



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

Rivista giuridica di classe A

2024, n. 1

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTRICE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Titolare della Cattedra Jean Monnet 2017-2020 (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, Professore Emerito, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, Professore Emerito, Università di Salerno
Guido Raimondi, già Presidente della Corte EDU - Presidente di Sezione della Corte di Cassazione
Silvana Sciarra, Professore Emerito, Università di Firenze - Presidente della Corte Costituzionale
Giuseppe Tesaro, Professore f.r. di Diritto dell'UE, Università di Napoli "Federico II" - Presidente Emerito della Corte Costituzionale†
Antonio Tizzano, Professore Emerito, Università di Roma "La Sapienza" - Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE
Ennio Triggiani, Professore Emerito, Università di Bari
Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bergamo
Giondonato Caggiano, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Alfonso-Luis Calvo Caravaca, Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universidad Carlos III de Madrid
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania – Giudice dell'ITLOS
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla
Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges
Paola Mori, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro
Lina Panella, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania - già Componente ANAC
Lucia Serena Rossi, Ordinario di Diritto dell'UE, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - Giudice della Corte di giustizia dell'UE



COMITATO DEI REFEREEES

Bruno Barel, Associato f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Marco Benvenuti, Ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"
Francesco Buonomenna, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Raffaele Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Federico Casolari, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna
Luisa Cassetti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Giuseppe D'Angelo, Ordinario di Diritto ecclesiastico e canonico, Università di Salerno
Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa
Rosario Espinosa Calabuig, Catedrática de Derecho Internacional Privado, Universitat de València
Caterina Fratea, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Ana C. Gallego Hernández, Profesora Ayudante de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Sevilla
Pietro Gargiulo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Teramo
Francesca Graziani, Associato di Diritto Internazionale, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elsbeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Victor Luis Gutiérrez Castillo, Profesor de Derecho Internacional Público, Universidad de Jaén
Ivan Ingravallo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Marie Curie Fellow, EUI e Ricercatore di Diritto dell'UE, Università dell'Insubria
Simone Marini, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Michele Messina, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Stefano Montaldo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Torino
Violeta Moreno-Lax, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London
Claudia Morviducci, Professore Senior di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Michele Nino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Criseide Novi, Associato di Diritto Internazionale, Università di Foggia
Anna Oriolo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Leonardo Pasquali, Ordinario di Diritto internazionale, Università di Pisa
Piero Pennetta, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Concetta Maria Pontecorvo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Santiago Ripol Carulla, Catedrático de Derecho internacional público, Universitat Pompeu Fabra Barcelona
Gianpaolo Maria Ruotolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Foggia
Teresa Russo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidad do Minho
Ángel Tinoco Pastrana, Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Sevilla
Sara Tonolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università degli Studi di Padova
Chiara Enrica Tuo, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Valentina Zambrano, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Alessandra Zanobetti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Angela Festa, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Anna Iermano, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Daniela Marrani, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Rossana Palladino (Coordinatore), Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione linguistica degli abstracts a cura di
Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno





Indice-Sommario **2024, n. 1**

Editoriale

Delocalizzazione delle frontiere nella gestione dei movimenti di persone e trasferimento altrove di richiedenti asilo. Previsioni normative e orientamenti giurisprudenziali p. 1
Giovanni Cellamare

Saggi e Articoli

The interaction between the directive 2003/86 and the Charter of fundamental rights of the European Union in the family reunification of a third country national p. 25
Lucia Serena Rossi

Conceptos y principios del Espacio de libertad seguridad y justicia importados de la libre circulación de mercancías p. 41
Natividad Goñi Urriza

Violenza digitale e Convenzione di Istanbul: una dimensione distinta ma non separata dalla violenza contro le donne p. 64
Anna Iermano

Il tutore volontario dei minori migranti: una figura nuova ma poco attrattiva p. 96
Gisella Pignataro

Azioni strategiche tese a dissuadere la partecipazione pubblica e tutela delle libertà di espressione e informazione nel diritto internazionale privato dell'Unione europea p. 130
Edoardo Benvenuti

Commenti e Note

Policy-making as a crisis resolution tool: the normalization of exceptionality procedures at the expense of the rights of migrants p. 173
Marguerite Arnoux Bellavitis

A proposito della cd. emergenza rifiuti quale violazione dei diritti umani: la sentenza della Corte di Strasburgo sul caso della discarica di Lo Uttaro p. 196
Attilio Senatore

Spazio europeo e "liberalizzazione" delle competizioni calcistiche. Nota a margine della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, 21 dicembre 2023, causa C-333/21 p. 216
Vincenzo Maria Scarano



CONCEPTOS Y PRINCIPIOS DEL ESPACIO DE LIBERTAD SEGURIDAD Y JUSTICIA IMPORTADOS DE LA LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS

Natividad Goñi Urriza *

SUMARIO: I. La libre circulación de mercancías como predecesora de la libre circulación de personas en la Unión europea. – II. La consagración de la libre circulación de mercancías en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. – 1. El complejo ámbito de aplicación. – 2. La determinación del ámbito de aplicación de la libre circulación de personas. – III. El principio del reconocimiento mutuo. – IV. Justificaciones de los obstáculos a las libertades de circulación de mercancías y de personas. – 1. Las justificaciones a la libre circulación de mercancías en el TFUE. A) La salud pública. B) El orden público, la moralidad y seguridad públicas. C) La protección de la propiedad industrial y comercial. – 2. Justificaciones de los obstáculos a la libre circulación de personas. – 3. Razones imperiosas de interés general. – 4. La evaluación de la proporcionalidad requerida. – V. Conclusiones.

I. La libre circulación de mercancías como predecesora de la libre circulación de personas en la Unión europea

Las disposiciones fundamentales del espacio de libertad, seguridad y justicia y la libre circulación de mercancías contribuyen, cada una de ellas en su ámbito específico, al proceso de integración europea. Es generalmente aceptado que la labor del TJUE en interpretación de las normas que regulan las libertades de circulación de económicas y de las personas ha supuesto un motor de la integración europea¹. Los primeros ejemplos del papel fundamental en la integración europea de la jurisprudencia del TJUE se presentaron

Double blind peer reviewed article.

* Profesora Titular de Derecho Internacional Privado, Universidad Pública de Navarra. E-mail: natividad.go.urriz@unavarra.es.

Este estudio se realiza en ejecución del Proyecto I+D+i “Discriminación a las personas con discapacidad en el ejercicio de la capacidad jurídica en las situaciones internacionales e interregionales (Código: PID2021-127361NB-I00). Ayudas a «PROYECTOS DE GENERACIÓN DE CONOCIMIENTO» en el marco del Programa Estatal para Impulsar la Investigación Científico-Técnica y su Transferencia, del Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2021-2023. IP: Natividad Goñi Urriza.

¹ A. SÁNCHEZ FRÍAS, *Los conceptos autónomos en el Derecho de la Unión Europea*, Valencia, 2023, p. 30.

en el ámbito de la libre circulación de mercancías, en cuyo marco se afirmó que el Derecho de la Unión generaba derechos en los ciudadanos europeos -efecto directo-². La actuación del TJUE ha supuesto la garantía de que los ciudadanos puedan disfrutar de los derechos que les otorgan los Tratados y el Derecho derivado mediante la sustitución de los órganos políticos nacionales, cuando éstos no actuaban en el cumplimiento de los mandatos legales emanados de aquéllos. Este activismo a favor de la defensa de los derechos de los ciudadanos se ejecutó, en parte, en aplicación de las normas relativas a la integración económica y, en particular, en el ámbito de la libre circulación de mercancías.

A través de una interpretación autónoma y uniforme de los conceptos del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) relativos a la libre circulación de mercancías se han producido avances jurídicos importantes a lo largo de un proceso que ha tenido como producto final determinados “conceptos europeos”³.

Muchos de los conceptos y principios configurados en dicho ámbito, como el *principio de mutuo reconocimiento* – que tiene como consecuencia la aplicación de la ley de origen a las condiciones de fabricación de los productos – se han trasladado a otros ámbitos del Derecho europeo⁴. Este principio que conforma una parte de la autonomía del Derecho de la Unión no es exclusivo del ámbito del Espacio de Libertad Seguridad y Justicia, sino que, en cambio, tuvo su origen en el caso *Cassis de Dijon* y se ha extendido más tarde, al ámbito de la libre circulación de personas en casos como *Grunkin-Paul* o *Coman*⁵.

