



Análisis CIPEI N°11
07/2021

La Unión Europea después del *Common Law*



Centro de
Investigaciones
en Política y
Economía
Internacional

Por
Roberto Falcón



FACULTAD DE CIENCIA POLÍTICA
Y RELACIONES INTERNACIONALES
UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO



Universidad
Nacional
de Rosario

El **Centro de Investigaciones en Política y Economía Internacional** (CIPEI) tiene como finalidad desarrollar y promover investigaciones sobre temas de economía y política internacional contemporánea con foco en el siglo XXI. Forma parte del Instituto de Investigaciones de la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Rosario.

Trabaja en torno a 4 áreas temáticas: Economía, Política Internacional y enfoques de Política Exterior, Seguridad internacional y Metodología.

El **Análisis CIPEI** es una publicación mensual del Centro. Consiste en artículos cortos escritos por miembros del Centro e invitados sobre temas de actualidad y relevantes para la Política y la Economía Internacional.

Equipo editorial

Marina Zalazar

Nicolás Alesso

Juan Cruz Alegre

Agustina Vienna Acosta

María Florencia Marina

Inés Gullo

Florencia Picia

La UE después del *Common Law*

Por Roberto Falcón¹

Consideraciones iniciales

Corren tiempos difíciles para la Unión Europea (UE), como para el resto del mundo, debido al complejo escenario ocasionado por la pandemia por covid-19 en términos económicos, sociales y políticos. Sin embargo, más allá de esta coyuntura, cuando observamos en clave de proceso de integración, nos encontramos con que un tema ha reducido notoriamente su exposición en los titulares periodísticos: el Brexit, que hasta hace solo cuatro años planteaba un panorama de notable incertidumbre para quienes pretendían desentrañar el futuro del proceso de integración europeo.

En 2016, el Reino Unido votó por retirarse de un "club" al que había pertenecido sin entusiasmo por más de cuarenta años. Las razones de dicho desenlace escapan al abordaje de este artículo, así como las consecuencias políticas y económicas que esta decisión producirá tarde o temprano en el Reino Unido y en la UE. El objetivo de este artículo es indagar sobre el futuro del ordenamiento jurídico de la UE post Brexit.

En términos generales, luego del Brexit podríamos hablar de confusión y una pesada derrota para los defensores del modelo integrador. En marzo de 2017, el Reino Unido invocó el artículo 50 del Tratado de la UE, dando los primeros pasos de un proceso de dos años que concluyó con la salida definitiva de ese país de la organización, con la aprobación del Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la UE y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica en 2020. A partir de allí, y durante el llamado período de transición, el Reino Unido no participó más en las decisiones institucionales de la Unión. Finalmente, en 2021, el Acuerdo de Comercio y Cooperación definitivo creó una virtual Área de Libre Comercio, limitó la libre circulación de las personas y, en definitiva, implicó el abandono del mercado único especialmente en lo relativo a los servicios de parte del Reino Unido. Al final, para bien o mal, el Reino Unido ya es historia en lo que respecta al proceso integrador europeo.

Más allá del impacto político de la retirada de un Estado como el Reino Unido, en términos jurídicos se ha fortalecido un elemento aglutinador: el derecho romano, base común de todos los ordenamientos jurídicos de la Europa Continental. La salida de Londres también implica la salida del *Common Law* –pese a la particularidad de la permanencia de Irlanda²-. Por lo tanto, para los

¹ Roberto Falcón es Doctor en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (UNR), Docente en la Cátedra de Práctica Profesional III en la UNR, Magister en Integración y Cooperación Internacional por la UNR, Miembro del Centro de Estudios en Relaciones Internacionales de Rosario (CERIR). Investigador del Centro de Investigaciones en Política y Economía Internacional (CIPEI).

² Si bien el sistema jurídico irlandés pertenece a la familia del "Common law", se encuentra encabezado por una Constitución que establece el Principio de Supremacía

que entendemos a la UE como una Unión de Derecho, nos encontramos ante la posibilidad de un avance sustancial en la profundización de un ordenamiento jurídico común.

