) a través del sexto programa de ayuda a la investigación de la Unión Europea, y engloba numerosas universidades, instituciones y otras organizaciones, además de casi 200 investigadores de todos los Estados Miembros. Sin embargo la Red está sostenida, en esencia, por diferentes grupos que en parte ya existían. Se trata de

- el Study Group on European Civil Code,
- el Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis-Group),
- el Project Group on the Restatement of European Insurance Contract Law (Insurance Group),
- la Association Henri Capitant, conjuntamente con la Société des Législation Comparée y el Conseil supérieur du Notariat,
- el Common Core Group,
- el Research Group on the Economic Assessment of Contract Law Rules (Economic Impact Group),
- el Data Base Group y
- la Academy of European Law (ERA).

La tarea de esta red de investigación consiste en esculpir los cimientos de un MCR. Entre tanto se ha acuñado la expresión Marco Común de Referencia académico, en el que tendrían que incluirse definiciones, principios generales y normas jurídicas. Estas normas tendrían que ir acompañadas de comentarios y referencias de Derecho comparado. Además se prevé una evaluación de sus efectos a nivel económico y en el ámbito de la filosofía del Derecho. Por último se piensa en ilustrar las reglas propuestas con casos a modo de ejemplo.

Los dos pilares de la red investigación, el Study Group y el Acquis Group, ya han presentado los resultados de sus trabajos (o partes importantes de los mismos), los primeros en la amplia colección «Principles of European Law» (9) y

los segundos en la obra aparecida el año pasado «Contract I - Pre-contractual obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms» (10) («Contract II - Performance, Non-Performance, Remedies» se espera para diciembre de 2008). Dichos trabajos ya están siendo objeto de vivos debates doctrinales (11).

### 3. El Borrador Académico de un Marco Común de Referencia

Los resultados de los trabajos del Study Group y del Acquis Group son y han sido, en un proceso en curso desde 2006, puestos en común por un «Compilation and Redaction Team», que presentó a finales de 2007 una primera y provisional versión a la Comisión, publicada poco después (12). Este MCR académico consta por ahora solamente de reglas, ya que su complemento a través de comentarios, referencias de Derecho comparado y casos ejemplificativos se ha tenido que posponer por motivos de tiempo. Este MCR académico tiene por ahora la siguiente estructura:

- Libro I: Disposiciones generales (General provisions)
- Libro II: Contratos y otros actos jurídicos (Contracts and other juridical acts)
- Libro III: Obligaciones y sus derechos correspondientes (Obligations and correspondent rights)
- Libro IV: Contratos específicos y los derechos y obligaciones de ellos derivados (Specific contracts and the rights and obligations arising from them)
- Libro V: Gestión de negocios ajenos (Benevolent intervention in another's affairs)
- Libro VI: Responsabilidad extracontractual (Non-contractual liability arising out of damages)
- Libro VII: Enriquecimiento injusto (Unjustified enrichment)
- Anexo 1: Definiciones (Definitions)
- Anexo 2: Prescripción (Computation of time)

A ello se le tiene que añadir hasta finales de 2008, que es el «plazo de entrega» definitivo pactado con la Comisión, tres libros más, sobre Transmisión de la propiedad (transfer of movables), Garantías reales (security rights in movables) y sobre el Trust. Por tanto, de acuerdo con los propósitos de los investigadores, el MCR académico no se contentará con el Derecho contractual europeo, sino que sacará a debate un Derecho patrimonial europeo. El tiempo restante hasta el fin de 2008 debe además utilizarse para reelaborar las reglas ya publicadas teniendo en cuenta las críticas de la doctrina (13) así como los resultados de los trabajos de otros grupos de la red de investigación (14).

**El Derecho privado europeo se encuentra en un momento crucial. La pregunta del millón es la siguiente: ¿Debe la Comunidad actuar como hasta ahora o abrirse a nuevos horizontes? El marco común de referencia posibilita esto último, concretamente el arriesgarse (urgentemente) con lo nuevo**

- La no actuación de la Comunidad Europea
- El fomento de la definición de principios comunes de Derecho contractual para reforzar la convergencia de las leyes nacionales
- La mejora de la calidad de la legislación ya en vigor
- La adopción de nueva legislación exhaustiva a nivel comunitario

Algo más concreta se vuelve la Comisión en su segunda Comunicación sobre Derecho Contractual europeo, en la que extrae las conclusiones del proceso de consultas y debates iniciado con la primera Comunicación. La segunda Comunicación lleva el descriptivo título de «Un Derecho contractual europeo más coherente - Plan de acción» (6). El Plan de acción propone una mezcla de medidas legislativas y no legislativas para asegurar la aplicación unitaria del Derecho contractual europeo y el correcto funcionamiento del Mercado interior. Al lado de intervenciones adecuadas en sectores específicos, la Comisión aspira a la rea-

### III. ¿QUÉ HACER CON EL BORRADOR ACADÉMICO?

Lo que hasta ahora existe —que quede claro— no es otra cosa que un borrador académico, del cual podría surgir (y debería, según el autor de estas líneas) un MCR político, sobre la base del cual en un estadio posterior se tendría que crear un instrumento opcional. Esto hace necesario sin embargo un debate público sobre si el Marco Común de Referencia debe servir de instrumento opcional para el aplicador jurídico o como «caja de herramientas» (toolbox) para el legislador y la doctrina científica (15). Además se necesita también que se cree un estado de opinión entre quienes toman las decisiones políticas, ya que el Consejo ya ha sometido y la Comisión transmitido las primeras y (aun) cautelosas proposiciones sobre el uso del Marco Común de Referencia académico (16).

#### 1. Un Marco Común de Referencia...

Se trataría con el Marco Común de Referencia, según la idea de la Comisión, de un documento accesible al público que ayudaría a los organismos comunitarios a configurar de forma coherente las normas comunitarias de Derecho contractual vigentes y también las futuras. También el Consejo parece tener una idea similar del mismo. Así pues, el MCR puede entenderse como una especie de patrón o de caja de herramientas del cual se hará uso para la elaboración del acervo comunitario y para la creación de futuras medidas legislativas para sectores específicos, puesto que con el MCR el legislador comunitario tiene por primera vez a su disposición una infraestructura basada en el Derecho comparado y que al mismo tiempo tiene en cuenta los principios del Derecho privado comunitario existente. Por tanto, el MCR de referencia podría ser el «Plan maestro» que posibilite la coordinación de los dispersos instrumentos legislativos en el ámbito del Derecho comunitario y que proporcionase la pauta a seguir para futuras regulaciones a nivel comunitario. Y este «Plan» debería contener reglas sobre el Derecho general y especial de los contratos, pero también sobre obligaciones extracontractuales y sobre el Derecho de los bienes muebles, conformando así en conjunto un Derecho patrimonial europeo «virtual».

El MCR va a ser sometido pronto a un test en la práctica con la inminente reforma de las numerosas Directivas sobre protección civil de los consumidores. La Comisión acaba de presentar hace poco un «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre derechos de los consumidores» (17). Esta Propuesta se propone unificar la Directiva 85/577/CEE sobre contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales (18), la Directiva 93/13/CEE sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (19), la Directiva 97/7/CE relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distan-

cia (20) así como la Directiva 1999/44/CE sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo (21) en un instrumento jurídico horizontal que regule los aspectos comunes de forma sistemática y que simplifique y actualice el Derecho vigente eliminando las incongruencias y los vacíos legales. La Propuesta de Directiva de la Comisión se orienta de forma evidente en las reglas del Borrador del Marco Común de Referencia, sobre todo en los Acquis Principales.

**Un marco común de referencia puede realizar una aportación de gran relevancia para un Derecho privado europeo coherente y además promover una aproximación espontánea de los derechos privados nacionales. Serían especialmente adecuados una Recomendación o un Acuerdo interinstitucional**

La fijación de un MCR no se limita desde luego a su función de pauta para una configuración coherente del Derecho privado europeo, sino que puede igualmente servir de ayuda para el legislador nacional a la hora de transponer directivas y además servir de modelo para la legislación en aquellos sectores que no están regulados por el Derecho comunitario. Así pues, por lo que a su función se refiere el MCR no se parece tanto a un «Restatement of the Law» como a las leyes modelo igualmente conocidas del derecho americano. Y no en último lugar podría el MCR servir al TJCE como punto de partida para la interpretación del Derecho privado europeo y a los tribunales nacionales para la interpretación conforme al Derecho comunitario del derecho nacional (22).

En resumen se ha de afirmar que un MCR puede realizar una aportación de gran relevancia para un Derecho privado europeo coherente, facilitar la aplicación del mismo y además promover una aproximación espontánea de los derechos privados nacionales. Por lo que respecta a la forma de un MCR dictado con estos objetivos serían especialmente adecuados una Recomendación o un Acuerdo interinstitucional entre Consejo, Comisión y Parlamento.

#### 2. ...y un instrumento opcional

Estrechamente relacionado con el MCR, pero sujeto a una estricta separación a nivel sistemático está el llamado instrumento opcional, tras el cual subyace la idea de desarrollar sobre la base del MCR un instrumento jurídico al que las partes puedan someter sus relaciones contractuales y extracontractuales (23). Por tanto se trata en definitiva de la posibilidad de un ordenamiento alternativo, basado solamente en el Derecho comunitario.

El que la oferta de un ordenamiento alternativo, basado en el Derecho comuni-

tario, puede funcionar, lo demuestra el ejemplo del ámbito de la Propiedad Intelectual y del Derecho de sociedades, en el que la Comunidad, con la Marca Comunitaria, el Modelo de utilidad europeo, la Asociación Europea de Interés Económico (AEIE), la Societas Europaea (SE) o la Sociedad Cooperativa Europea (SCE), ha creado símbolos distintivos y tipos de sociedades con carácter comunitario que no suplantán a las formas jurídicas nacionales, sino que simplemente enriquecen la oferta.

No cabe duda de la necesidad de estas ofertas alternativas, especialmente en el ámbito de los contratos B2C, ya que según el art. 6 del reciente Reglamento Roma I (24) en los contratos de consumidores será de aplicación el derecho del lugar de residencia habitual del consumidor, siempre que éste sea más beneficioso que el derecho elegido por las partes. Esto lleva muchas veces a resultados difícilmente previsibles y hace desistir a las PYMES, que no pueden costearse el desarrollo de modelos contractuales y de negocio adaptados al derecho de cada país, de beneficiarse de las ventajas del tráfico transfronterizo en el Mercado Interior. Pero no son sólo las PYMES las que sufren esta situación. Así por ejemplo se pronunciaba la Asociación de los Bancos Alemanes (Verband Deutscher Banken e.V.): «Las fronteras nacionales representan aún barreras tanto para los consumidores como para los bancos. (...) Faltan (...) reglas unitarias y fiables para los negocios transfronterizos. Así las diferencias en los ordenamientos civiles de los Estados miembros y la resultante inseguridad jurídica obstaculizan especialmente las ofertas transfronterizas» (25). Por tanto, no debe resultar extraño que en una encuesta encargada por Clifford Chance el 28% de los empresarios preguntados se manifestasen a favor de la introducción de un Derecho contractual europeo que funcionase al lado de los derechos contractuales nacionales (26).