La competencia compartida de la Unión Europea con los Estados Miembros en los ámbitos del mercado interior y del espacio de libertad, seguridad y justicia (artículos 4.2, letras a) y j), respectivamente) y la interpretación del Derecho de la Unión por el TJUE ha producido una red estructurada de principios, normas y relaciones jurídicas mutuamente interdependientes que vinculan recíprocamente a la Unión y a los Estados miembros⁶.

La jurisprudencia recaída en el ámbito de la libre circulación de mercancías ha servido de campo de pruebas para crear el espacio de libertad, seguridad y justicia, porque en su marco se han configurado numerosos conceptos autónomos que se refieren, por un lado, al aspecto sustantivo, en el sentido de crear la obligación para los Estados miembros de reconocimiento de una situación privada creada válidamente en otro Estado de la

² STJ de 5 de febrero de 1963, *Van Gend & Loos*, C-26/62, EU:C:1963:1.

³ A. SÁNCHEZ FRÍAS, *Los conceptos autónomos en el Derecho de la Unión Europea*, cit., p. 53. El primer concepto autónomo en Derecho Internacional Privado se dictó por el TJUE en el caso Eurocontrol en interpretación del Convenio de Bruselas de 1968, F. MAILHÉ, *Entre Icare et Minotaure. Les notions autonomes de droit international privé de l'Union*, en M.E. ANCEL et al (eds.), *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières*, Paris, 2018, pp. 1137- 1164, p. 1140.

⁴ Sobre la improcedencia de trasladarlo al Derecho de los contratos en Derecho Internacional Privado, V. HEUZÉ, *De la compétence de la loi du pays d'origine en matière contractuelle, ou l'anti-droit européen*, *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, 2005, p. 415.

⁵ STJ de 14 de octubre de 2008, *Grunkin-Paul*, C-353/06, EU:C:2008:559 y STJ de 5 de junio de 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385.

⁶ Dictamen TJUE de 2/13, de 8 de diciembre de 2014, parágrafo 167.

Unión. Pero, además, la labor del TJUE constituye un referente en al aspecto procedimental de la evaluación de compatibilidad de las soluciones nacionales con el Derecho de la Unión, al configurar en su jurisprudencia un método estructurado que se ha acuñado también en el ámbito de la libre circulación de mercancías y de las otras libertades económicas y que ahora se revela fundamental para entender la evolución del espacio de libertad, seguridad y justicia, que comenzó como un mosaico incompleto de competencias sobre distintas materias⁷. Ahora, en cambio, desde el punto de vista sustantivo y procedimental puede considerarse un sistema coherente.

En este sentido, el artículo 34 del TFUE prohíbe, en particular, todos los obstáculos discriminatorios a la libre circulación de mercancías y prevé, de ese modo, reglas específicas de no discriminación con respecto al artículo 18 TFUE⁸. Este principio general de no discriminación por razón de la nacionalidad está únicamente destinado a aplicarse de manera autónoma en situaciones que se rijan por el Derecho de la Unión y para las que el TFUE no establezca normas específicas que prohíban la discriminación, pero, en el ámbito de la libre circulación de mercancías, se aplica el artículo 34 TFUE y las excepciones del artículo 36 TFUE⁹.

Estas disposiciones del Derecho de la Unión Europea impactan en el Derecho Internacional Privado realizando una armonización negativa¹⁰. Este tipo de armonización en la Unión en la aplicación de las libertades europeas a las situaciones privadas internacionales tiene como resultado la aplicación de la ley de origen¹¹.

Esta consecuencia supone la inaplicación de las normas materiales y de Derecho Internacional Privado nacionales contrarias a las libertades que conforman tanto el espacio de libertad, seguridad y justicia como el mercado interior¹².

Este principio de “mutuo reconocimiento de situaciones legales creadas en un Estado miembro” supone la inaplicación del derecho nacional del Estado miembro donde se aprecia su validez, si se produce una vulneración de las libertades europeas. Este fenómeno se ha denominado la “eurodepuración” de las normas de DIPr. del segundo Estado miembro¹³. Existen numerosos ejemplos de este fenómeno ocurridos, en un primer momento, en el ámbito de las libertades económicas (*Cassis de Dijon*, *Konstantinidis*, *Centros*, *Inspire Art*)¹⁴, que luego se produjo en el ámbito del espacio de libertad,

⁷ A. DI STASI, L. SERENA ROSSI, *Lo spazio di libertà sicurezza e giustizia. A vent'anni dal Consiglio europeo di Tampere*, Napoli, 2020, p. 9.

⁸ STJ de 8 de junio de 2017, *Medisanus*, C-296/15, EU:C:2017:431, apdo. 65.

⁹ STJ de 18 de junio de 2019, *Austria/Alemania*, C-591/17, EU:C:2019:504, apdo. 39.

¹⁰ J.J. KUIPERS, *European Union and Private International Law*, Leiden, 2011; J. BASEDOW et al. (Ed.), *Encyclopedia of Private International Law*, Cheltenham, 2017, p. 689.

¹¹ *Ibidem*, p. 697.

¹² STJ de 22 diciembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, C-208/09, EU:C:2010:806, apdo. 93 y STJ de 30 de septiembre de 2003, C-167/01, *Inspire Art*, EU:C:2003:512, apdo.140, para el libre establecimiento de sociedades.

¹³ A. L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, 2022, pp. 223-224.

¹⁴ STJ de 30 de marzo de 1993, *Konstantinidis*, C-168/91, EU:C:1993:115; STJ de 9 marzo de 1999, *Centros*, C-2012/97, EU:C:1999:126 y STJ de 30 de septiembre de 2003, *Inspire Art*, C-167/01, EU:C:2003:512.

seguridad y justicia (*García Avello, Grunkin-Paul, Wittgenstein, Coman-Hamilton y UM*)¹⁵.

Recién cumplido el trigésimo aniversario del mercado único creado en 1993 es mencionable que, pese a la importancia que la libre circulación de mercancías ha tenido en el pasado como motor del mercado interior, hoy día ha llegado a un periodo que podríamos llamar de madurez¹⁶.

A pesar de que no se producen importantes revoluciones jurídicas desde el año 2015¹⁷, sin embargo, las empresas, sobre todo las minoristas, destacan las dificultades que todavía hoy supone la venta en línea transfronteriza siendo las “prácticas contractuales o jurídicas diferentes” un importante obstáculo al comercio en la Unión¹⁸. Algunas de las barreras tienen su origen en restricciones contractuales a las ventas transfronterizas que imponen los proveedores, pero otras tienen su origen en decisiones públicas¹⁹. Esta fase en la que se encuentra la libertad se refleja en que hay muchos menos supuestos de incompatibilidad, pero los casos más sofisticados²⁰. En cambio, los supuestos que se presentan en el espacio de libertad, seguridad y justicia son cada vez más frecuentes. También el Tratado de la Unión Europea modifica las prioridades de la Unión colocando en un lugar preponderante la creación del Espacio de libertad seguridad y justicia en el que se garantice la libre circulación de personas (artículo 3.2 TUE) incluso respecto del establecimiento del mercado interior (artículo 3.3 TUE).

II. La consagración de la libre circulación de mercancías en el Tratado de Funcionamiento de la Unión europea

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea destina dos artículos 34 y 35 a la consagración de la libre circulación de mercancías. El artículo 34 TFUE establece la prohibición general de las restricciones cuantitativas a la importación y las medidas de efecto equivalente y el 35 es idéntico pero referido a las exportaciones. Sin embargo,

¹⁵ STJ de 2 de octubre de 2003, *García Avello*, C-148/02, EU:C:2003:539; STJ de 14 de octubre de 2008, *Grunkin-Paul*, C-353/06, EU:C:2008:559; STJ de 22 de diciembre de 2010, *Sayn-Wittgenstein*, C-208/09, EU:C:2010:806; STJ de 5 de junio de 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385; STJ de 14 de diciembre de 2021, C-490/20, *V.M.A. y Stolichna obshtina, rayon Pancharevo*, EU:C:2021:1008 y Auto del Tribunal de Justicia de 24 de junio de 2022, C-2/21, *Rzecznik Praw Obywatelskich v K.S. y otros*, EU:C:2022:502.