Un retorno a las fuentes

El Sacro Imperio Romano prometió la paz, pero se derrumbó antes de que pudiera alcanzarla, en parte porque los gobernantes rivales contrarrestaron su poder haciendo hincapié en su propia independencia soberana (Herzog, 2019). Esta afirmación referida a 1805 en alguna medida podría ser aplicable al proyecto de integración europea, por lo menos desde lo jurídico. Si bien hoy la integración no está en riesgo ni mucho menos, sí se encuentra cuestionada por algunas posturas soberanistas que pretenden socavarla.

El ordenamiento jurídico predominante en el Sacro Imperio se fundaba en el derecho romano continental cuya fuente jurídica es la norma escrita representada en la codificación. A partir de los embates de las emergentes naciones europeas, el Imperio sería reemplazado por los respectivos sistemas nacionales europeos, los que al legitimarse mediante el Derecho crearon sus propios ordenamientos jurídicos nacionales. En esa dirección, el Reino Unido, alejado geográficamente y culturalmente, profundizó un ordenamiento jurídico atado a sus propias tradiciones, el *common law*, donde, a diferencia del resto de los Estados europeos, no hay codificación y la sentencia es ley. En esta diferencia se encuentra la base misma de las diversas visiones jurídicas entre continentales –los Estados europeos del continente– y los británicos, quienes, como en las épocas del Imperio, parten en busca de una pretendida independencia soberana.

Contrariamente a lo que los sectores soberanistas británicos esgrimían, ninguno de los países que permanecen en el “club” ha seguido ese camino; muy por el contrario, la mayoría de los posibles *exits* se han visto desdibujados por diversas circunstancias. De hecho, en todos los países miembros el tema se ha ido desvaneciendo para la opinión pública y ha quedado en la órbita de partidos euroescépticos de extrema derecha. A esto se suma el hecho de que encuestas realizadas en el propio Reino Unido demuestran ahora mismo una importante mayoría deseosa de permanecer en la Unión (What UK Thinks, 2021). Más allá de la evaluación de las consecuencias políticas, consideramos que la ausencia británica puede impactar notablemente en el nivel jurídico.

La dimensión jurídica de la integración

La globalización jurídica en general, y el Derecho Comunitario en particular, se han encargado de exhibir el debilitamiento gradual -pero consistente- de la mayoría de los supuestos y principios sobre los cuales descansaba el Derecho Constitucional convencional. Ello en virtud de que la existencia del Derecho Comunitario emana de Tratados internacionales pero su desarrollo es producto del proceso de integración. De allí la importancia de incluir la dimensión jurídica en el estudio del proceso de integración europea y sus instituciones. La UE se sustenta en una Unión de Derecho, una opción jurídica en la cual el

Constitucional, por medio del cual se posiciona a la Constitución por encima del ordenamiento jurídico.

ejercicio de derechos y el cumplimiento de obligaciones se encomienda a una organización distinta y autónoma de los Estados miembros (Diez Moreno, 1996).

Esta opción jurídica de Europa que venimos describiendo constituye, en palabras de Castro-Camero (2010:672), un resultado cultural; una civilización. Este resultado tiene sus raíces en un deseo de unificación jurídica que se remonta a la época del Derecho Romano, cuando éste fue expandiéndose por todo el territorio europeo constituyendo una cultura jurídica común para todos pueblos del continente interpretada de diversos modos según los diferentes espacios territoriales.

La aparición del Estado nación inicialmente resolvió el vacío producido por la decadencia de un ordenamiento jurídico universal que regulaba las relaciones de la época premoderna. A su vez, impulsó la división de Europa en diversos compartimentos jurídicos que persisten hasta la actualidad, y subsisten desde 1950 en el contexto del ordenamiento jurídico de la integración.

El proceso de integración europeo nos enfrenta a la particularidad de que coexisten varios ordenamientos jurídicos en un mismo marco geográfico - constituido por los países miembros de la UE-: el ordenamiento jurídico nacional de cada uno de los Estados miembros y el propio del sistema comunitario. Cuando los ordenamientos a compatibilizar son muy diversos, el problema se torna hartó complejo. La necesidad de compatibilizar esa variedad hizo que la integración europea intente abordar desde el principio esa dicotomía mediante un fenómeno denominado "armonización jurídica".