Este deseo se cumpliría ya de forma ideal con un instrumento opcional que las partes pudiesen establecer como base de sus relaciones jurídicas mediante una cláusula de elección de derecho, y no sólo para contratos transfronterizos, sino también para contratos puramente internos. Por lo que respecta a la forma de este instrumento se tendría que pensar en un Reglamento comunitario, que se puede dictar sobre la base del art. 308 TCE. Este instrumento se tendría que limitar a regular las obligaciones contractuales y extracontractuales dejando de lado —a diferencia del MCR— el Derecho de cosas.

#### 3. ...¡pero no un Código civil europeo!

La cuestión siguiente es, naturalmente, si el MCR no representa en realidad el primer paso para un Código civil europeo. Algunos saludarían favorablemente tal desa-

rollo, otros en cambio lo temen como el demonio al agua bendita. Una combinación de MCR e Instrumento opcional solucionarían desde luego la mayoría de los problemas del Derecho privado comunitario y al mismo tiempo haría una contribución tan importante a la consecución de un mercado interior que ya no sería necesario un Código civil europeo con el masivo ataque a las culturas jurídicas nacionales que éste comportaría. La cuestión, pues, ya no se plantearía, y el Código civil europeo se quedaría en lo que siempre fue una utopía (en mi opinión nada deseable).

### IV. UN INSTITUTO LEGAL EUROPEO

Dejando ahora de lado el debate sobre el MCR y el instrumento opcional, lo cierto es que cada vez se hace más evidente que es necesario asegurar a nivel institucional la progresiva comunitarización del Derecho civil. Ha llegado el momento para crear también finalmente, a imitación del American Law Institute un «Instituto Legal Europeo» (European Law Institute, ELI). Las circunstancias para ello nunca habían sido tan favorables como ahora, ya que para realizar esta tarea se dispone de muchos académicos de todos los Estados miembros que en los últimos años han podido adquirir experiencia en la preparación de normas civiles basadas en el Derecho comparado y en el acervo comunitario. A ellos se les tendrían que añadir representantes competentes de la judicatura, de la abogacía, del notariado y de los ejecutivos de los Estados miembros, pero también de empresas y asociaciones de consumidores. La tarea del ELI se tendría que asegurar a través de las adecuadas cautelas en el proceso que garantizasen su neutralidad política y que ayudasen a evitar conflictos de intereses.

### V. RESUMEN

El Derecho privado europeo se encuentra en un momento crucial. La pregunta del millón es la siguiente: ¿Debe la Comunidad actuar como hasta ahora o abrirse a nuevos horizontes? El MCR posibilita esto último, concretamente el arriesgarse (urgentemente) con lo nuevo. Éste debería —tras una discusión de sus contenidos que aún no se ha producido— ser la base de un MCR «político», y posteriormente debería desarrollarse a partir del mismo un instrumento opcional. Mientras que el MCR político sirve para garantizar la coherencia del Derecho privado europeo y su mejor engranaje con el Derecho nacional, el instrumento opcional puede conllevar ganancias en eficiencia sobre todo para las pequeñas y medianas empresas, ayudando así al mismo tiempo nuevas posibilidades de demanda para los consumidores. Un CCE no es necesario para conseguir estos objetivos.

Así pues, el futuro trae consigo exactamente aquello que Europa tan urgentemente necesita: mejor derecho y más libertad. ■



## NOTAS

(1) El autor es Catedrático de Derecho civil, Derecho internacional privado y Derecho comparado ([www.leible.info](http://www.leible.info)) así como Director del Instituto de Derecho Comercial y de la Comunicación ([www.fwmr.uni-bayreuth.de](http://www.fwmr.uni-bayreuth.de)) en la Universidad de Bayreuth (Alemania) y miembro del «Research Group on Existing EC Private Law (Acquis Group)» ([www.acquis-group.org](http://www.acquis-group.org)).

(2) Directiva 85/577/CEE del Consejo de 20 de diciembre de 1985 referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales (DOCE 1985 L 372/31) y Directiva 85/374/CEE del Consejo de 25 de julio de 1985 relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos (DOCE 1985 L 210/29).

(3) Cfr. por ejemplo: DOCE 1989 C 158/400; DOCE 1994 C 205/518; DOCE 2002 C 140 E/538.

(4) Punto 39 de las Conclusiones, SI (1999) 800.

(5) COM (2001) 398 final.

(6) COM (2003) 68 final.

(7) COM (2004) 651 final.

(8) Ole Lando/Hugh Beale (dirs.), *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, La

Haya 2000; Ole Lando/Eric Clive/André Prüm/Reinhard Zimmermann (coords.), *Principles of European Contract Law, Part III*, La Haya 2003.

(9) Editorial Sellier. *European Law Publishers* ([www.sellier.de](http://www.sellier.de)).

(10) Research Group on the Existing EC Private Law, *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles): Contract I - Pre-contractual obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms*, Múnich 2007.

(11) Cfr. por ejemplo el artículo de Nils Jansen, *Negotiorum gestio und Benevolent Intervention in Another's Affairs: Principles of European Law?*, ZEuP 2007, p. 958 (sobre el borrador de reglas de gestión de negocios ajenos realizado por el Study Group); sobre los trabajos del Acquis Group recientemente Nils Jansen/Reinhard Zimmermann, *Grundregeln des bestehenden Gemeinschaftsprivatrechts?*, JZ 2007, p. 1113, y Zoll, *Die Grundregeln der Acquis-Gruppe im Spannungsverhältnis zwischen acquis commun und acquis communautaire*, GPR 2008, p. 106. Cfr. además las numerosas contribuciones en el volumen Reiner Schulze (coord.), *Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law*, Múnich 2008.

(12) Christian von Bar/Eric Clive/Hans Schulte-Nölke (coords.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Interim Outline Edition*, Múnich 2008.

(13) Cfr. por ejemplo Horst Eidenmüller/Florian Faust/Hans-Christoph

Grigoleit/Nils Jansen/Gerhard Wagner/Reinhard Zimmermann, *Der Gemeinsame Referenzrahmen für das Europäische Privatrecht - Wertungsfragen und Kodifikationsprobleme*, JZ 2008, p. 529, así como las numerosas contribuciones en el volumen Martin Schmidt-Kessel (coord.), *Der gemeinsame Referenzrahmen. Entstehung, Inhalte, Anwendung*, Múnich 2008; Reiner Schulze/Christian von Bar/Hans Schulte-Nölke (coords.), *Der akademische Entwurf für einen Gemeinsamen Referenzrahmen. Kontroversen und Perspektiven*, Tubinga 2008.

(14) Cfr. por ejemplo Association Henri Capitant/Société de législation comparée (coords.), *European Contract Law. Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, Múnich 2008.

(15) Cfr. al respecto además Francisco J. Infante Ruiz, *Entre lo político y lo académico: un Common Frame of Reference de derecho privado europeo*, Indret 2/2008 ([www.indret.com](http://www.indret.com)).

(16) Cfr. al respecto el Comunicado de prensa sobre el encuentro del Consejo de Justicia y asuntos de interior de 18 de abril de 2008 en Luxemburgo, 8397/08 (Presse 96), p. 18 s. (versión alemana), y Oliver Remien, *Zweck, Inhalt, Anwendungsbereich und Rechtswirkung des Gemeinsamen Referenzrahmens: Eine erste Analyse des Standpunktes des Justizministerrates vom 18.4.2008*, GPR 2008, p. 124; Hans Schulte-Nölke, *Rat der Europäischen Union gegen ein Europäisches BGB, aber für einen*

*Gemeinsamen Referenzrahmen zum Europäischen Privatrecht*, ZGS 2008, p. 201; además el Documento del Consejo 8092/08.

(17) COM (2008) 614 final. Cfr. al respecto también Geraint Howells/Reiner Schulze (Coords.), *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law: With reference to the planned Horizontal Consumer Contract Directive*, Múnich 2009.

(18) DOCE 1985 L 372/31.

(19) DOCE 1993 L 95/29.

(20) DOCE 1997 L 144/19.

(21) DOCE 1999 L 171/12.

(22) Cfr. al respecto los artículos de Leible y Riesenhuber en: Schmidt-Kessel (coord.), *Der Gemeinsame Referenzrahmen. Entstehung, Inhalte, Anwendung*, 2008 (en prensa).

(23) Ampliamente al respecto Leible, BB 2008, pág. 1469.

(24) Reglamento (CE) núm. 593/2008 de 6 de junio de 2008 sobre el derecho aplicable a las obligaciones contractuales («Roma I»), DOUE 2008 L 177/6; al respecto Leible/Lehmann, RIW 2008, pág. 528.

(25) Deutscher Bankenverband, *Ergänzende Stellungnahme 23. April 2007 zum Grünbuch, Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstandes im Verbraucherschutz*.

(26) Vogenauer/Weatherill, JZ 2005, 870, pág. 877.

# DISTÍNGASE

## ¿Quiere publicar en el DIARIO LA LEY?

El Diario LA LEY es un medio de comunicación al servicio de los profesionales jurídicos, con un acreditado rigor técnico y el más amplio abanico de materias a tratar, estando abierto a la publicación de los trabajos que nuestros lectores, colaboradores y amigos nos quieran hacer llegar.

Las pautas para el envío de trabajos originales son las siguientes:

1. Las Doctrinas propuestas tendrán una extensión máxima de 20 páginas en formato word (Times New Roman 12 e interlineado sencillo), incluirán un breve resumen de 6 líneas y una columna de opinión o conclusiones de 25 líneas. Las notas y referencias bibliográficas no deben superar las dos páginas.
2. Las Tribunas enviadas deben tener una extensión máxima de 8 páginas en word (Times New Roman 12 e interlineado sencillo), incluyendo un breve resumen de 6 líneas. Las notas y referencias bibliográficas tendrán una extensión máxima de 1/2 página.
3. En caso de introducir referencias o citas a jurisprudencia y/o legislación, se recomienda que sean a las bases de datos de LA LEY.
4. Deberán constar los siguientes datos del autor: nombre, apellidos, DNI/NIF, domicilio, teléfono, profesión y una breve referencia a su currículum profesional.
4. Los trabajos deben remitirse por e-mail a la siguiente dirección de correo electrónico:

[diariolaley@laley.es](mailto:diariolaley@laley.es)

Tribunal de Justicia  
de las Comunidades  
Europeas

## la sentencia del día

TJCE Sala Gran Sala, S 18 Nov. 2008

Ponente: Cunha Rodrigues.