¹⁶ En los últimos años ya no son tan abundantes las sentencias del TJUE adoptadas en interpretación de las normas del TFUE que la regulan (últimamente se han dictado veinte en 2022 y una cantidad similar en 2023), siendo más numerosas las relativas a otras libertades europeas.

¹⁷ C. BLUMANN, *Libre circulation des marchandises (2019-2020)*, *Annuaire de Droit de l'Union européenne*, 2016, p. 669.

¹⁸ Comisión Europea, *Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Determinar y abordar las barreras del mercado único*, COM(2020) 93 final, p. 8.

¹⁹ Presenta argumentos en contra de la aplicación de la ley de origen, V. HEUZÉ, *De la compétence de la loi du pays d'origine en matière contractuelle, ou l'anti-droit européen*, *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, 2005, pp. 405-415.

²⁰ C. BLUMANN, *Libre circulation des marchandises (2019-2020)*, cit., p. 671.

aunque su redacción prácticamente idéntica, las diferencias entre las restricciones a la importación y a la exportación aconsejan un tratamiento diferenciado.

Como consecuencia de la declaración del efecto directo de estas disposiciones del TJUE es clara su naturaleza imperativa y su aplicación por parte de los tribunales nacionales sin necesidad de un desarrollo posterior de los Estados miembros²¹.

A pesar de que el TJUE estableció en la primera década de aplicación de estas disposiciones el efecto directo de estas disposiciones, continúan introduciéndose multitud de restricciones a la circulación transfronteriza de bienes entre los Estados miembros que han obligado a la Comisión a adoptar otras medidas legislativas – Paquete sobre mercancías – y así facilitar la aplicación del principio del reconocimiento mutuo²². Por ello es muy importante destacar que los particulares y las empresas pueden alegar el derecho a la libre circulación de mercancías ante los órganos jurisdiccionales nacionales que deberán negarse a aplicar cualquier norma nacional contraria a estas dos disposiciones. En todo caso, antes de desterrar la aplicación de la normativa interna incompatible con estas dos normas del TFUE los jueces nacionales tienen que evaluar la posible justificación de las medidas nacionales con arreglo al artículo 36 TFUE o por razones de interés público cómo se verá *infra*.

1. El complejo ámbito de aplicación

Se puede decir que las disposiciones del TFUE de la libre circulación de mercancías es, en realidad, derecho subsidiario, en efecto, los artículos 34-36 TFUE se aplican, únicamente, a falta de legislación específica relativas a ciertos productos, legislación cada vez más precisa y completa²³. Por tanto, estas disposiciones rigen la situación cuando la legislación de armonización es incompleta o parcial. En caso de cuestiones no armonizadas o no reguladas por el Derecho europeo, las reglas de fabricación de los productos se rigen por derecho nacional de los Estados miembros, derecho que tendrá que respetar estas disposiciones del TFUE²⁴. En cambio, la compatibilidad de las medidas nacionales relativas a una materia que haya sido armonizado, con carácter exhaustivo en el Derecho de la Unión debe apreciarse a la luz de las disposiciones de armonización y

²¹ STJ de 19 de diciembre de 1968, *Salgoil/Ministero de comercio con l'estero*, asunto 13/68, EU:C:1968:54, sentencia que afirma la aplicación de la regla en las relaciones entre un Estado y sus ciudadanos y más explícitamente en STJ de 22 de marzo de 1977, *Iannelli/Meroni*, asunto 74/76, EU:C:1977:51 para el artículo 34 TFUE y STJ de 29 de noviembre de 1978, *Pigs Marketing Board/Redmond*, asunto 83/78, EU:C:1978:214 para el artículo 35 TFUE.

²² Reglamento (UE) 2019/515 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de marzo de 2019 *relativo al reconocimiento mutuo de mercancías comercializadas legalmente en otro Estado miembro y por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 764/2008*, DO L 91, de 29 de marzo de 2019.

²³ Sobre un panorama general de esta armonización del régimen de la libre circulación de mercancías a través de directivas, véase, F. PICOD, C. VIAL, *La libre circulation des marchandises-Harmonisation des législations*, *JurisClasseur Europe Traité*, janvier 2021.

²⁴ STJ de 18 de septiembre de 2019, *VIPA*, C-222/18, EU:C:2019:751, apdo. 52.

no de las del Derecho primario²⁵. Así, si una actividad concreta, no está regulada por normativa de la Unión – como la dispensación de medicamentos por los establecimientos de farmacia – sigue siendo competencia de los Estados miembros, sin perjuicio de la obligación de respeto de las disposiciones del TFUE relativas a la libre circulación de mercancías²⁶.

Del mismo modo, existiendo directiva de armonización, si ésta ha sido traspuesta de manera incorrecta al Derecho nacional, ocasionando un daño a los particulares, éstos pueden invocar estas disposiciones para que se genere la responsabilidad del Estado por infracción del Derecho de la Unión²⁷.

En ocasiones estos dos artículos del TFUE se ven acompañados, para productos específicos, con otras disposiciones, es decir se aplican cumulativamente con otras normas del Derecho de la Unión. En otros casos, se desplazan por la aplicación preferente de otras normas del Derecho de la Unión que ya establecen los procedimientos a través de los cuales se puede limitar la circulación de determinados productos – los residuos, por ejemplo – para proteger el medioambiente²⁸.

El contenido de la libertad se refiere a la libertad de realizar intercambios de bienes entre los Estados miembros, por lo que la actividad afectada requiere un elemento transfronterizo. Las medidas que afectan únicamente a los intercambios dentro de un único Estado miembro quedan al margen de esta libertad, sin embargo, basta con que la medida nacional pueda obstaculizar directa o indirectamente el comercio de bienes entre los Estados de la Unión para que se cumpla con este elemento transfronterizo²⁹. Se considera que hay elemento transfronterizo cuando se impide el tránsito de mercancías originarias de otro Estado de la Unión por el territorio de otro Estado, aunque no sea el del destino de las mismas³⁰.

A diferencia de lo que ocurre con el Derecho de la competencia, no existe en el ámbito del mercado interior una *regla de minimis*, para entender que una medida estatal infringe los artículos 34-35 TFUE³¹. Estas disposiciones no exigen que las medidas restrictivas produzcan un “efecto apreciable o sensible” en el comercio entre los Estados de la Unión. Es decir, aunque el impedimento al traspaso de la frontera de los bienes sea leve y no impida del todo la comercialización de los productos en un Estado miembro, la medida

²⁵ STJ de 1 de julio de 2014, *Ålands Vindkraft*, C-573/12, EU:C:2014:2037, apdo. 57 y STJ de 12 de noviembre de 2015, *Visnapuu*, C-198/14, EU:C:2015:751, apdo. 40 y STJ de 17 de abril de 2007, *A.G.M.-COS.MET Srl c. Suomen valtio and Marmo Lehtinen*, C-470/07, EU:C:2007:213, apdo. 51.

²⁶ STJ de 11 de septiembre de 2008, *Comisión/Alemania*, C-141/07, EU:C:2008:492, apartado 25.

²⁷ Si la errónea trasposición a derecho nacional de la norma de derecho derivado que establece los controles veterinarios impide la exportación de animales entre Estados miembros se puede ocasionar un daño a los criadores que ven disminuidas sus ventas, STJ de 24 de marzo de 2009, *Danske Slagterier/Bundesrepublik Deutschland*, C-445/06, EU:C:2009:178, apdo. 26.

²⁸ La STJ de 12 de diciembre de 2013, *Ragn-Sells*, C-292/12, EU:C:2013:820, STJ de 26 de abril de 2019, *VIPA*, C-222/18, EU:C:2019:751 y para el sector eléctrico STJ de 17 de septiembre de 2020, *Hidroelectrica*, C-648/18, EU:C:2020:723.

²⁹ STJ de 11 de julio de 1974, *Dassonville*, asunto 8/74, EU:C:1974:82, apdos. 5-6.

³⁰ STJ de 9 de diciembre de 1997, *Comisión/Francia*, C-265/95, EU:C:1997:595.