Una armonización jurídica inconclusa

La armonización jurídica es un fenómeno aplicable a una diversidad de ordenamientos jurídicos nacionales que actúa tendiendo puentes entre los mismos para garantizar el efecto buscado por la normativa derivada de los acuerdos integrativos (Falcón, 2005).

Para avanzar con la armonización jurídica la UE debió identificar las asimetrías entre los diversos ordenamientos jurídicos europeos, es decir, principalmente entre la mayoría de los ordenamientos de tipo codificado y el *common law*. Si bien mediante la aplicación del llamado método funcionalista la armonización permitió el paso de la unión aduanera hacia el mercado único de bienes y servicios, se debieron enfrentar serios obstáculos en 2009 cuando la integración europea alcanzó la cuota impuesta por la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. Esto, entre otras cosas, porque los avances en la armonización jurídica no lograron disminuir totalmente las diferencias existentes entre las tradiciones históricas del sistema jurídico continental y británicas en la medida en que dichas tradiciones continúan influenciando el pensamiento jurídico de los diversos Estados miembros (Herzog, 2019).

Es decir, si bien principios como la primacía del derecho de la UE introducido por el caso Costa/ENEL (CJCE, 1964) significaban en los hechos que las normas comunitarias tenían prioridad sobre las normas nacionales en su ámbito de competencia, el camino de la armonización jurídica no evitó muchos desencuentros originados normalmente por el intento del Reino Unido por disminuir la velocidad de la integración política. Después de Maastricht, la

profundización de la unión política perdió su impulso, en particular, por el triunfo de posiciones excesivamente centradas en lo comercial, representadas muchas veces por las delegaciones británicas. Por otro lado, las revisiones de Ámsterdam y Niza adolecieron de falta de voluntad política, por lo que cuestiones como el funcionamiento de una Unión ampliada quedaron sin respuesta.

Además, la UE intentó avanzar hacia la armonización jurídica por diversas vías. El Documento de Estrategia para el Mercado Interior 2003- 2006 (COM (2003) 238) fue una de esas vías, cuyo propósito era garantizar la remoción de los obstáculos al intercambio de bienes y servicios y la correcta aplicación de la legislación comunitaria. Se priorizó la *armonización técnica* teniendo en mente que la libertad de circulación de bienes y servicios está íntimamente relacionada con las características técnicas de esos bienes y servicios, la cual puede verse entorpecida por los obstáculos originados en normas nacionales diversas. En esa línea, el proyecto constitucional de 2005 proponía evolucionar en lo normativo hacia un marco constitucional que pretendía establecer que el derecho adoptado por la Unión en el ejercicio de sus competencias se mantuviese por sobre el Derecho nacional de los Estados miembros, una pretensión cuanto menos discutible desde la concepción del derecho consuetudinario británico.

Pero el punto de inflexión³ en la materia lo constituyó el Tratado de Lisboa de 2009 cuando, apartándose de cuestiones meramente económicas y comerciales, introdujo de lleno en el andamiaje comunitario la cuestión de los Derechos Fundamentales, al incorporar la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. En el nivel jurídico, el Tratado de Lisboa consolidó los derechos ya existentes e introdujo otros nuevos. En particular, garantiza las libertades y los principios enunciados en la mencionada Carta, concediendo a ésta rango de Derecho Primario de la Unión y otorgando a sus disposiciones el carácter de jurídicamente vinculantes. Entre las mayores reformas que introdujo se encuentra la desaparición de la estructura de "pilares", cuya consecuencia fue una más clara delimitación de las competencias entre los Estados miembros y la Unión. De esta manera, se despejaron las dudas sobre las áreas de actuación de cada uno mediante la incorporación de los ámbitos de actuación intergubernamentales a una estructura de tipo comunitario, donde se ubican los Asuntos de Interior y Justicia.