LA LEY 170600/2008

# Condiciones en que los estudiantes de los demás Estados miembros tienen derecho a una beca de subsistencia

### RESUMEN DEL FALLO:

El TJCE interpreta en la cuestión prejudicial planteada, los artículos 12 y 18 TCE y el 7 del Reglamento 1251/70, de la Comisión, relativo al derecho de los trabajadores a permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él un empleo, así como el artículo 3 de la Directiva 93/96/CEE del Consejo de 29 de octubre de 1993, relativa al derecho de residencia de los estudiantes.

### DISPOSICIONES APLICADAS:

Art. 12 TCE (LA LEY 6/1957); arts. 16.1 y 24.2 Directiva 2004/38 CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 Abr. 2004 (derecho ciudadanos de la Unión y miembros de sus familias a circular y residir libremente en territorio de Estados miembros) (LA LEY 5248/2004).

## sumario

### LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS.—Desplazamiento de estudiante de un Estado miembro a otro.—Obligaciones de los Estados miembros al respecto.

Aunque la Directiva 2004/38 CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 Abr. 2004 (derecho ciudadanos de la Unión y miembros de sus familias a circular y residir libremente en territorio de Estados miembros) no sea aplicable a los hechos del procedimiento principal, establece, en su art. 24.2, que un Estado miembro de acogida no está obligado a conceder ayudas de manutención para los estudios, incluidas las de formación profesional, consistentes en becas o préstamos de estudios, a los estudiantes que no tengan derecho de residencia permanente, a la vez que prevé, en su art. 16.1, que los ciudadanos de la Unión tendrán un derecho de residencia permanente en el territorio del Estado miembro de acogida en que residieron legalmente durante un período continuado de 5 años. Para que sea proporcionado, un requisito de residencia debe ser aplicado por las autoridades nacionales basándose en criterios claros y conocidos de antemano. El requisito de residencia establecido por las Directrices de 9 de mayo de 2005, al permitir que los interesados conozcan sin ambigüedad sus derechos y obligaciones, puede garantizar, por su mera existencia, un alto grado de transparencia y de seguridad jurídica en la concesión de becas de subsistencia a estudiantes. Por lo tanto, debe afirmarse que el requisito de residencia de 5 años, tal como está establecido en la normativa nacional controvertida en el asunto principal, no excede lo necesario para alcanzar el objetivo de garantizar un determinado grado de integración en el Estado miembro de acogida de los estudiantes procedentes de otros Estados miembros. Esta afirmación no afecta a la facultad de los Estados miembros de conceder, si lo desean, becas de subsis-

tencia a estudiantes procedentes de otros Estados miembros que no cumplan el requisito de residencia de 5 años. Así, un estudiante nacional de un Estado miembro que se desplaza a otro Estado miembro para estudiar puede invocar el art. 12 TCE, párr. 1.º, para obtener una beca de subsistencia cuando ha residido durante un período determinado en el Estado miembro de acogida, sin que dicho artículo se oponga a que se aplique a los nacionales de otros Estados miembros un requisito de residencia previa de 5 años.

### Becas de subsistencia para estudiantes.—Ciudadanía de la Unión.—Seguridad jurídica.

El principio de seguridad jurídica, que forma parte de los principios generales del Derecho comunitario, exige, en particular, que las normas jurídicas sean claras, precisas y previsibles en sus efectos, en especial, cuando pueden tener consecuencias desfavorables para los individuos y las empresas. Supeditar el derecho a una beca de subsistencia de los estudiantes procedentes de otros Estados miembros a un requisito de residencia como elemento constitutivo de dicho derecho no comporta consecuencias negativas para los interesados. El Derecho comunitario, en particular el principio de seguridad jurídica, no se opone a la aplicación de un requisito de residencia que supedita el derecho a una beca de subsistencia de los estudiantes procedentes de otros Estados miembros a haber completado períodos de residencia con anterioridad a la introducción de dicho requisito.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. V. Skouris, Presidente, los Sres. P. Jann, C.W.A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts y T. von Danwitz, Presidentes de Sala, y los Sres. A. Tizzano y J.N. (Ponente), la Sra. R. Silva de Lapuerta, los Sres. K. Schiemann y A. Cunha Rodrigues Arabadjiev, la Sra. C. Toader y el Sr. J.-J. Kasel, Jueces;

Abogado General: Sr. J. Mazák;

Secretaria: Sra. M. Ferreira, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 23 de abril de 2008;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de la Sra. Förster, por la Sra. A. Noordhuis, advocaat;
- en nombre del Gobierno neerlandés, por las Sras. C. Wissels y M. de Mol, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno belga, por la Sra. L. Van den Broeck, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno danés, por la Sra. B. Weis Fogh, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. M. Lumma y J. Möller, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno austriaco, por la Sra. C. Pesendorfer, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno finlandés, por la Sra. J. Himmanen, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno sueco, por las Sras. A. Falk y S. Johannesson, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno del Reino Unido, por la Sra. T. Harris, en calidad de agente, asistida por la Sra. S. Lee, Barrister;
- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por los Sres. G. Rozet y M. van Beek, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 10 de julio de 2008;

dicta la siguiente

Sentencia

## 1.

La petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación de los artículos 12 CE y 18 CE, del artículo 7 del Reglamento (CEE) n° 1251/70 de la Comisión, de 29 de junio de 1970, relativo al derecho de los trabajadores a permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él un empleo (DO L 142, p. 24; EE 05/01, p. 93), así como del artículo 3 de la Directiva 93/96/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1993, relativa al derecho de residencia de los estudiantes (DO L 317, p. 59).

## 2.

Dicha petición se presentó en el marco de un litigio entre la Sra. Förster y la Hofdirectie van de Informatie Beheer Groep (en lo sucesivo, «IB-Groep»), en relación con la anulación parcial de una beca de subsistencia que se le había concedido en virtud de la Ley 2000 sobre la financiación de estudios (Wet studiefinanciering 2000; en lo sucesivo, «WSF 2000»).

Marco jurídico

Normativa comunitaria

## 3.

El artículo 7, apartado 2, del Reglamento (CEE) n° 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad (DO L 257, p. 2; EE 05/01, p. 77), en su versión modificada por el Reglamento (CEE) n° 2434/92 del Consejo, de 27 de julio de 1992 (DO L 245, p. 1) (en lo sucesivo, «Reglamento n° 1612/68»), establece que el trabajador nacional de un Estado miembro se beneficiará en el territorio de los demás Estados miembros de «las mismas ventajas sociales y fiscales que los trabajadores nacionales».

## 4.

El artículo 2 del Reglamento n° 1251/70 establece, en particular:

«1. Tendrá derecho a residir permanentemente en el territorio de un Estado miembro:

a) el trabajador que, al término de su actividad, haya alcanzado la edad prevista por la legislación de ese Estado para hacer valer sus derechos a una pensión por vejez y que haya ocupado un empleo en dicho Estado durante los últimos doce meses, como mínimo, y haya residido en él de manera continuada desde al menos tres años;

b) el trabajador que, habiendo residido sin interrupción durante más de dos años en el territorio de ese Estado, dejase la ocupación de un empleo asalariado como consecuencia de una incapacidad laboral permanente.

[...]

c) el trabajador que, después de tres años continuados de empleo y residencia en el territorio de ese Estado, ocupase un empleo asalariado en el territorio de otro Estado miembro, manteniendo su residencia en el territorio del primer Estado, al que regresará, en principio, todos los días o, al menos, una vez por semana.

[...]»

## 5.

A tenor del artículo 7 del Reglamento n° 1251/70:

«El derecho a la igualdad de trato, establecido por el Reglamento (CEE) n° 1612/68 del Consejo, se aplicará también a las personas afectadas por las disposiciones del presente Reglamento.»

## 6.

La Directiva 93/96 establece en su artículo 1:

«A fin de precisar las condiciones destinadas a facilitar el ejercicio del derecho de residencia y con objeto de garantizar el acceso a la formación profesional sin discriminaciones a todo nacional de un Estado miembro que haya sido admitido para seguir una formación profesional en otro Estado miembro, los Estados miembros reconocerán el derecho de residencia a todo estudiante nacional de un Estado miembro que no disponga ya de ese derecho con arreglo a otra disposición de Derecho comunitario, así como a su cónyuge y a sus hijos a cargo,

y que, mediante declaración o, a elección del estudiante, por cualquier otro medio al menos equivalente, garantice a la autoridad nacional correspondiente que dispone de recursos para evitar que, durante su período de residencia, se conviertan en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida, siempre que el estudiante esté matriculado en un centro de enseñanza reconocido para recibir, con carácter principal, una formación profesional y disponga de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida.»

## 7.

El artículo 3 de la Directiva 93/96 establece:

«La presente Directiva no constituye el fundamento de un derecho al pago por parte del Estado miembro de acogida, de becas de subsistencia a los estudiantes que disfruten de un derecho de residencia.»

## 8.

La Directiva 93/96 fue derogada, con efectos desde el 30 de abril de 2006, por la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004 (DO L 158, p. 77, en su versión corregida en DO L 229, p. 35), a la que, en virtud de su artículo 40, los Estados miembros debían adaptar su Derecho interno antes del 30 de abril de 2006.

Normativa nacional

## 9.

Entre el 1 de septiembre de 2000 y el 21 de noviembre de 2003 el artículo 2.2 de la WSF 2000 tuvo el siguiente tenor:

«1. Podrán recibir una beca de estudios los estudiantes que:

a) tengan la nacionalidad neerlandesa,

b) no tengan la nacionalidad neerlandesa, pero residan en los Países Bajos y estén equiparados a los neerlandeses, en materia de financiación de estudios, en virtud de un Tratado o de una decisión de una organización de Derecho internacional público, o

c) no tengan la nacionalidad neerlandesa, pero residan en los Países Bajos y pertenezcan a un grupo de personas que, mediante reglamento, estén equiparadas a los neerlandeses en materia de financiación de estudios.»

## 10.

El 21 de noviembre de 2003 se añadió un segundo apartado al artículo 2.2 de la WSF 2000. Tiene el siguiente tenor:

«No obstante lo dispuesto en el apartado 1, letra b), el requisito de residencia en los Países Bajos no es aplicable a los estudiantes a quienes no pueda exigirse, en virtud de un Tratado o de una decisión de una organización de Derecho internacional público, dicho requisito. Mediante reglamento, o mediante normas de aplicación de un reglamento, podrán adoptarse disposiciones para la correcta ejecución de dicho apartado.»

## 11.

El 4 de marzo de 2005 IB-Groep adoptó las Directrices sobre la política de control de la condición de trabajador migrante (Beleidsregel controlebeleid migrerende werknemerschap, AG/OCW/MT 05.11). Estas Directrices entraron en vigor el 23 de marzo de 2005 y se refieren al control de los períodos becados a partir del año civil 2003. Establecen que todo estudiante que, en el período de control, haya trabajado mensualmente una media de 32 horas o más, tendrá el estatuto de trabajador comunitario automáticamente. Si un estudiante no cumple el criterio de las 32 horas, IB-Groep analizará más detalladamente su situación particular.