³¹ L. VOGEL, *Droit du Marché Intérieur*, Bruylant, 2020, p. 28.

estatal puede ser contraria a la libre circulación de mercancías³². De este modo, aunque la restricción a las importaciones/exportaciones de las mercancías puede parecer insignificante, porque se limite a una zona geográfica específica o porque se refiera a un número reducido de productos o afecte únicamente a determinadas empresas, podrá considerarse medida de efecto equivalente³³. En todo caso, la medida debe tener un efecto disuasorio sobre la importación o exportación de los bienes, de modo que si los efectos son “demasiado aleatorios e indirectos” no se considerará que obstaculiza el comercio entre los países de la Unión³⁴.

No obstante, el hecho de que una medida nacional afecte a un bien no es suficiente para que esta libertad se vea concernida, atendiendo a la regulación nacional concreta pueden ser otras libertades del mercado interior las aplicables³⁵. La aplicación de los artículos 34-36 TFUE no solo depende del objeto de la transacción, sino que procede tomar en consideración el objeto de la normativa de que se trate. Así, el régimen fiscal de las deducciones que afectan a las donaciones en especie se somete a la libre circulación de capitales y no la libre circulación de mercancías³⁶.

Del mismo modo, medidas nacionales que afectan a la utilización de bienes pueden también contemplar la distribución de los mismos o ser éstos necesarios para la realización de determinadas actividades económicas. El criterio utilizado por el TJUE para aplicar el régimen de la libre circulación de mercancías o la libre prestación de servicios consiste en determinar si la medida estatal afecta a las mercancías como tales o a los servicios relacionados con ellas, como los requisitos de implantación geográfica de establecimientos para la venta de las mismas³⁷.

Para decidir cuál de las dos libertades impera se analiza con detalle el ejercicio de la actividad que se obstaculiza por parte del Estado miembro³⁸. Si prevalece el aspecto de la libre circulación de mercancías sobre el de la libre prestación de servicios, se aplicará el régimen del artículo 34 TFUE³⁹. Así, el TJUE ha considerado que prevalece el aspecto relativo a la libre circulación de mercancías en una acción publicitaria para los medicamentos comercializados por las farmacias que no contempla otras actividades de éstas ni el servicio por correspondencia como tal, sino que se limita a la difusión de mensajes publicitarios relativos al servicio de venta de medicamentos por

³² Por ejemplo, porque haya otras posibles vías de comercializar el producto, véase, STJ de 5 de abril de 1984, *Van de Haar*, asunto 177/82, EU:C:1984:144, apdo. 13.

³³ STJ de 3 de diciembre de 1998, *Bluhme*, C-67/97, EU:C:1998:584 y STJ de 26 de abril de 2019, *VIPA*, C-222/18, EU:C:2019:751.

³⁴ STJ de 14 de julio de 1994, *Peralta*, C-379/92, EU:C:1994:296, apdos. 23-25.

³⁵ STJ de 29 de abril de 2004, *Weigel*, C-387/01, EU:C:2004:256, en relación a la libre circulación de trabajadores y la aplicación del artículo 45 TFUE y STJ de 8 de marzo de 2001, *Gourmet International Products*, C-405/98, EU:C:2001:135, sobre las restricciones a la publicidad como servicio.

³⁶ STJ de 27 de enero de 2009, *Hein Persche*, C-318/07, EU:C:2009:33, apdo. 28.

³⁷ STJ de 30 de enero de 2018, *Visser*, C-360/15, apdo. 58, EU:C:2018:44.

³⁸ En relación a los derechos de pesca STJ de 21 de octubre de 1999, *Jägerskiöld/Gustaffson*, C-97/98, EU:C:1999:515.

³⁹ Si se limitan las importaciones de mercancías y tiene como consecuencia la restricción de las actividades de la empresa importadora, STJ de 14 de octubre de 2004, *Omega*, C-36/02, EU:C:2004:614, apdo. 27.

correspondencia. Aunque la publicidad “no tenga por objeto promover determinados medicamentos, constituye un elemento secundario en relación con la promoción de la venta de estos medicamentos, que es el objetivo final de la acción publicitaria”⁴⁰.

En otros casos, una de las libertades puede plantearse por completo secundaria con respecto a la otra y puede subordinarse a ella. Así, el TJUE en materia de telecomunicaciones ha afirmado la dificultad de determinar si prevalece el aspecto de la libre circulación de mercancías o el de la libre prestación de servicios ya que, en ocasiones los dos aspectos están estrechamente relacionados⁴¹.

En otras ocasiones, si la medida afecta a ambas libertades sin que prevalezca una sobre la otra, el TJUE examina su compatibilidad con el Derecho europeo aplicando las disposiciones relativas a las dos⁴².

2. La determinación del ámbito de aplicación de la libre circulación de personas

De la misma manera, el ejercicio de los derechos que emanan de la libre circulación de personas se limita a las situaciones comprendidas dentro del ámbito de aplicación *ratione materiae* del Derecho de la Unión, por tratarse de situaciones en las que se vea implicado el ejercicio de las libertades de circulación y de residencia en el territorio de los Estados miembros tal y como se hayan reconocidas en los artículos 20.2, letra a) y 21TFUE⁴³.

Estas normas del TFUE en materia de libre circulación de personas y los actos adoptados para la ejecución de éstas – la Directiva 2004/38, fundamentalmente – no pueden aplicarse a *situaciones que no presenten ningún punto de conexión con alguna de las situaciones contempladas por el Derecho de la Unión y cuyos elementos pertinentes estén todos situados en el interior de un solo Estado miembro*⁴⁴. De modo que, en estos últimos casos, el Derecho europeo no rige la situación y tampoco son aplicables los derechos reconocidos por la Carta Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 51.1 CEDF)⁴⁵. Por tanto, ostentar la nacionalidad de un Estado miembro es requisito *sine qua non* para ser beneficiario de las libertades de circulación y residencia, pero no es condición suficiente para la aplicación del Derecho a la libre circulación.

Aunque no se deduce claramente de la literalidad del precepto, el artículo 21 TFUE regula un derecho distinto al de residencia. El derecho de circulación configurado en esta

⁴⁰ *Ibidem*, apdos. 32 y 33.

⁴¹ Así ocurre cuando el suministro de equipos de telecomunicación sea más importante que los servicios de instalación. STJ de 22 de enero de 2002, *Canal Satélite Digital*, C-390/99, apdo. 33, EU:C:2002:34.

⁴² STJ de 18 de junio de 2019, *Austria/Alemania*, C-591/17, EU:C:2019:504, apdos. 39-40.

⁴³ STJ de 15 de noviembre de 2011, *Dereci*, C-256/11, EU:2011:734, apdos. 70-74.

⁴⁴ *Ibidem*, apdo. 60. Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) no 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE, DOUE L229, de 29 de junio de 2004.

⁴⁵ Esta libre circulación de personas ha sido reafirmada por el art. 45 CEDF, STJ 7 octubre 2010, *Lassal*, C-162/09, EU:C:2010:592, apdo. 36.

disposición implica el derecho a trasladarse desde un Estado miembro hacia otro Estado de la Unión. Por ello, son contrarias a esta libertad las medidas de los Estados miembros que disuadan a un ciudadano de la Unión de salir del Estado miembro del que es nacional para ejercer su derecho de residencia en otro Estado miembro, también por la incertidumbre de si podrá volver a su Estado de origen⁴⁶.

De este modo, esta libertad otorga el derecho a desplazarse y a residir de manera efectiva en un Estado miembro distinto de aquel del que es nacional y de volver al Estado origen⁴⁷. En los casos en los que se ha solicitado el reconocimiento de la filiación constituida en el Estado de acogida – *Pancharevo* y *K.S.-S.V.D.* – las menores invocan este Derecho frente al Estado miembro de origen⁴⁸. Aunque las menores ciudadanas de la Unión, nacidas en el Estado miembro de acogida de algún progenitor, nunca hayan ejercido su derecho a la libre circulación – porque no se han trasladado, no han cruzado la frontera – pueden invocar su Derecho a la libre circulación frente al Estado de origen⁴⁹.