El Art. 67.1 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE), reformado por el Tratado de Lisboa, hace referencia a la Unión como un espacio de libertad, seguridad y justicia dentro del respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicos de los Estados miembros. Es importante notar aquí cómo cuestiones como la tradición jurídica nacional, el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y penal y la aproximación de las legislaciones penales fueron incorporadas a este espacio. En el mismo TFUE, el Art. 81 establece la Cooperación Judicial en

³ El Tratado de Lisboa realiza una mención expresa relativa a los Derechos Fundamentales y, aun así, aparece redactado en términos tales que en principio, se acercaría más a una declaración política que a una disposición jurídicamente vinculante.

materia civil en asuntos civiles con repercusión transfronteriza, basada en el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales, así como su ejecución. Además, el mencionado artículo estipula que esta cooperación podrá incluir la adopción de medidas de aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros.

Como podemos observar, el TFUE ha sentado las bases para que los acuerdos alcanzados entre los Estados miembros se incorporen gradualmente a los sistemas jurídicos nacionales. Si bien se trata de un objetivo loable y tendiente a la profundización de la integración, dicho proceso encontró obstáculos en el sistema jurídico del Reino Unido, lo que constituye un límite al proceso de armonización jurídica. Cabe destacar, por el contrario, que la salida del Reino Unido podría permitir abandonar esa estrategia de armonización jurídica y avanzar en la unificación jurídica, fenómeno diferente mediante el cual se intenta constituir un nuevo complejo jurídico, y un orden que requiere una similitud sistemática mayor. Con la salida del Reino Unido también sale de la UE un sistema jurisprudencial y casuístico caracterizado por su resistencia a la codificación, difícilmente compatible con los sistemas codificados continentales. Entendemos que la situación actual se asemeja a un retorno a las fuentes del sistema comunitario, en tanto a partir del Brexit se torna innecesario buscar puntos de conexión entre los ordenamientos continentales y el del Reino Unido, porque el futuro derecho común europeo quedará circunscrito a los veintisiete países miembros actuales de la Unión, y a aquellos que se incorporen, que seguirán rigiéndose por ordenamientos de base romanística (Alani, 2010).

Consideraciones finales

Cuando hablamos del Brexit, pensamos en su impacto en términos de los sistemas aduaneros y la libre circulación, pero muy pocas veces analizamos el efecto que tendrá sobre lo que ha hecho posible todos estos avances: el orden jurídico comunitario.

Muchos autores aconsejan prestar atención a las dimensiones culturales y conductuales en la investigación sobre la integración europea, planteando la eventualidad de que la armonización jurídica pueda implicar un acercamiento cultural (Gressner, 1992). La UE se transforma día a día, y su derecho refleja fielmente la correlación de los factores reales de poder que operan en Europa mediante el Derecho Comunitario, conformándose una concepción valorativa propia del proceso de integración fundamentada en los Derechos Fundamentales. La inclusión de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE en el Derecho vigente en la organización a partir del Tratado de Lisboa ha profundizado la opción jurídica en una impronta valorativa. Así, se ha ido consolidando la vinculación entre la visión de una UE unida por el derecho y los valores fundamentales, permitiendo desde esta óptica el tránsito hacia una Unión de valores⁴. No nos atreveríamos aquí a sostener que el Reino Unido y

⁴ El Presidente de la Comisión Europea Jean-Claude Juncker mencionó en un discurso en la sesión plenaria del Parlamento Europeo, Estrasburgo, 15 de julio de 2014 que "la Unión Europea es más que un gran mercado común. Es también una Unión de

el resto de sus antiguos socios mantengan valores diferentes, pero es notorio que sus ordenamientos jurídicos tienen bases fundacionales diversas. En la visión de una Europa como una opción jurídica es posible pensar en la oportunidad jurídica de su partida. Con el Acuerdo de Comercio y Cooperación de 2021, mediante el cual el Reino Unido se retira definitivamente de la UE, se constituirán dos mercados separados, pero además dos espacios normativos y jurídicos distintos.