## 12.

A raíz de la sentencia de 15 de marzo de 2005, Bidar (C-209/03, Rec. p. I-2119), IB-Groep adoptó, el 9 de mayo de 2005, las Directrices de adaptación relativas a la solicitud de financiación de estudios para estudiantes procedentes de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo y de Suiza (Beleidsregel aanpassing aanvraag studiefinanciering voor studenten uit EU, EER en Zwitserland; en lo sucesivo, «Beleidsregel de 9 de mayo de 2005») que fueron publicadas el 18 de mayo de 2005.



**13.**

El artículo 2, apartado 1, de estas Directrices establece:

«Los estudiantes que tengan la nacionalidad de un Estado miembro de la UE [...] podrán solicitar una beca de estudios con arreglo a la WSF 2000 [...], siempre que antes de la presentación de la solicitud hayan residido legalmente en los Países Bajos durante un período ininterrumpido de cinco años. Las demás disposiciones de la WSF 2000 [...] se aplicarán íntegramente.»

**14.**

El artículo 5 de las Directrices de 9 de mayo de 2005 tiene el siguiente tenor:

«Las presentes Directrices entrarán en vigor en el momento de su publicación y tendrán efecto retroactivo a 15 de marzo de 2005.»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

**15.**

El 5 de marzo de 2000, con 20 años de edad, la Sra. Förster, de nacionalidad alemana, se estableció en los Países Bajos, donde se matriculó en magisterio y, el 1 de septiembre de 2001, en estudios de pedagogía en la Hogeschool van Amsterdam.

**16.**

Durante sus estudios, la Sra. Förster ejerció diversas actividades asalariadas.

**17.**

Desde octubre de 2002 hasta junio de 2003, la Sra. Förster realizó unas prácticas remuneradas en una escuela neerlandesa de educación especial para alumnos con problemas de conducta o trastornos psiquiátricos.

**18.**

Tras estas prácticas, la Sra. Förster no realizó ningún otro trabajo retribuido.

**19.**

Una vez aprobado, a mediados de 2004, el examen final de la licenciatura de pedagogía, la Sra. Förster fue contratada como trabajadora social el 15 de junio de dicho año en una institución que acoge a personas que sufren trastornos psiquiátricos.

**20.**

IB-Groep concedió a la Sra. Förster una beca de subsistencia a partir de septiembre de 2000. IB-Groep prorrogó periódicamente esta beca. Consideraba que la Sra. Förster tenía la condición de «trabajadora» en el sentido del artículo 39 CE y, por tanto, con arreglo al artículo 7, apartado 2, del Reglamento n° 1612/68, debía equipararse, en materia de becas de subsistencia, a los estudiantes de nacionalidad neerlandesa.

**21.**

En una inspección, IB-Groep constató que entre julio y diciembre de 2003 la Sra. Förster no había realizado ningún trabajo retribuido. Así, en su resolución de 3 de marzo de 2005, declaró que ya no podía ser considerada trabajadora. En consecuencia, fue anulada la decisión de concesión de una beca de subsistencia para el período entre julio y diciembre de 2003 y se solicitó a la Sra. Förster la devolución de las cantidades indebidamente percibidas.

**22.**

Mediante sentencia de 12 de septiembre de 2005 el Rechtbank Alkmaar desestimó el recurso interpuesto por la Sra. Förster por dos motivos. Por un lado, ese Tribunal declaró que en la segunda mitad de 2003 la Sra. Förster ya no podía ser considerada trabajadora comunitaria, por no haber realizado ningún trabajo real y efectivo durante ese período. Por otro lado, dicho Tribunal consideró que la Sra. Förster no podía disfrutar de una beca de subsistencia en virtud de la sentencia Bidar, antes citada, ya que antes de iniciar sus estudios de pedagogía no estaba integrada en modo alguno en la sociedad neerlandesa.

**23.**

La Sra. Förster interpuso ante el Central Raad van Beroep un recurso de apelación en que alegó, con carácter principal, que en el período de que se trata ya estaba lo

suficientemente integrada en la sociedad neerlandesa como para, en virtud del Derecho comunitario, tener derecho a una beca de subsistencia durante el segundo semestre del año 2003. Con carácter subsidiario, la Sra. Förster alegó que debía ser considerada trabajadora comunitaria durante todo el año 2003.

**24.**

En esta situación, el Centrale Raad van Beroep suspendió el procedimiento y planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿El artículo 7 del Reglamento (CEE) n° 1251/70 también se aplica a los estudiantes que se hayan desplazado a los Países Bajos principalmente para estudiar y que hayan ejercido en un primer momento actividades profesionales de alcance limitado mientras estudiaban, pero que entre tanto hayan dejado de ejercer dichas actividades?

2) ¿Se opone la Directiva 93/96 a que los estudiantes mencionados en la primera cuestión puedan invocar con éxito el artículo 12 CE para poder obtener una beca de [subsistencia]?

3) a) La norma según la cual los ciudadanos de la Unión que no ejercen actividades económicas sólo pueden invocar el artículo 12 CE si han residido legalmente en el Estado miembro de acogida durante un determinado período o si disponen de un permiso de residencia, ¿también es aplicable en relación con una ayuda para cubrir los gastos de manutención de un estudiante?

b) En caso afirmativo, ¿es admisible durante ese período un requisito relativo a la duración de la residencia que sólo se opone a los nacionales de Estados miembros distintos del Estado miembro de acogida?

c) En caso afirmativo, ¿es conforme con el artículo 12 CE la aplicación de un requisito de residencia de cinco años?

d) En caso negativo, ¿qué período de residencia es admisible?

4) ¿Debe aplicarse un período de residencia legal más corto en casos individuales cuando otros factores distintos de la duración de la residencia sugieren un grado considerable de integración en la sociedad del Estado de acogida?

5) Si los interesados pueden deducir del artículo 12 CE, como consecuencia de una sentencia del Tribunal de Justicia que tiene efecto retroactivo, más derechos de lo que antes se suponía, ¿se les pueden oponer requisitos justificados y relacionados con tales derechos respecto a períodos del pasado, si dichos requisitos se publicaron poco después del pronunciamiento de la sentencia?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Primera cuestión

**25.**

Mediante esta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si un estudiante en la situación de la recurrente en el procedimiento principal puede invocar el artículo 7 del Reglamento n° 1251/70 para obtener una beca de subsistencia.

**26.**

El Reglamento n° 1251/70 garantiza a los trabajadores que hayan cesado su actividad profesional el derecho a permanecer con carácter indefinido en el territorio de un Estado miembro tras haber trabajado allí por cuenta ajena y a seguir disfrutando de la igualdad de trato respecto de los nacionales reconocida por el Reglamento n° 1612/68. Estos derechos se extienden a los miembros de la familia del trabajador que residan con él en el territorio de dicho Estado miembro.

**27.**

El artículo 2 del Reglamento n° 1251/70 establece taxativamente los requisitos necesarios para que el trabajador adquiera el derecho a permanecer en el Estado miembro de acogida (véase la sentencia de 9 de enero de 2003, Givane y otros, C-257/00, Rec. p. I-345, apartado 29).

**28.**

Sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos relativos a la duración tanto de la actividad ejercida por cuenta ajena como de la residencia, el trabajador que ha ejercido un empleo en un Estado miembro de acogida tiene derecho a permanecer en él en tres supuestos. En primer lugar, si en el momento en que dicho trabajador ce-

sa su actividad ha alcanzado la edad prevista por este Estado miembro para adquirir el derecho a una pensión de jubilación. En segundo lugar, si el cese de su actividad se debió a una incapacidad laboral permanente. En tercer lugar, si dicho trabajador ocupa un empleo asalariado en el territorio de otro Estado miembro, manteniendo su residencia en el territorio del primer Estado, al que regresará, en principio, todos los días o, al menos, una vez por semana.

**29.**

De la resolución de remisión se desprende que la recurrente en el procedimiento principal no se halla en ninguna de las situaciones previstas en el artículo 2 del Reglamento nº 1251/70.

**30.**

Debe añadirse que la Sra. Förster interrumpió toda actividad profesional durante el período controvertido con el fin de proseguir sus estudios, sin por ello poner fin a su proyecto de vida profesional en los Países Bajos, donde mantuvo su residencia.

**31.**

En estas circunstancias, la Sra. Förster no puede ser considerada un «[nacional] de un Estado miembro que [ha] ejercido una actividad como [trabajadora asalariada] en el territorio de otro Estado miembro», en el sentido del artículo 1 del Reglamento nº 1251/70.

**32.**

Por tanto, el Reglamento nº 1251/70 no es aplicable en el presente caso.

**33.**

En consecuencia, procede responder a la primera cuestión que los estudiantes que se hallen en la situación de la recurrente en el procedimiento principal no pueden invocar el artículo 7 del Reglamento nº 1251/70 para obtener una beca de subsistencia.

Cuestiones segunda a cuarta

**34.**

Mediante estas cuestiones, que es preciso examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pide en esencia que se dilucide si un estudiante nacional de un Estado miembro que se desplaza a otro Estado miembro para cursar sus estudios puede invocar el artículo 12 CE, párrafo primero, para obtener una beca de subsistencia, y si es así, en qué condiciones. El órgano jurisdiccional remitente pregunta además si el requisito de cinco años de residencia previa impuesto a los nacionales de otros Estados miembros puede considerarse compatible con dicho artículo 12 CE, párrafo primero y, en caso de que así sea, si procede, en casos concretos, tomar en consideración otros criterios que revelen la existencia de un alto grado de integración en el Estado miembro de acogida.

**35.**

El artículo 12 CE, párrafo primero, prohíbe cualquier discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación del Tratado CE, sin perjuicio de sus disposiciones particulares.

**36.**

Según jurisprudencia reiterada, un ciudadano de la Unión que reside legalmente en el territorio del Estado miembro de acogida puede invocar el artículo 12 CE en todas las situaciones comprendidas en el ámbito de aplicación *ratione materiae* del Derecho comunitario (sentencias de 12 de mayo de 1998, Martínez Sala, C-85/96, Rec. p. I-2691, apartado 63, y Bidar, antes citada, apartado 32).

**37.**

Entre estas situaciones figuran las relativas al ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado y las relativas al ejercicio de la libertad de circulación y de residencia en el territorio de los Estados miembros tal y como se halla reconocida en el artículo 18 CE (véanse las sentencias de 2 de octubre de 2003, García Avello, C-148/02, Rec. p. I-11613, apartado 24, y de 12 de julio de 2005, Schempp, C-403/03, Rec. p. I-6421, apartado 18).