Esta necesaria vinculación de las situaciones privadas con el Derecho de la Unión se refleja muy bien en el caso *Coman*, en el que se discute el concepto de cónyuge en el Derecho de Rumanía ante la denegación del permiso de residencia al Sr. Hamilton, nacional estadounidense con el que el Sr. Coman contrajo matrimonio homosexual en Bélgica durante un periodo de residencia en ese país. El sometimiento del régimen de extranjería aplicable al Sr. Hamilton deriva del previo ejercicio de la libertad de circulación del Sr. Coman. En cambio, si el Sr. Coman – nacional rumano – no hubiera contraído matrimonio con un nacional de un tercer Estado, mientras residía en otro Estado de la Unión, sino en un tercer Estado, los USA, por ejemplo, al no haber ejercido el señor Coman la libertad de circulación derivada del art. 21 TFUE – constituyó una relación familiar en Bélgica –, no hubiera sido de aplicación la obligación de reconocimiento de la relación familiar creada – en nuestro ejemplo – en un tercer Estado. Los principios fundamentales de la Unión Europea no se hubieran aplicado al caso y Rumanía no habría visto limitado su concepto de familia y de cónyuge por aplicación de la Directiva 2004/38. En caso de haber contraído matrimonio el Sr. Coman en un tercer Estado, Rumanía hubiera aplicado su Derecho de extranjería, ya que la situación no apelaría a las libertades de circulación y de residencia de un ciudadano de la Unión. Por tanto, la aplicación de estas libertades europeas que afectan al Derecho de Familia constituye el fundamento y los límites de la aplicación de los principios fundamentales del Derecho de la Unión. Es

⁴⁶ STJ de 2 octubre de 2003, *García-Avello*, C-148/02, EU:C:2003:539, apdo. 36 y STJ de 14 de octubre de 2008, *Grunkin-Paul*, C-353/06, EU:C:2008:559, apdo. 25 y STJ de 5 de junio de 2018, *Coman*, C-672/16, EU:C:2018:134, apdo. 24.

⁴⁷ STJ de 5 de junio de 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, apdo. 31.

⁴⁸ Auto del TJUE de 24 de junio de 2022, *Rzecznik Praw Obywatelskich v K.S. y otros*, C-2/21, EU:C:2022:502, apdo. 36 y STJ de 14 de diciembre de 2021, *V.M.A. y Stolichna obshtina, rayon Pancharevo*, C-490/20, EU:C:2021:1008, apdo. 42.

⁴⁹ *Ibidem*. Asimismo, STJ de 13 de septiembre de 2016, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, apdos. 42 y 43 y STJ 2 octubre 2019, *Bajratari*, C-93/18, EU:C:2019:809, apdo. 26 para el caso de los nacidos en Irlanda del Norte de progenitores con permiso de residencia en el Reino Unido

por ello una premisa determinar con detalle el régimen y el ámbito de aplicación de los derechos de residencia y circulación del TFUE.

III. El principio del reconocimiento mutuo

El principio del reconocimiento mutuo es hoy un principio fundamental del Derecho de la Unión de naturaleza material⁵⁰. La obligación de reconocer, con carácter general, la posibilidad de comercializar los productos fabricados legalmente en otro Estado de la Unión se ha denominado el *principio del mutuo reconocimiento*⁵¹.

Este derecho que nació en el marco de la libre circulación de mercancías forma parte de los cimientos del mercado interior y ha extendido su aplicación al ámbito de la libre circulación de personas⁵². Este principio no establece como tal la aplicación de la ley de origen sino únicamente se limita a establecer un principio de equivalencia entre todas las condiciones de acceso a los mercados nacionales⁵³.

Este principio, de pronunciamiento sencillo, supone que un producto comercializado legalmente en un Estado miembro, porque cumple con las normas técnicas de dicho Estado, puede venderse en el resto Estados de la Unión sin que se le pueda exigir que se adapte a las reglas del Estado de importación. No obstante, su aplicación a sectores muy variados provoca que su aplicación sea realmente compleja en ocasiones, así, en mercados como el de los medicamentos⁵⁴.

Este principio, que se estableció en el asunto *Cassis de Dijon* aunque no se denominó como tal en la sentencia, implica que, en ausencia de normas europeas sobre la fabricación de los productos, la aplicación de la ley de destino de las mercancías comunitarias constituye una medida de efecto equivalente y contraría la libre circulación de mercancías⁵⁵.

Esta regla no afecta sólo a las normas de los Estados miembros relativas a la fabricación y comercialización de bienes, sino también a los controles que se ejercen sobre los mismos, de tal manera que no pueden, salvo circunstancias excepcionales y, en todo caso, particulares, exigirse duplicidades en el país de importación, siempre que ya hayan sido realizados, conforme a Derecho nacional o conforme a Derecho europeo en el Estado de origen.

⁵⁰ M. FARTUNOVA-MICHEL, C. MARZO, *La notion de reconnaissance mutuelle: entre confiance et équivalence*, en M. FARTUNOVA-MICHEL, C. MARZO, *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruselas, 2018, p. 46.

⁵¹ C. BARNARD, *The substantive Law of the EU. The four freedoms*, Oxford, 2022, p. 26.

⁵² STJ de 14 de octubre de 2008, *Grunkin-Paul*, C-353/06, EU:C:2008:559, apdo. 39.

⁵³ V. HEUZÉ, *De la compétence de la loi du pays d'origine en matière contractuelle, ou l'anti-droit européen*, cit., p. 411.

⁵⁴ STJ de 22 de septiembre de 2016, *Comisión/República Checa*, C-525/14, EU:C:2016:714.

⁵⁵ STJ de 20 de febrero de 1979, *Cassis de Dijon*, asunto 120/78, EU:C:1979:42, apdo. 14. Hoy día está plenamente reconocido y se refiere expresamente a él, por ejemplo, la STJ de 18 de octubre de 2012, *Elenca*, C-385/10, EU:C:2012:634, apdos.23 y 29.

Este principio de reconocimiento mutuo se ha extendido a los supuestos de aplicación del Derecho derivado⁵⁶. Y se aplica en sus dos vertientes, tanto como regla de fondo como de no duplicación de controles, exigiendo al Estado miembro de importación el reconocimiento de los controles superados por el producto en el Estado miembro de origen⁵⁷.

Esta regla implica la aplicación de la ley de origen de las mercancías, sin que los Estados de destino puedan impedir su comercialización, aunque se hayan fabricado conforme a unas reglas distintas de las que deben cumplir las empresas que producen los bienes en dicho Estado.

Estas reglas se aplican a las mercancías comunitarias, no a las originarias de terceros Estados que se encuentran en libre práctica si no han sido comercializadas legalmente en un Estado miembro antes de su exportación a otro Estado de la Unión⁵⁸.

No obstante, ya en la propia sentencia *Cassis de Dijon*, el TJUE afirmó que este principio no es absoluto ya que pueden existir excepciones o restricciones que estén justificadas por la necesidad de cumplir un objetivo de interés general⁵⁹.

Con el fin de buscar un equilibrio entre las libertades económicas y otros objetivos legítimos de los Estados de la Unión, ciertas restricciones a la libre circulación de mercancías pueden estar justificadas siempre persigan adecuadamente intereses públicos como la salud, el medio ambiente o la seguridad⁶⁰. También en el ámbito del Derecho derivado este principio no es ilimitado y los Estados pueden someterlo a excepciones cuando está en juego un bien superior, excepciones que, en todo caso, deben interpretarse restrictivamente⁶¹.

En el ámbito del espacio de libertad, seguridad y justicia, este principio ha sido considerado la “piedra angular” de la cooperación judicial en materia penal, implicando

⁵⁶ STJ de 24 de enero de 2019, *Directie van de Dienst Wegverkeer (RDW)*, C-326/17, EU:C:2019:59.

⁵⁷ M. FARTUNOVA-MICHEL, C. MARZO, *La notion de reconnaissance mutuelle: entre confiance et équivalence*, cit., pp. 13-55.

⁵⁸ La importación legal de un producto no implica que éste sea automáticamente admitido al mercado. La equiparación de un producto procedente de un país tercero en libre práctica a los productos originarios de los Estados miembros se refiere a la supresión de los derechos de aduana y de las restricciones cuantitativas entre los Estados miembros, pero el Estado de destino se puede oponer a la comercialización de dicho producto si no requiere los requisitos necesarios conforme a su legislación. STJ de 22 de septiembre de 2016, *Comisión/República Checa*, C-525/14, EU:C:2016:714, apdos.35-38.