Con la salida del Reino Unido de la UE, el Derecho Romano continental vuelve a convertirse en el referente único común de todos los ordenamientos jurídicos de Europa continental en términos de armonización o unificación jurídica⁵. El retiro por parte del Reino Unido del sistema de integración europeo implicará a largo plazo una desaplicación del Derecho Comunitario en su territorio y la asunción de un lugar preponderante del sistema de derecho continental en la UE. En síntesis, la permanencia del Reino Unido implicaba que en la UE sólo podía aspirarse a la armonización jurídica del Derecho Comunitario, mientras que su ausencia implicará una seria posibilidad de unificación y un retorno a las raíces jurídicas del continente.

Referencias bibliográficas

- Ajani, G.; Anderson, M.; Arroyo, E. Y Pasa, B. (2010). *Sistemas jurídicos comparados. Lecciones y materiales*, Publicacions i Edicions, Universitat de Barcelona, 2ª Edición.
- CASTRO-CAMERO, R. de (2010). *Ius commune: fundamento del Derecho Común Europeo e Iberoamericano. Breve aproximación*, en "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", nueva serie. Universidad Nacional Autónoma de México, Año XLIII, 128, pp. 672 y ss. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/128/art/art4.htm>
- DIEZ MORENO, F. (1996). *Manual de derecho de la Unión Europea*. Civitas.
- FALCON, Roberto (2005), *Armonización de Normas en el MERCOSUR*, en Rev. De Negocios Internacionales, Piracicaba, 3 (5), Pág. 43
- GESSNER, Volkmar (1992). *La cultura como dimensión de la integración jurídica europea*. "Notas de Psicología Política". Zentrum Für Europäische Rechtspolitik de la Universidad de Bremen, Nº 4, págs. 47-63, citando a Parsons, T. (1968). *The Structure of Social Action*, Ed. New York/London, y Haferkamp, H. (1990), *Differenzierung und Kultur - Soziologischer Optimismus auf dem Prüfstand*, en Ed. *Sozialstruktur und Kultur*, Frankfurt, págs. 140-176.

valores compartidos, que se enuncian en los Tratados y en la CDFUE. Los ciudadanos esperan que sus gobiernos garanticen la justicia, la protección y la equidad dentro del pleno respeto de los derechos fundamentales y del Estado de Derecho, lo que requiere también una actuación conjunta europea, basada en nuestros valores compartidos.

http://ec.europa.eu/priorities/docs/pg_es.pdf#page=6

⁵ Discurso de la Directora para la Justicia Civil y Comercial. Directora General de Justicia y Consumidores de la Comisión Europea SALLA SAASTAMOINEN en la Conferencia Inaugural del XXI Congreso Internacional y XXIV Iberoamericano de Derecho Romano, celebrada en la Universidad de Oviedo el día 10 de abril de 2019.

- HEUSER, Beatrice (2019). *Brexit in History: Sovereignty or a European Union?*. Ed. Hurst & Company.
- HERZOG, T. (2019), *Una breve historia del derecho europeo. Los últimos 2.500 años*. Alianza Editorial S.A.
- Sentencia de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, Asunto 6/64. Disp. en <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=es>
- TORRES ESPINOSA, E. (2006). "El Estado-Nación y la Unión Europea. ¿Hacia una necesaria reformulación de lo estatal?". En *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Vol. VI, págs. 551-575.
- Whatukthinks.org (2021). *Si hubiera otro referéndum sobre la membresía de Gran Bretaña en la UE, ¿cómo votaría?*. Disponible en <https://whatukthinks.org/eu/questions/if-there-was-a-referendum-on-britains-membership-of-the-eu-how-would-you-vote-2/>



TWITTER - INSTAGRAM

@cipei_unr

FACEBOOK

@cipei.unr

MAIL

cipei@fcpolit.unr.edu.ar

WEB

www.cipei.unr.edu.ar



FACULTAD DE CIENCIA POLÍTICA
Y RELACIONES INTERNACIONALES

UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO



Universidad
Nacional
de Rosario