**38.**

A este respecto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que un nacional de un Estado miembro que se desplaza a otro Estado miembro para cursar estudios secunda-

rios hace uso de la libertad de circulación garantizada por el artículo 18 CE (véanse las sentencias de 11 de julio de 2002, D'Hoop, C-224/98, Rec. p. I-6191, apartados 29 a 34, y Bidar, antes citada, apartado 35).

**39.**

Por lo que se refiere a las prestaciones de asistencia social, el Tribunal de Justicia ha declarado que un ciudadano de la Unión económicamente no activo podrá invocar el artículo 12 CE, párrafo primero, cuando haya residido legalmente en el Estado miembro de acogida durante determinado período (sentencia Bidar, antes citada, apartado 37).

**40.**

Un estudiante que se desplaza a otro Estado miembro para comenzar o proseguir allí sus estudios puede disfrutar de un derecho de residencia sobre la base del artículo 18 CE y de la Directiva 93/96 cuando satisface los requisitos establecidos en el artículo 1 de ésta en cuanto a la disponibilidad de recursos suficientes y de un seguro de enfermedad y en cuanto a su matriculación en un centro de enseñanza para recibir, con carácter principal, una formación profesional.

**41.**

La situación de un estudiante que reside legalmente en otro Estado miembro está comprendida dentro del ámbito de aplicación del Tratado en el sentido del artículo 12 CE, párrafo primero, por lo que se refiere a la obtención de una beca de subsistencia (véase la sentencia Bidar, antes citada, apartado 42).

**42.**

Es cierto que la Directiva 93/96, con arreglo a su artículo 3, no constituye el fundamento de un derecho al pago por parte del Estado miembro de acogida, de becas de subsistencia a los estudiantes que disfruten de un derecho de residencia.

**43.**

No obstante, esta disposición no se opone a que un nacional de un Estado miembro que, en virtud del artículo 18 CE y de las disposiciones adoptadas para su ejecución, reside legalmente en el territorio de otro Estado miembro donde tenga previsto iniciar o continuar sus estudios invoque, durante dicha residencia, el principio fundamental de igualdad de trato consagrado en el artículo 12 CE, párrafo primero (véase, en este sentido, la sentencia Bidar, antes citada, apartado 46).

**44.**

A estos efectos, carece de incidencia el hecho de que la Sra. Förster se desplazara a los Países Bajos principalmente para estudiar.

**45.**

Además, con arreglo a las Directrices de 9 de mayo de 2005, los estudiantes que tengan la nacionalidad de un Estado miembro de la Unión pueden solicitar una beca de subsistencia siempre que antes de la presentación de la solicitud hayan residido legalmente en los Países Bajos durante un período ininterrumpido de cinco años. Este requisito relativo a la duración de la residencia, al no ser exigible a los estudiantes de nacionalidad neerlandesa, plantea la cuestión de a qué límites puede supeditarse el derecho de los estudiantes nacionales de los demás Estados miembros a percibir una beca, de manera que el diferente trato a estos últimos estudiantes frente a los estudiantes nacionales que puede producirse no pueda considerarse discriminatorio y, por consiguiente, prohibido por el artículo 12 CE, párrafo primero.

**46.**

El Tribunal de Justicia ya examinó esta cuestión en la sentencia Bidar, antes citada.

**47.**

A diferencia del presente asunto, el asunto en que se pronunció la sentencia Bidar, antes citada, versaba sobre una normativa nacional que, además del cumplimiento de un requisito de residencia, exigía a los estudiantes procedentes de otros Estados miembros que solicitaban una ayuda para sufragar sus gastos de manutención que estuvieran establecidos en el Estado miembro de acogida. En la medida en que la normativa controvertida en el asunto principal, en dicha sentencia, excluía cualquier posibilidad de que un nacional de otro Estado miembro obtuviera, en su condición de estudiante, el estatuto de persona establecida, la citada normativa imposibilitaba que dicho nacional, sea cual fuere su nivel real de integración en la sociedad del Estado miembro de acogida, cumpliera el referido requisito y, por consiguiente, disfrutara del derecho a la ayuda para gastos de mantenimiento.



48.

En la sentencia Bidar, antes citada, el Tribunal de Justicia señaló que, aunque los Estados miembros deban dar muestras, a la hora de organizar y aplicar el sistema de asistencia social, de cierta solidaridad económica con los nacionales de otros Estados miembros, es lícito que todo Estado miembro vele por que la concesión de ayudas destinadas a sufragar los gastos de manutención de estudiantes procedentes de otros Estados miembros no se convierta en una carga excesiva que pueda tener consecuencias para el nivel global de la ayuda que puede conceder dicho Estado (véase la sentencia Bidar, ante citada, apartado 56).

49.

El Tribunal de Justicia también señaló que es legítimo que un Estado miembro solamente conceda una ayuda para sufragar los gastos de mantenimiento a los estudiantes que hayan demostrado cierto grado de integración en la sociedad del referido Estado (sentencia Bidar, antes citada, apartado 57).

50.

Sobre la base de estas consideraciones, el Tribunal de Justicia declaró que la existencia de un cierto grado de integración puede considerarse acreditada mediante la constatación de que el estudiante de que se trate residió en el Estado miembro de acogida durante un período determinado (sentencia Bidar, antes citada, apartado 59).

51.

Por lo que se refiere, más particularmente, a la compatibilidad con el Derecho comunitario de un requisito de residencia ininterrumpida de cinco años, como exige la normativa nacional controvertida en el asunto principal, debe analizarse si tal requisito puede justificarse por el objetivo, para el Estado miembro de acogida, de garantizar que los estudiantes nacionales de los demás Estados miembros posean un determinado grado de integración en su territorio.

52.

En el caso de autos, tal requisito de residencia ininterrumpida durante cinco años es adecuado para garantizar que el solicitante de la beca de subsistencia de que se trata está integrado en el Estado miembro de acogida.

53.

Su justificación a la vista del Derecho comunitario exige además que sea proporcionado al objetivo perseguido legítimamente por el Derecho nacional. No debe ir más allá de lo necesario para alcanzar este objetivo.

54.

Un requisito de residencia ininterrumpida de cinco años no puede considerarse excesivo habida cuenta, en particular, de las exigencias invocadas respecto del grado de integración de los no nacionales en el Estado miembro de acogida.

55.

Cabe recordar, a este respecto, que aunque la Directiva 2004/38 no sea aplicable a los hechos del procedimiento principal, establece, en su artículo 24, apartado 2, por lo que respecta a personas que no sean trabajadores por cuenta ajena o propia, personas que mantengan dicho estatuto o miembros de sus familias, que un Estado miembro de acogida no está obligado a conceder ayudas de manutención para los estudios, incluidas las de formación profesional, consistentes en becas o préstamos de estudios, a los estudiantes que no tengan derecho de residencia permanente, a la vez que prevé, en su artículo 16, apartado 1, que los ciudadanos de la Unión tendrán un derecho de residencia permanente en el territorio del Estado miembro de acogida en que residieron legalmente durante un período continuado de cinco años.

56.

El Tribunal de Justicia ha puntualizado también que, para que sea proporcionado, un requisito de residencia debe ser aplicado por las autoridades nacionales basándose en criterios claros y conocidos de antemano (véase la sentencia de 23 de marzo de 2004, Collins, C-138/02, Rec. p. I-2703, apartado 72).

57.

El requisito de residencia establecido por las Directrices de 9 de mayo de 2005, al permitir que los interesados conozcan sin ambigüedad sus derechos y obligaciones, puede garantizar, por su mera existencia, un alto grado de transparencia y de seguridad jurídica en la concesión de becas de subsistencia a estudiantes.

58.

Por lo tanto, debe afirmarse que el requisito de residencia de cinco años, tal como está establecido en la normativa nacional controvertida en el asunto principal, no excede lo necesario para alcanzar el objetivo de garantizar un determinado grado de integración en el Estado miembro de acogida de los estudiantes procedentes de otros Estados miembros.

59.

Esta afirmación no afecta a la facultad de los Estados miembros de conceder, si lo desean, becas de subsistencia a estudiantes procedentes de otros Estados miembros que no cumplan el requisito de residencia de cinco años.

60.

A la vista de cuanto antecede, procede responder a las cuestiones segunda a cuarta que un estudiante nacional de un Estado miembro que se desplaza a otro Estado miembro para estudiar puede invocar el artículo 12 CE, párrafo primero, para obtener una beca de subsistencia cuando ha residido durante un período determinado en el Estado miembro de acogida. El artículo 12 CE, párrafo primero, no se opone a que se aplique a los nacionales de otros Estados miembros un requisito de residencia previa de cinco años.

Quinta cuestión

61.

Mediante esta cuestión, el Centrale Raad van Beroep pregunta, en sustancia, si el Derecho comunitario, en particular el principio de seguridad jurídica, se opone a la aplicación retroactiva de un requisito de residencia del que el interesado no podía tener conocimiento en el momento de los hechos.

62.

Conviene recordar, a este respecto, que las Directrices de 9 de mayo de 2005 entraron en vigor en el momento de su publicación, con efectos retroactivos a partir del 15 de marzo de 2005, es decir, en una fecha posterior a la de los hechos del asunto principal.

63.

El órgano jurisdiccional remitente considera no obstante que las Directrices de 9 de mayo de 2005 son pertinentes para resolver el asunto principal, dado que reflejan el modo en que IB-Groep decidió aplicar la sentencia Bidar, antes citada, y que los efectos de esta sentencia no estuvieron limitados en el tiempo.

64.

El órgano jurisdiccional remitente manifiesta que sus dudas al respecto provienen de la solución adoptada en el asunto en que se pronunció la sentencia Collins, antes citada, en la medida en que el Tribunal de Justicia consideró, en esta sentencia, que sólo puede exigirse un requisito de residencia al solicitante de una ayuda social si durante el período de referencia éste ya podía tener conocimiento de la existencia de dicho requisito.

65.

En efecto, tal como figura en el apartado 56 de la presente sentencia, el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia Collins, antes citada, que un requisito de residencia, para ser proporcionado, debe ser aplicado por las autoridades nacionales basándose en criterios claros y conocidos de antemano.

66.

Para responder a la cuestión procede recordar que al no haberse limitado en el tiempo los efectos de la sentencia Bidar, antes citada, los órganos jurisdiccionales nacionales pueden y deben aplicar la interpretación del artículo 12 CE que se desprende de esa sentencia a las relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de dicha sentencia, si además se reúnen los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma (véanse, en este sentido, las sentencias de 27 de marzo de 1980, Denkvit italiana, 61/79, Rec. p. 1205, apartado 16, y Bidar, antes citada, apartado 66).

67.

Según jurisprudencia reiterada, el principio de seguridad jurídica, que forma parte de los principios generales del Derecho comunitario, exige, en particular, que las normas

jurídicas sean claras, precisas y previsibles en sus efectos, en especial, cuando pueden tener consecuencias desfavorables para los individuos y las empresas (véanse, en este sentido, las sentencias de 13 de febrero de 1996, Van Es Douane Agenten, C-143/93, Rec. p. I-431, apartado 27, y de 17 de julio de 2008, ASM Brescia, C-347/06, Rec. p. I-0000, apartado 69).