⁵⁹ STJ de 20 de febrero de 1979, *Cassis de Dijon*, asunto 120/78, EU:C:1979:42, apdo. 8 y STJ de 2 de diciembre de 2010, *Ker-Optika*, C-108/09, EU:C:2010:725, apdo. 57,

⁶⁰ También se pueden realizar restricciones a este principio por las razones enumeradas en el artículo 36 TFUE siempre que las medidas sean, en ambos casos, proporcionales al objetivo pretendido, es decir, la disposición o, en general, restricción nacional “debe ser adecuada para garantizar la consecución del objetivo perseguido y no debe ir más allá de lo necesario para alcanzarlo”, STJ de 22 de septiembre de 2016, *Comisión/República Checa*, C-525/14, EU:C:2016:714, apdos.26 y 39.

⁶¹ Como la seguridad vial, si ésta requiere la exigencia de una inspección previa de los vehículos importados previa a la matriculación de un vehículo ya matriculado en el país de origen, pero existen indicios de que presenta un peligro para la seguridad vial, STJ de 24 de enero de 2019, *Directie van de Dienst Wegverkeer (RDW)*, C-326/17, EU:C:2019:59, apdo. 69.

que los Estados miembros están obligados a ejecutar una orden de detención europea expedida por un Estado miembro, salvo en los supuestos enumerados taxativamente⁶².

También se ha aplicado en materias relativas al derecho al nombre y los apellidos de las personas físicas, y a las relaciones familiares. En los supuestos en los que se ha planteado hasta ahora la libre circulación de certificados de nacimiento lo que está en juego es la libre circulación del artículo 21 TFUE y no el derecho de residencia (caso *Coman* y *V.M.A.*).

Para facilitar el ejercicio de las libertades de circulación y residencia el legislador europeo adoptó la Directiva 2004/38 sobre el derecho de los ciudadanos de la Unión y de sus familiares a circular y residir en la UE (Considerando 4)⁶³. Esta Directiva obliga a los Estados miembros a expedir un documento de identidad o pasaporte a sus nacionales y, en su aplicación debe respetarse lo indicado *tal y como resulta del certificado de nacimiento expedido por las autoridades* de otro Estado de la Unión⁶⁴. El TJUE se basa en la jurisprudencia del caso *Grunkin-Paul* conforme a la que se consideró contrario a las libertades de circulación y residencia que un Estado miembro, en aplicación de su propio derecho interno, deniegue el reconocimiento del apellido de un niño tal como ha sido determinado e inscrito en otro Estado miembro en el que ese niño nació y reside desde entonces⁶⁵. Esta jurisprudencia obliga a los Estados miembros a reconocer el estatuto de progenitor de un menor así establecido por otro Estado de la Unión y a respetar los derechos de residencia previstos en la Directiva 2004/38⁶⁶.

Esta obligación supone un reconocimiento implícito, al menos a los efectos de la aplicación de la Directiva 2004/38, de la relación de filiación biológica o jurídica con ambas madres constituida válidamente en otro Estado de la Unión. De la misma manera el TJUE había exigido el reconocimiento de relaciones conyugales constituidas válidamente en otro Estado miembro a los efectos de garantizar el ejercicio de las libertades de circulación y residencia en el caso *Coman*.

La libre circulación de decisiones de los Reglamentos en materia de familia también se basa en el principio de mutuo reconocimiento⁶⁷. Así se prevé, por ejemplo, en el Reglamento relativo a la responsabilidad parental, si bien el interés superior del menor

⁶² Superado siempre el control de la doble tipificación. STJ de 3 de marzo de 2020, X, C-717/18, EU:C:2020:142, apdo. 41.

⁶³ Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 *relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) núm. 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE*, DO L 229, de 29 de junio de 2004.

⁶⁴ Auto del TJ 24 junio 2022, *Rzecznik Praw Obywatelskich v K.S. y otros*, C-2/21, apdos. 37 y 38, EU:C:2022:502 y STJ 14 diciembre 2021, *V.M.A. y Stolichna obshtina, rayon Pancharevo*, C-490/20, EU:C:2021:1008, apdo. 44.

⁶⁵ STJ 14 octubre 2008, *Grunkin-Paul*, C-353/06, apdo. 39, EU:C:2008:559.

⁶⁶ STJ 14 diciembre 2021, *V.M.A. y Stolichna obshtina, rayon Pancharevo*, C-490/20, apdo. 46, EU:C:2021:1008.

⁶⁷ M. CATERINA BARUFFI, *Il Principio dei best interest of the chil negli strumenti di cooperazione giudiziaria civile europea*, en A. DI STASI, L. SERENA ROSSI, *Lo spazio di libertà sicurezza e giustizia. A vent'anni dal Consiglio europeo di Tampere*, 2020, p. 236.

podría afectar al alcance de este principio y, por tanto, a las libertades fundamentales del Tratado⁶⁸. También se prevé así en la Propuesta de Reglamento en materia de protección de los adultos. Esta propuesta, con base en el artículo 81.2 TFUE prevé que el reconocimiento mutuo debe basarse en el principio de confianza mutua, para lo que se limitan extraordinariamente los motivos de denegación⁶⁹.

IV. Justificaciones a los obstáculos a las libertades de circulación de mercancías y de personas

La norma general o el principio general del que se parte en el ámbito de las transacciones de bienes en la Unión implica que los productos comercializados legalmente en un Estado miembro disfrutan de la libre circulación, sin embargo, esta norma no se aplica si el Estado miembro de importación puede demostrar que resulta esencial el respeto de sus propias reglas por dos motivos: por las razones recogidas en el artículo 36 TFUE o por las exigencias imperativas reconocidas como tal por el TJUE a lo largo de estos años⁷⁰.

Ambos tipos de justificaciones deben, en todo caso, superar una evaluación sobre su adecuación para la obtención del fin pretendido y sobre su proporcionalidad (no ir más allá de lo necesario para conseguirlo)⁷¹. El método de analizar las justificaciones para restringir las libertades de circulación económicas se ha utilizado también en relación a la libre circulación de las personas del artículo 18 TFUE⁷².

1. Las justificaciones a la libre circulación de mercancías en el TFUE

El artículo 36 TFUE contiene una lista tasada de las razones que pueden justificar una restricción a la libre circulación de mercancías: el orden público, la moralidad y seguridad públicas, la protección de la salud y vida de las personas y animales, la preservación de los vegetales, la protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional o la protección de la propiedad industrial y comercial. Esta misma norma indica que las restricciones no pueden ser “un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros.”

⁶⁸ STJ de 10 de mayo de 2017, *Chávez-Vilchez*, C-133/15, EU:C:2017:354, apdo. 72.

⁶⁹ Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo *relativo a la competencia, ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las medidas y la cooperación en materia de protección de los adultos*, COM 2023, 280 final, considerando 25.

⁷⁰ STJ de 10 de febrero de 2009, *Comisión/Italia*, C-110/05, EU:C:2009:66, apdo. 59, donde se alega la seguridad vial.

⁷¹ STJ de 15 de marzo de 2007, *Comisión/Finlandia*, C-54/05, EU:C:2007:168.

⁷² N. GOÑI URRIZA, *El ámbito de aplicación de las libertades europeas que afectan al derecho de familia y las relaciones entre el orden público de la UE y el de los Estados miembros*, in *CDT*, 2021, Vol. 13, núm. 2, pp. 233-255, concr. 233-255.

Las causas previstas en el art. 36 TFUE han sido interpretadas restrictivamente y el TJUE ha deducido de la última frase de la disposición que, en ningún caso pueden tener naturaleza económica⁷³. Se trata de evitar cualquier discriminación hacia los productos importados desde otros Estados miembros mediante medidas proteccionistas⁷⁴.

El TJUE en sus primeras sentencias diferenció los motivos de exclusión previstos en este artículo 36 de los del art. 226 TFUE⁷⁵. Esta última disposición establece una cláusula de salvaguardia genérica que permite a los Estados miembros suspender el cumplimiento de las obligaciones derivadas del TFUE. Se trata de una disposición formal que prevé un procedimiento de urgencia que permite poner remedio a la mayor brevedad a situaciones muy graves. No se permiten en su aplicación actuaciones unilaterales que no hayan respetado el procedimiento y las garantías en él previstas⁷⁶.

Las excepciones a la libre circulación de mercancías amparadas en el artículo 36 TFUE sólo podrán aceptarse para justificar restricciones a las que se apliquen los artículos 34 y 35 TFUE. De tal modo que si existe legislación armonizada que regule las transacciones entre Estados miembros, las justificaciones se analizarán a la luz de dicho derecho derivado y no del artículo 36 TFUE⁷⁷.

A) La salud pública

La protección de la salud pública es el motivo que con más frecuencia se alega por parte de los Estados miembros para justificar una restricción a la libre circulación de mercancías⁷⁸. Con una frase que ya se puede calificar de estilo, el TJUE suele indicar que “la salud y la vida de las personas ocupan el primer puesto entre los bienes e intereses protegidos por el TFUE y que corresponde a los Estados miembros decidir qué nivel de protección de la salud pública pretenden asegurar y de qué manera debe alcanzarse ese nivel. Dado que este nivel puede variar de un Estado miembro a otro, el TJUE concede a los Estados miembros cierto margen de apreciación”⁷⁹.

⁷³ STJ de 28 de abril de 1998, *Decker/Caisse de maladie des employés privés*, C-120/95, EU:C:1998:167. Sobre el alcance y la evolución jurisprudencia de esta prohibición que también se aplica a las razones imperiosas de interés general, D. GALLO, *La progressive et inevitable avancée des considerations économiques dans le domaine des justifications d'intérêt général aux restrictions du marché intérieur*, in *Annuaire de Droit de l'Union européenne*, 2015, pp. 67-90.

⁷⁴ STJ de 25 de julio de 1991, *Aragonesa de Publicidad Exterior/Dpto. de Sanidad y Seg Social de Cataluña*, C-1/90 y C-176/90, EU:C:1991:327, apdo. 20.

⁷⁵ Esta última disposición requiere un procedimiento a instancia formal e inequívoca del Gobierno de un Estado miembro y requieren la autorización previa de la Comisión, ya que constituyen medidas de excepción a las normas del TFUE, STJ de 19 de diciembre de 1961, *Comisión/ Italia*, asunto 7/61, EU:C:1961:31.

⁷⁶ Por ello fue rechazado en el caso *Comisión/Italia*, en el que Italia suspendió provisionalmente las importaciones de productos cárnicos procedentes de otros Estados miembros, *Ibidem*.

⁷⁷ STJ 11 de julio de 2000, *Kemikalienspektionen/Toolex, Alpha AB*, C-473/98, EU:C:2000:379.

⁷⁸ Comisión Europea, *Comunicación de la Comisión. Guía sobre los artículos 34 a 36 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)*, DO C100 de 23 de marzo de 2021, pág. 68.

⁷⁹ STJ de 8 de junio de 2017, *Medisanus*, C-296/15, EU:C:2017:431, apdo. 82 y STJ de 21 de diciembre de 2023, *CDIL*, C-96/22, EU:C:2023:1025, apdo. 46.

La necesidad de garantizar el suministro estable, seguro y de calidad de medicamentos a los ciudadanos es una justificación aceptada por el TJUE como justificación relacionada con la protección de la salud pública⁸⁰. También el requisito del origen nacional del plasma sanguíneo se relaciona con el objetivo de estimular las donaciones de sangre y garantizar el autoabastecimiento nacional que obedece a preocupaciones de salud pública⁸¹.

La protección de la salud pública también justifica que un Estado pueda limitar la cantidad de cigarrillos despachados a consumo mensualmente por un operador económico, durante un período de tiempo determinado al año⁸².

La protección de la salud pública suele ir acompañada por objetivos como la protección vida de las personas y de los animales y la protección del medioambiente para justificar la prohibición de determinadas prácticas comerciales – descuentos, rebajas y reducciones de precios, la diferenciación de las condiciones generales y particulares de venta, la entrega de muestras gratuitas y cualesquiera prácticas similares – y la publicidad dirigida al público en general, relativas a los biocidas⁸³. El TJUE exige que el Estado demuestre que la comercialización de los productos en cuestión entrañe un riesgo “grave y real” para la salud pública⁸⁴.

En relación a esta razón para justificar una restricción a la libre circulación de mercancías, si no existe normativa europea que armonice el régimen de producción de los bienes, corresponde al Estado establecer el nivel de protección de la salud. Esta facultad de apreciación estatal cobra más importancia cuando el Estado miembro demuestra que subsisten incertidumbres en el estado de la investigación científica en relación a la repercusión para la misma de las sustancias utilizadas por los consumidores. En ese caso, el TJUE aplica el “principio de cautela” que implica que, en caso de duda sobre el alcance del riesgo para la salud de las personas, los Estados que introducen la restricción no deben esperar a que se demuestre plenamente la realidad y la gravedad de los riesgos para adoptar medidas de protección⁸⁵. No obstante, la restricción no puede basarse en “consideraciones puramente hipotéticas”⁸⁶, ni ser discriminatorias para poder justificarse⁸⁷.

La interpretación estricta del 36 TFUE requiere que sean las autoridades nacionales las que demuestren que las medidas restrictivas son necesarias para alcanzar el objetivo invocado y que éste no puede alcanzarse mediante prohibiciones o limitaciones de menor

⁸⁰ STJ de 19 de octubre de 2016, *Deutsche Parkinson Vereinigung*, C-148/15, EU:C:2016:776 y STJ de 26 de abril de 2019, *ViPA*, C-222/18, EU:C:2019:751, apdo. 68.

⁸¹ STJ de 8 de junio de 2017, C-296/15, *Medisanus*, EU:C:2017:431, apdos. 85-87.

⁸² STJ de 21 de diciembre de 2023, *CDIL*, C-96/22, EU:C:2023:1025.

⁸³ STJ de 19 de enero de 2023, *CIHEF*, C-147/21, EU:C:2023:31.

⁸⁴ STJ de 9 de diciembre de 2010, *Humanplasma*, C-421/09, EU:C:2010:760, apdo. 3.

⁸⁵ Utilizado por primera vez en STJ de 5 de mayo de 1998, *The Queen/Ministry of Agriculture, Fisheries and Food*, C-157/96, EU:C:1998:191, apdo. 63.

⁸⁶ Por ejemplo, en relación a la cantidad de vitaminas, minerales y otras sustancias que pueden añadirse como complementos alimenticios, STJ de 27 de abril de 2017, *Noria Distribución*, C-672/15, EU:C:2017:310, apdo. 33.

⁸⁷ STJ de 19 de noviembre de 2020, *B S y C A (Comercialización du cannabidiol. CBD)*, C-663/18, p. 87.

amplitud o que afecten en menor medida al comercio⁸⁸. En todo caso, la restricción sólo puede justificarse válidamente si es adecuada para garantizar la consecución del objetivo legítimo que se persigue y no va más allá de lo necesario para alcanzarlo⁸⁹.

La aplicación del principio de proporcionalidad en el ámbito de la salud pública requiere tener presente que el Estado miembro puede decidir qué nivel de protección de la salud pública pretende asegurar y de qué manera debe alcanzarse este nivel. Dado que ese nivel puede variar de un Estado miembro a otro, es preciso reconocer a los Estados miembros un margen de apreciación, “por lo que el hecho de que un Estado miembro imponga normas menos rigurosas que las impuestas por otro Estado miembro no puede significar que estas últimas sean desproporcionadas”⁹⁰.

B) El orden público, la moralidad y seguridad públicas

Estas tres razones se han aceptado en muy escasos supuestos porque su interpretación ha sido muy estricta. El orden público se ha considerado, junto con el de la salud pública, en asuntos relacionados con la venta de bebidas alcohólicas para prevenir los perjuicios del consumo excesivo de alcohol⁹¹.

La moralidad se ha alegado para justificar restricciones en casos relacionados con las apuestas – importación de máquinas tragaperras – aunque se descartó su aplicación, o con la importación de artículos destinados a menores (vídeos y DVD)⁹².

Las transacciones entre los Estados miembros en el ámbito energético han sido el marco en el que se ha alegado el motivo de la seguridad pública. Las obligaciones de adquisición de productos de origen nacional como el petróleo o la electricidad se han justificado como medios para garantizar el abastecimiento y se han considerado justificadas⁹³.

C) La protección de la propiedad industrial y comercial

La relación de la libre circulación de mercancías y los derechos de propiedad intelectual en la UE es compleja, pero puede concretarse de la jurisprudencia del TJUE en dos principios básicos.

⁸⁸ STJ de 11 de septiembre de 2008, *Comisión/Alemania*, C-141/07, ECLI:EU:C:2008:492, apdo. 50.