**68.**

De los autos se desprende que el requisito de residencia previsto por las Directrices de 9 de mayo de 2005 fue introducido para garantizar la transición entre la sentencia Bidar, antes citada, y la adaptación del Derecho interno a la Directiva 2004/38. Se procedió así para cumplir con lo exigido por los artículos 24, apartado 2, y 16, de esta Directiva.

**69.**

Por lo tanto, resulta que, en una situación como la controvertida en el asunto principal, supeditar el derecho a una beca de subsistencia de los estudiantes procedentes de otros Estados miembros a un requisito de residencia como elemento constitutivo de dicho derecho no comporta consecuencias negativas para los interesados.

**70.**

Asimismo, dado que las Directrices de 9 de mayo de 2005 comportan para los interesados más derechos de los que deducían del régimen nacional anterior, no resulta de aplicación al presente caso el requisito establecido en la sentencia Collins, antes citada.

**71.**

Por todo ello, procede responder a la cuestión planteada que, en las circunstancias del caso de autos, el Derecho comunitario, en particular el principio de seguridad jurídica, no se opone a la aplicación de un requisito de residencia que supedita el derecho a una beca de subsistencia de los estudiantes procedentes de otros Estados miembros a haber completado períodos de residencia con anterioridad a la introducción de dicho requisito.

Costas

**72.**

Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

El Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

1) Los estudiantes que se hallen en la situación de la recurrente en el procedimiento principal no pueden invocar el artículo 7 del Reglamento (CEE) n° 1251/70 de la Comisión, de 29 de junio de 1970, relativo al derecho de los trabajadores a permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él un empleo, para obtener una beca de subsistencia.

2) Un estudiante nacional de un Estado miembro que se desplaza a otro Estado miembro para estudiar puede invocar el artículo 12 CE, párrafo primero, para obtener una beca de subsistencia cuando ha residido durante un período determinado en el Estado miembro de acogida. El artículo 12 CE, párrafo primero, no se opone a que se aplique a los nacionales de otros Estados miembros un requisito de residencia previa de cinco años.

3) En las circunstancias del caso de autos, el Derecho comunitario, en particular el principio de seguridad jurídica, no se opone a la aplicación de un requisito de residencia que supedita el derecho a una beca de subsistencia de los estudiantes procedentes de otros Estados miembros a haber completado períodos de residencia con anterioridad a la introducción de dicho requisito.

Firmas

Lengua de procedimiento: neerlandés. ■



# WKExtranjeria.es

**NUEVO  
SERVICIO  
ON-LINE**

Realice fácilmente todos los trámites de los extranjeros en nuestro país

**TRABAJO,  
ESTANCIA Y RESIDENCIA,  
NACIONALIDAD,  
INVESTIGACIÓN Y ESTUDIOS,  
MATRIMONIO,  
EMPADRONAMIENTO,  
COMUNITARIOS...**

 **Wolters Kluwer** | **LA LEY**  
España | **CISS**

OBTENGA MÁS INFORMACIÓN  
Servicio de Atención al Cliente:  
Tel.: 902 42 00 10

<http://www.wkextranjeria.es>

## Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

TJCE Sala Cuarta, S 23 Oct. 2008

Ponente: Silva de Lapuerta.

LA LEY 158305/2008

Consulte los textos íntegros en  
www.diariolaley.es

## sumario

**LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO.**—Sociedades constituidas con arreglo a la legislación de un Estado miembro y cuyo domicilio social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la CEE.—Derecho a ejercer su actividad en otros Estados miembros, sin que el Estado de origen pueda obstaculizar el establecimiento en otro Estado miembro de una sociedad constituida de conformidad con su legislación.

La libertad de establecimiento comprende, para las sociedades constituidas con arreglo a la legislación de un Estado miembro y cuyo domicilio social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la CEE, el derecho a ejercer su actividad en otros Estados miembros por medio de una filial, sucursal o agencia. Si bien las disposiciones del TCE (LA LEY 6/1957) relativas a la libertad de establecimiento, según su tenor literal, se proponen asegurar el disfrute del trato nacional en el Estado miembro de acogida, se oponen, asimismo, a que el Estado miembro de origen obstaculice el establecimiento en otro Estado miembro de uno de sus nacionales o de una sociedad constituida de conformidad con su legislación. Además, deben considerarse restricciones de esta índole todas las medidas que prohíban, obstaculicen o hagan menos interesante el ejercicio de dicha libertad. Esos principios, se aplican cuando una sociedad establecida en un Estado miembro opera en otro Estado miembro a través de un establecimiento permanente.

**Régimen fiscal de las pérdidas sufridas por un establecimiento permanente situado en un Estado miembro del EEE y perteneciente a una sociedad con domicilio social en un Estado miembro de la Unión Europea.**—Interpretación del artículo 31 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

Los Estados miembros, pueden establecer los criterios de imposición de las rentas y del patrimonio para suprimir mediante acuerdo la doble imposición. No se

# Régimen fiscal de las pérdidas de un establecimiento permanente situado en Estado miembro del EEE que pertenece a una sociedad domiciliada en Estado miembro de la Unión Europea

### RESUMEN DEL FALLO:

El TJCE resuelve cuestión prejudicial, e interpreta el artículo 31 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de 2 de mayo de 1992, en el marco de un litigio sobre el régimen fiscal en Alemania de pérdidas sufridas por un establecimiento permanente situado en Austria.

### DISPOSICIONES APLICADAS:

TCE; art. 31 Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo de 2 May. 1992 (LA LEY 297/1994).

 LA LEY  
grupo Wolters Kluwer

## PROCEDIMIENTOS TRIBUTARIOS PRÁCTICOS

- Comentarios • Legislación
- Formularios • Consultas
- Jurisprudencia y Doctrina Administrativa
- Búsqueda Universal

Desde el 1 de enero de 2008 han cambiado los procedimientos tributarios... ¿está preparado?



Una obra que integra el comentario de la Ley General Tributaria y de sus reglamentos de desarrollo con la interpretación de los tribunales y de los órganos administrativos.

Todas las respuestas que el profesional tributarista necesita ante el nuevo régimen de los Procedimientos Tributarios aplicables desde enero de 2008.

COORDINADOR:  
RICARDO HUESCA BOADILLA,  
Abogado del Estado (autor y coordinador)

LA LEY, un paso por delante

Servicio de Atención al Cliente  
Tel.: 902 42 00 10 / Fax: 902 42 00 12  
E-mail: clientes@laley.es / www.laley.es



puede obligar a un Estado a tener en cuenta, a efectos de la aplicación de su normativa fiscal, las consecuencias desfavorables derivadas de las particularidades de una normativa de otro Estado aplicable a un establecimiento permanente situado en el territorio de dicho Estado y perteneciente a una sociedad cuyo domicilio social está en el territorio del primero. Si el efecto combinado de la imposición vigente en el Estado en el que está sito el domicilio de la sociedad de la que depende el establecimiento permanente afectado y de la imposición exigida en el Estado en el que está situado ese establecimiento conduce a una restricción de la libertad de establecimiento, sólo es imputable al segundo Estado. Por tanto, el art. 31 Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo de 2 May. 1992 (LA LEY. 297/1994) no se opone a un régimen fiscal nacional que, tras permitir el cómputo de las pérdidas sufridas por un establecimiento permanente situado en un Estado distinto de aquél en el que está establecida la sociedad de la que depende el establecimiento permanente a efectos de la liquidación del impuesto sobre la renta de esa sociedad, prevé la reintegración fiscal de esas pérdidas en el momento en que dicho establecimiento obtiene beneficios, cuando el Estado en el que se sitúa ese establecimiento no reconoce derecho al traslado a otros ejercicios de las pérdidas sufridas por un establecimiento permanente perteneciente a una sociedad establecida en otro Estado, y cuando, en virtud de un Convenio para evitar la doble imposición celebrado entre ambos Estados, los rendimientos de la entidad están exentos de imposición en el Estado en el que la sociedad de la que depende ésta tiene su domicilio.

miento mutuo de títulos de enseñanza superior que acreditan una formación mínima de 3 años de duración), tras haberse impuesto, en su caso, medidas de compensación, se considera que confiere las mismas cualificaciones profesionales que el título español equivalente. En estas circunstancias, el hecho de privar al poseedor de un título expedido en otro Estado miembro de las posibilidades de promoción que tiene el poseedor del título español equivalente, por el mero hecho de haber obtenido dicho título al término de una formación más breve, supondría perjudicar a los poseedores de un título de otro Estado miembro simplemente por haber adquirido cualificaciones equivalentes de modo más rápido. Por tanto, el requisito de homologación no es compatible con el art. 3 de la Directiva 89/48, en la medida en que constituye un requisito previo para poder participar en pruebas de promoción interna, incluso para los candidatos que únicamente invocan un título expedido en otro Estado miembro y reconocido en aplicación de la Directiva 89/48. En consecuencia, España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 89/48, al denegar el reconocimiento de las cualificaciones profesionales de ingeniero obtenidas en Italia sobre la base de una formación universitaria impartida únicamente en España y al supeditar la admisión a las pruebas de promoción interna en la función pública de ingenieros en posesión de cualificaciones profesionales obtenidas en otro Estado miembro al reconocimiento académico de dichas cualificaciones.

## Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

TJCE Sala Segunda, S 23 Oct. 2008

Ponente: Schiemann.

LA LEY 158306/2008

Consulte los textos íntegros en  
www.diariolaley.es

## Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

TJCE Sala Segunda, S 16 Oct. 2008

Ponente: Schiemann.

LA LEY 142463/2008

Consulte los textos íntegros en  
www.diariolaley.es

# Incumplimiento de España al denegar el reconocimiento de las cualificaciones profesionales de ingeniero obtenidas en Italia

## RESUMEN DEL FALLO:

El TJCE declara el incumplimiento de España de la Directiva 89/48/CEE del Consejo, relativa a un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de 3 años, en relación con la titulación de arquitecto.

## DISPOSICIONES APLICADAS:

Arts. 1.a, 2, 3 y 8.1 Directiva 89/48 CEE del Consejo, de 21 Dic. 1988 (reconocimiento mutuo de títulos de enseñanza superior que acreditan una formación mínima de 3 años de duración). (LA LEY 2343/1988); arts. 1.a.b, 2.1 y 4.1 RD 1665/1991 de 25 Oct. (reconocimiento de títulos de enseñanza superior de Estados miembros de la CEE que acreditan una formación mínima de 3 años) (LA LEY 3479/1991); arts. 3.a.b, 4.1 y 22 disp. adic. 1 RD 285/2004 de 20 Feb. (homologación y convalidación de títulos y estudios extranjeros de educación superior) (LA LEY 341/2004); art. 34 LOU (LA LEY 1724/2001).

## sumario

**TITULACIÓN ACADÉMICA O PROFESIONAL.—Ingenieros.—Incumplimiento de España de la Directiva 89/48.—Denegación del reconocimiento de las cualificaciones profesionales de ingeniero obtenidas en Italia y condicionamiento de la admisión en pruebas de promoción interna al requisito de homologación.**

Quando se ha reconocido un título expedido en otro Estado miembro en aplicación de la Directiva 89/48 CEE del Consejo, de 21 Dic. 1988 (reconoci-

# Incumplimiento de España por la regulación de la profesión de controlador del tráfico aéreo

## RESUMEN DEL FALLO:

El TJCE declara el incumplimiento de España de las obligaciones que le incumben en virtud de las Directivas 89/48/CEE del Consejo, de 21 Dic. 1988, y de la Directiva 92/51/CEE del Consejo, de 18 Jun. 1992, relativa a un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de 3 años, al no haber adoptado, en lo que respecta a la profesión de controlador de tránsito aéreo, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a las citadas Directivas.

## DISPOSICIONES APLICADAS:

Directiva 2006/23 CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 Abr. (licencia comunitaria de controlador de tránsito aéreo); arts. 1.a.e.f, 2, 3 y 4.1.b Directiva 92/51 CEE del Consejo, de 18 Jun. 1992 (segundo sistema general de reconocimiento de formaciones profesionales que completa la Directiva 89/48 CEE) (LA LEY 4093/1992); arts. 1, 2, 3.a y 4.1.b Directiva 89/48 CEE del Consejo, de 21 Dic. 1988 (reconocimiento mutuo de títulos de enseñanza superior que acreditan una formación mínima de 3 años de duración). (LA LEY 2343/1988); arts. 1-7 y 2 RD 3/1998 de 9 Ene. (título profesional aeronáutico civil y licencia de controlador de tránsito aéreo) (LA LEY 216/1998).

## sumario

**TITULACIÓN ACADÉMICA O PROFESIONAL.—Reconocimiento mutuo de títulos en enseñanza superior y formaciones profesionales en el ámbito comunitario.**

La Directiva 89/48 CEE del Consejo, de 21 Dic. 1988 (reconocimiento mutuo de títulos de enseñanza superior que acreditan una formación mínima de 3 años de duración) y la Directiva 92/51 CEE del Consejo, de 18 Jun. 1992 (segundo sistema general de reconocimiento de formaciones profesionales que

completa la Directiva 89/48 CEE) no crean un sistema de reconocimiento automático. Aun cuando reconocen el derecho de acceso a las profesiones reguladas, estas Directivas permiten, en virtud de su respectivo art. 4.1 b), que el Estado de acogida someta al solicitante, nacional de otro Estado miembro, a un período de prácticas o a una prueba de aptitud. En concreto, cuando la formación que haya recibido comprenda materias sustancialmente diferentes de las cubiertas por el título exigido en el Estado miembro de acogida o cuando la profesión regulada en este último Estado miembro abarque una o varias actividades profesionales reguladas que no existan en la profesión regulada en el Estado miembro de origen o de procedencia del solicitante y que esta diferencia entre las actividades profesionales en los dos Estados miembros de que se trate se caracterice por una formación específica diferente.

### Incumplimiento de España en relación con la regulación de la profesión de controlador de tránsito aéreo.

El sistema de reconocimiento mutuo de títulos establecido por la Directiva 89/48 CEE del Consejo, de 21 Dic. 1988 (reconocimiento mutuo de títulos de enseñanza superior que acreditan una formación mínima de 3 años de duración) y Directiva 92/51 CEE del Consejo, de 18 Jun. 1992 (segundo sistema general de reconocimiento de formaciones profesionales que completa la Directiva 89/48 CEE) no implica que los títulos expedidos por los demás Estados miembros acrediten una formación análoga o comparable a la requerida en el Estado miembro de acogida. No se reconoce un título por el valor intrínseco de la formación que sanciona, sino porque permite acceder a una profesión regulada en el Estado miembro en el que se ha expedido o reconocido. La existencia de diferencias en la organización o en el contenido de la formación obtenida en el Estado miembro de origen respecto a la impartida en el Estado miembro de acogida no basta para justificar la denegación del reconocimiento de la cualificación profesional de que se trate. A lo sumo, si esas diferencias tienen un carácter sustancial, podrán justificar que el Estado miembro de acogida exija que el solicitante se someta a alguna de las medidas compensatorias previstas en el art. 4 de dichas Directivas. Por ello, el carácter específico o local de determinadas habilitaciones que, con arreglo al art. 2 RD 3/1998 de 9 Ene. (título profesional aeronáutico civil y licencia de controlador de tránsito aéreo), se exigen a toda persona que se proponga ejercer en España la profesión de controlador de tránsito aéreo no impide comparar, por un lado, las competencias acreditadas mediante los títulos o formaciones profesionales adquiridos en un Estado miembro distinto del Reino de España con vistas a ejercer esa misma profesión y, por otro lado, los conocimientos y habilitaciones requeridos en este último Estado miembro para el ejercicio de tal profesión. En consecuencia, procede declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de las Directivas 89/48 y 92/51 al no haber adoptado, en lo que respecta a la profesión de controlador de tránsito aéreo, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a las mismas.

## Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas

TPICE Sala Séptima, S 15 Oct. 2008

Ponente: Truchot, L.

LA LEY 142478/2008

Consulte los textos íntegros en  
www.diariolaley.es

## Suspensión de la inmunidad de un miembro del Parlamento Europeo

### RESUMEN DEL FALLO:

El Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas desestima el recurso presentado contra la Decisión del Parlamento que suspende la inmunidad parlamentaria del demandante

### DISPOSICIONES APLICADAS:

Arts. 8 y 10 Protocolo 8 Abr. 1965 (privilegios e inmunidades de las Comunidades Europeas) (LA LEY 17/1965).

## sumario

**INMUNIDAD E INVOLABILIDAD PARLAMENTARIA.—Suspensión de la inmunidad de un miembro del Parlamento Europeo que permite la terminación del proceso penal iniciado antes de su elección.—Interpretación de los artículos 8 y 10 del Protocolo sobre privilegios e inmunidades.**

El art. 10 Protocolo 8 Abr. 1965 (privilegios e inmunidades de las Comunidades Europeas) tiene por objeto garantizar la independencia de los miembros del Parlamento, impidiendo que puedan ejercerse sobre ellos, durante el período de sesiones del Parlamento, presiones consistentes en amenazas de detención o actuaciones judiciales, mientras que el art. 8 del mismo Texto Legal tiene como función protegerlos contra las restricciones, distintas de las judiciales, de su libertad de desplazamiento. En el caso, el demandante fue elegido miembro del Parlamento Europeo una vez iniciadas las acciones penales por disfrutar de ayudas públicas supuestamente percibidas en virtud de declaraciones falsas; solicita entonces la suspensión del procedimiento en curso invocando sus privilegios e inmunidades y la Corte británica accede a ello en tanto no se resuelva el suplicatorio. Finalmente, la decisión del Parlamento resulta favorable a la suspensión de inmunidad y la causa penal termina con una sentencia condenatoria. Sin embargo, puesto que no ha alegado que los riesgos de vulneración del ejercicio de sus funciones parlamentarias consistieran en restricciones de naturaleza distinta de las que resultan de las actuaciones judiciales emprendidas por las autoridades nacionales, es preciso estimar que el Parlamento no cometió ningún error de derecho al decidir la suspensión de su inmunidad sin pronunciarse sobre el privilegio del que disfrutaba en su condición de miembro del Parlamento.

## Diario LA LEY READER único en Europa

El primero en Europa utilizando el novedoso soporte de lectura READER de Microsoft.

El texto se adapta a la pantalla sin desperdicios de espacio, haciendo innecesario el uso de barras de desplazamiento.

Pueden personalizarse varias opciones de lectura para adaptarla a su gusto en función del tipo de ordenador.

Permite la descarga de contenidos al disco duro para su consulta off-line, sin la necesidad de una conexión a Internet.

Posibilita el almacenamiento de varios números en el ordenador y lanzar búsquedas en los contenidos, permitiendo el trabajo colaborativo al poder enviarlos a los distintos miembros del despacho, así como anotar comentarios personales en los mismos.

**Simplifica el trabajo del documentalista del despacho.  
Aproveche mejor el tiempo en sus viajes y desplazamientos.  
Sin claves ni inconvenientes de conexión.  
Aumente el trabajo colaborativo de los miembros de su despacho.  
Con la comodidad de lectura del papel y sin limitaciones de espacio.**

 LA LEY  
grupo Wolters Kluwer



Descárguese  
Microsoft Reader y lea  
el Diario con Reader

www.diariolaley.es





## Actualidad Legislativa Comentada

Actualidad de la Unión Europea: Parlamento

LA LEY 34494/2008

# Reforma de las pensiones ante el envejecimiento de la población

## Tarjeta azul para inmigrantes cualificados

Unión Europea



Parlamento

LA LEY 34493/2008

El 20 de noviembre el Parlamento Europeo aprobó la tarjeta azul con el objetivo de atraer a trabajadores cualificados dándoles acceso a los 27 Estados miembros. Esta tarjeta no sustituirá a los sistemas nacionales existentes, sino que conformará un canal adicional de atracción.

El PE respaldó el 20 de noviembre de 2008 la introducción de una «tarjeta azul» para atraer a la UE a trabajadores altamente cualificados. Los diputados solicitaron clarificar los requisitos de admisión y piden a los Estados miembros que no «roben» cerebros a estos países, especialmente en sanidad y educación. También sugirieron dar prioridad al mercado laboral comunitario. La tarjeta tendrá una validez de tres años, se podrá renovar y complementará a los sistemas nacionales de admisión. Al parecer una de las causas principales del escaso poder de atracción de la UE es que en la actualidad cuenta con 27 sistemas de admisión diferentes que obstaculizan la movilidad de los trabajadores altamente cualificados procedentes de terceros países entre los distintos Estados miembros. La tarjeta azul tiene como objetivo atraer a estos trabajadores dándoles acceso a los 27 Estados miembros de la UE. Esta tarjeta no sustituirá a los sistemas nacionales existentes, sino que conformará un canal adicional de atracción, con un procedimiento común de admisión.

La Eurocámara, que en temas relacionados con la inmigración legal tiene poder de consulta, se pronunció a favor de la introducción de este sistema con 388 votos a favor, 56 en contra y 124 abstenciones; sin embargo, considera necesario clarificar los requisitos de admisión. A estos efectos los solicitantes deberán encontrar un empleo en la Unión Europea y poder acreditar al menos cinco años de experiencia en el sector o un título uni-

versitario reconocido por los Estados miembros.

La tarjeta azul también podrá concederse a los nacionales de terceros países que ya residen legalmente en la Unión al amparo de otros regímenes, pero no se otorgará a los solicitantes de asilo o trabajadores temporeros en un Estado miembro, ya que en estos casos se aplican otras normas. Al otorgar una tarjeta azul, el Estado miembro se compromete a expedir cuanto antes la documentación y los visados necesarios para el trabajador.

Los miembros de la familia del titular de la tarjeta azul tendrán derecho a solicitar el permiso de residencia en un período de seis meses desde la fecha de presentación de la solicitud. El titular también tendrá derecho a una cobertura social plena en el Estado donde resida y su esposo o esposa podrá solicitar trabajo en la Unión Europea. El titular de una tarjeta azul que pierda su empleo debería disponer, según los diputados, de seis meses para encontrar otro, y no tres como proponía la Comisión.

La tarjeta azul debería tener una validez de tres años (y no dos como propuso la Comisión) y se renovará por otros dos años como mínimo. Si el contrato abarca un período inferior a dos años, la tarjeta azul se expedirá por el período de duración del contrato más seis meses. Tras tres años de residencia legal en un Estado miembro como titular de una tarjeta azul, la persona interesada podrá desempeñar otro trabajo altamente cualificado en otro país de la UE.

Unión Europea



Parlamento

El Parlamento aprobó con fecha de 20 de noviembre una resolución mediante la cual se adaptan los sistemas de previsión social y de pensiones a la situación actual de envejecimiento de la población. Entre otras medidas, se proponen la posibilidad de seguir trabajando más allá de la jubilación y la integración de los estudiantes en el mercado laboral.

El envejecimiento de la población europea demanda la adaptación de los sistemas de seguridad social y de pensiones en los Estados miembros, aseguran los eurodiputados en una resolución aprobada por el pleno del Parlamento Europeo el 20 de noviembre de 2008. Algunas de las soluciones propuestas para garantizar la sostenibilidad del sistema se dirigen a permitir que se siga trabajando tras la edad de jubilación o lograr la integración de un mayor número de trabajadores en el mercado laboral.

La resolución aprobada por el pleno de la Eurocámara se basa en un informe redactado por la eurodiputada alemana del grupo del Partido Popular Europeo Gabriele Stauner, según el cual hoy, por cada persona mayor de 65 años hay cuatro

trabajadores que cotizan a la seguridad social. Ante esta situación, Stauner propone «reforzar los contratos de trabajo de duración indefinida como la forma dominante de empleo», como forma más adecuada para garantizar «el respeto de los derechos fundamentales», aunque puntualiza que «también se deben proteger los derechos de los trabajadores con otras pautas laborales, incluido el derecho a una pensión que permita a los jubilados vivir con dignidad». Otras medidas propuestas consisten en permitir que se siga trabajando más allá de la edad establecida para la jubilación, integrar a los estudiantes en el mercado laboral a través de la formación o luchar contra la discriminación. También se insiste en «la necesidad de establecer políticas activas de empleo para las mujeres, los jóvenes y las personas mayores».





## LA LEY 34495/2008

# Aproximación de las legislaciones de los estados miembros en materia de marcas

Unión Europea



Parlamento

El Diario Oficial de la UE publicó el de 8 de noviembre de 2008 la Directiva 2008/95/CE del Parlamento Europeo (PE) y del Consejo de 22 de octubre de 2008 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas (LA LEY 15491/2008).

Dicha disposición tiene como objetivo eliminar las disparidades de las legislaciones que se aplican a las marcas en los Estados miembros y que pueden obstaculizar tanto la libre circulación de mercancías como la libre prestación de los servicios y falsear las condiciones de competencia en el mercado común.

La nueva normativa se aplicará a las marcas individuales de productos o de servicios, colectivas, de garantía o de certificación que hayan sido objeto de registro o de solicitud de registro en un Estado miembro o en la Oficina de propiedad intelectual del Benelux o que hayan sido objeto de un registro internacional que surta efectos en algún Estado miembro. Según la Directiva, podrán constituir marcas todos los signos que puedan ser objeto de una representación gráfica, especialmente las palabras (incluidos los nombres de persona), los dibujos y modelos, las letras,

las cifras, la forma del producto o de su presentación, a condición de que tales signos sean apropiados para distinguir los productos o los servicios de una empresa de los de otras.

La responsable del registro de marcas, dibujos y modelos válidos en los Veintisiete Estados de la UE es la agencia europea oficial OAMI.

La marca registrada confiere a su titular un derecho exclusivo. El titular estará facultado para prohibir a cualquier tercero el uso, sin su consentimiento, en el tráfico económico: a) De cualquier signo idéntico a la marca para productos o servicios idénticos a aquellos para los que la marca esté registrada. b) De cualquier signo que, por ser idéntico o similar a la marca y por ser idénticos o similares los productos o servicios designados por la marca y el signo, implique un riesgo de confusión



por parte del público; el riesgo de confusión comprende el riesgo de asociación entre el signo y la marca.

En especial, podrá prohibirse cuando se cumplan las siguientes condiciones: a) Poner el signo en los productos o en su presentación. b) Ofrecer productos, comercializarlos o almacenarlos con dichos fines y ofrecer o prestar servicios con el signo. c) Importar productos o exportarlos con el signo. Y, d) Utilizar el signo en los documentos mercantiles y la publicidad.

Sin embargo, el derecho conferido por la marca no permitirá a su titular que prohíba a los terceros el uso, en el tráfico económico: a) De su nombre y de su dirección. b) De indicaciones relativas a la especie, a la calidad, a la cantidad, al destino, al valor, al origen geográfico, a la época de la obtención del producto o de la prestación del servicio o a otras características de estos. c) De la marca, cuando sea necesaria para indicar el destino de un producto o de un servicio, en particular como accesorios o recambios. d) De un derecho anterior de ámbito local, cuando tal derecho esté reconocido por las leyes del Estado miembro de que se trate y dentro de los límites del territorio en que esté reconocido.

Igualmente, el derecho conferido por la marca no permitirá a su titular prohibir el uso de la misma para productos comercializados en la Comunidad con di-

cha marca por el titular o con su consentimiento.

La marca podrá ser objeto de licencias para la totalidad o para parte de los productos o de los servicios para los cuales esté registrada y para la totalidad o para parte del territorio del Estado miembro de que se trate. Las licencias podrán ser exclusivas o no exclusivas. El titular de una marca podrá invocar los derechos conferidos por esta marca frente al licenciatario que infrinja cualquiera de las disposiciones del contrato de licencia relativas: a su duración; a la forma protegida por el registro bajo la que puede utilizarse la marca; a la naturaleza de los productos o de los servicios para los cuales se otorgue la licencia; al territorio en el cual pueda ponerse la marca y a la calidad de los productos fabricados o de los servicios prestados por el licenciatario.

Si en un plazo de cinco años, contados a partir de la fecha en que se haya concluido el procedimiento de registro, la marca no hubiere sido objeto de un uso efectivo por parte del titular en el Estado miembro de que se trate, para los productos o servicios para los cuales esté registrada, o si tal uso hubiere sido suspendido durante un plazo ininterrumpido de cinco años, la marca quedará sometida a las sanciones previstas en la Directiva salvo que existan causas que justifiquen la falta de uso.

La nueva Directiva entrará en vigor el 28 de noviembre de 2008. ■

LLAVE EN MANO\_

Encontrar

'...el acusado fue pillado in fraganti con las llaves del inmueble en la mano...'

Solicite una clave demo en [www.laley.es](http://www.laley.es)

Nuestra base de datos, al contrario que otros buscadores, SÍ SABE lo que busca. Porque [laleydigital.es](http://laleydigital.es) ha creado un nuevo sistema de búsqueda que incluye sinónimos, agrupa términos, salva erratas y hace de la precisión un hecho. No es que te ofrezcamos este nuevo sistema de búsqueda, es que somos los únicos que te lo podemos ofrecer.

Expansión semántica – Agrupación semántica – Reconocimiento de erratas  
Extracto dinámico – Afinar resultados – Función 'Quiso usted decir'  
Clasificación de resultados – Planteamiento de conceptos complejos  
Adaptación y traducción a distintos idiomas.



laleydigital.es

exactamente lo que necesitas.

Servicio de Atención al Cliente. Tel.: 902 42 00 10



LÍDERES

PUBLICACIONES

AUTORES

TECNOLOGÍA



SERVICIOS



INNOVACIÓN

Un paso por delante



**PUBLICIDAD**

María Dolores Marín Prada  
C/ Collado Mediano, 9. Las Rozas (Madrid)  
Tel.: 91 602 00 08. Ext.: 10274  
e-mail: mdmarin@laley.wke.es

**SERVICIO DE ATENCIÓN AL CLIENTE**

Tel.: 902 420 010 / Fax: 902 420 012  
e-mail: clientes@laley.es

**REDACCIÓN:** Collado Mediano, 9. 28230 Las Rozas (Madrid)  
Tel.: 91 602 00 00 / e-mail: diariolaley@laley.es  
**JEFE DE PUBLICACIONES:** Mercedes Rey García  
**COORDINADORA:** M.ª Socorro Pérez Ralero  
**EQUIPO DE REDACCIÓN:** Patricia Gorga Cabada, Belén Arranz Fernández, Yolanda Ballesteros García-Asenjo, Lourdes Bernal Rioboo, Cristina de Andrés y de Irazazábal, Patricia Esteban López, M.ª José Hierro Romero, Pilar Muñoz Mendo  
**ANÁLISIS DE LA DOCUMENTACIÓN:** Centro de Análisis Documental LA LEY  
**DISEÑO GRÁFICO:** Fran Vizquete González  
**EQUIPO DE DESARROLLO:** Juan José García Lozano, Nieves García Cruz, Fernando González Serrano, Beatriz Pérez-Olleros Arias, Carlos Ruiz-Capillas, Estefanía Medina García, Esther Montero García, Emérita Cerro Durán, Álvaro González Gómez, Olga López Yepes, Javier Docasar, José Medina García, Ramón Zapata Julià  
**PRODUCCIÓN GRÁFICA:** Eva Arroyo Fraiz, M.ª Antonia Castedo Cotrina, Encarnación García Torres, Gloria Lozano Serradilla, Diana Moya Rodríguez  
**IMPRENTA:** Grefol, S.L. Polígono 2 - La Fuensanta 28936 Móstoles (Madrid)



© WOLTERS KLUWER ESPAÑA, S.A. Todos los derechos reservados. El contenido de esta publicación no podrá utilizarse con fines comerciales sin su expresa autorización, incluyendo reproducción, modificación, o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato.

El texto de las resoluciones judiciales contenido en esta publicación es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial.

Publicación adherida a la Asociación de Prensa Profesional (APP).

WOLTERS KLUWER ESPAÑA, S.A. no se identifica necesariamente con las opiniones y criterios vertidos en los trabajos publicados.  
ISSN: 1138-9907  
D.L. BI. 1223 1981