⁸⁹ STJ de 9 de diciembre de 2010, *Humanplasma*, C-421/09, EU:C:2010:760, apdo. 34.

⁹⁰ STJ de 8 de junio de 2017, *Medisanus*, C-296/15, EU:C:2017:431.

⁹¹ STJ de 12 de noviembre de 2015, *Vispanuu*, C-198/14, EU:C:2015:751.

⁹² Estaba justificada la prohibición alemana de vender por correo a través de una página de internet soportes gráficos (audios y vídeos) que no hubieran sido objeto de un control y clasificación a efectos de protección del menor y que no lleven una indicación sobre la edad a partir de la que puede verse. STJ de 14 de febrero de 2008, *Dynamic Medien*, C-244/06, EU:C:2008:85.

⁹³ Incluso a precios fijados por el Estado en el caso del petróleo, STJ de 10 de julio de 1984, *Campus Oil*, asunto 72/83, EU:C:1984:256 y STJ de 17 de septiembre de 2020, *Hidroelectrica*, C-648/18, EU:C:2020:723.

Por un lado, los derechos de propiedad industrial concedidos en virtud del Derecho de los Estados miembros no se ven afectados por el TFUE, siempre que las normas nacionales no discriminen a los productos con origen en otros Estados de la Unión⁹⁴.

Por otro lado, se ha consagrado por la jurisprudencia del TJUE la *doctrina del agotamiento del derecho* en virtud de la cual, el derecho que tiene el titular de la propiedad intelectual de restringir el uso, fabricación y venta de un producto en el territorio del Estado miembro que lo otorga se agota en la frontera. Es decir, una vez que el titular del derecho ha vendido o distribuido el bien en el Estado miembro de forma legal ya no puede oponerse a que dicho producto se importe a otro Estado de la Unión distinto del de producción y primera comercialización⁹⁵. Esta regla permite la importación paralela⁹⁶.

Estos dos principios son de aplicación para el caso de que la materia no haya sido objeto de armonización y unificación por parte del Derecho de la Unión⁹⁷.

2. Justificaciones de los obstáculos a la libre circulación de personas

Al igual que el TFUE para la libre circulación de mercancías, la Directiva 2004/38 sobre el derecho de los ciudadanos de la Unión y de sus familiares a circular y residir en la UE establece las posibles limitaciones a la libertad de circulación por razones de orden público, seguridad y salud públicas (artículo 1, letra c). Sólo estas razones pueden limitar el derecho de entrada y residencia previsto en el capítulo VI de la Directiva.

En este ámbito dos principios que se deducen de la jurisprudencia consagrada del TJUE. Por un lado, que el alcance del orden público no puede determinarse de manera

⁹⁴ Se consideró discriminatoria la concesión italiana de licencias obligatorias cuando la patente no es explotada bajo la forma de producción en su territorio y cuando se explota en forma de importaciones de otros Estados miembros. STJ de 18 de febrero de 1992, *Comisión/Italia*, C-235/89, EU:C:192:73.

⁹⁵ STJ de 5 de octubre de 1988, *Consortio italiano della componentistica di ricambio per autoveicoli y otros/Renault*, asunto 53/87, EU:C:1988:472. Sobre derechos de autor reconocidos en Alemania vulnerados mediante la importación a dicho país de bienes fabricados en Italia donde no estaban protegidos. STJ de 21 de junio de 2012, *Donner*, C-5/11, EU:C:2012370, apdos. 31-37.

⁹⁶ Estos mismos principios se han aplicado en el comercio entre Estados de productos farmacéuticos. El TJUE ha establecido que el reenvasado de medicamentos mediante sustitución del embalaje es objetivamente necesario si, en otro caso, se impide el acceso efectivo al mercado en otro Estado miembro porque una proporción significativa de consumidores rechazan los medicamentos reetiquetados. Además, el importador paralelo debe advertir previamente del derecho de reenvasar los medicamentos que llevan una determinada marca. STJ de 23 de abril de 2002, *Boehringer Ingelheim KG*, C-143/00, EU:C:2002:246.

⁹⁷ Para las marcas comerciales, la Directiva (UE) 2015/2436 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2015, *relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas (versión refundida)*, DO L 336, de 23 de diciembre de 2015 y el Reglamento (UE) 2017/1001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, *sobre la marca de la Unión Europea*, DO L 154, de 16 de junio de 2017. Para los Derechos de autor también se han aproximado las leyes de los Estados miembros mediante tres importantes Directivas: la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo *que otorga a los autores el derecho exclusivo de distribución de sus obras*, DO L 167 de 22.6.2001. La Directiva 2006/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo *que concede a los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y películas, y organismos de radiodifusión el derecho exclusivo de distribuir su objeto protegido*, DO L 376 de 27.12.2006 y la Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo *que establece el derecho exclusivo de distribuir programas informáticos*, DO L 111 de 5.5.2009.

unilateral por los Estados miembros, sino que su alegación está controlada por las instituciones europeas (caso *Sayn-Wittgenstein*)⁹⁸.

Por otro lado, cualquier limitación al derecho a la ciudadanía de la Unión debe ser aplicada restrictivamente, de modo que el orden público del Estado miembro que se opone al reconocimiento de la situación jurídica creada válidamente en otro, no abarca todas las normas imperativas de su Derecho interno, sino que su alegación sólo corresponde cuando existe “una amenaza real y suficientemente grave de un interés fundamental de la sociedad”⁹⁹. Esta amenaza no existe cuando el reconocimiento de la relación de familia constituida en otro Estado de la Unión se limita a los solos efectos del ejercicio de la libertad de circulación en el Estado miembro de la nacionalidad de un menor. Esta limitación de los efectos del reconocimiento del vínculo de filiación en el resto de los Estados miembros justifica que el TJUE considere no se menoscaba “la identidad nacional” del Estado del reconocimiento, aunque el principio de que una persona sólo puede tener un progenitor varón y otra mujer esté en la Constitución y en el Derecho de familia¹⁰⁰.

3. Razones imperiosas de interés general

En la clásica sentencia *Cassis de Dijon*, el Tribunal de Justicia estableció la noción de *exigencias imperativas* para referirse a distintos intereses protegidos que pueden justificar una restricción que en principio está prohibida por la norma de la UE¹⁰¹.

Esta noción es una creación jurisprudencial que se añade a los límites previstos en el derecho positivo contenido en el TFUE y en el Derecho derivado. Estos intereses protegidos que ahora son denominados “razones imperiosas de interés general” no constituyen una lista tasada de objetivos dignos de protección. Aunque en dicha sentencia se hizo referencia a la eficacia de los controles fiscales, la salvaguarda de la salud pública, la lealtad de las transacciones comerciales y la protección de los consumidores, con posterioridad otros fines distintos han sido aceptados como tales.

La protección del medioambiente es una exigencia imperativa reconocida por el TJUE que puede justificar una restricción a las transacciones comerciales entre los Estados miembros¹⁰².

A la protección del medio ambiente contribuye la utilización de fuentes de energía renovables para la producción de electricidad, dado que contribuye a reducir las emisiones de gases de efecto invernadero que figuran entre las principales causas de los cambios climáticos que la Unión Europea y sus Estados miembros se han comprometido a

⁹⁸ TJUE 22 diciembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, C-208/09, EU:C:2010:806, apdo. 86.

⁹⁹ STJ de 5 de junio de 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, apdo. 88.

¹⁰⁰ STJ 14 diciembre 2021, *V.M.A. y Stolichna obshtina, rayon Pancharevo*, C-490/20, EU:C:2021:1008, apdo. 57 y Auto del TJE 24 junio 2022, *Rzecznik Praw Obywatelskich v K.S. y otros*, C-2/21, EU:C:2022:502, apdo. 45.

¹⁰¹ STJ de 20 de febrero de 1979, *Cassis de Dijon*, asunto 120/78, EU:C:1979:42, apdo. 8.

¹⁰² STJ de 1 de julio de 2014, *Alands Vindkraft*, C-573/12, EU:C:2014:2037.

combatir¹⁰³. Este objetivo ha servido para justificar medidas nacionales que pretendían también mejorar la calidad del aire ambiental¹⁰⁴ o el uso de fuentes de energía renovables¹⁰⁵ o los sistemas de devolución de envases¹⁰⁶.

La protección de los menores contra los programas audiovisuales cuyo contenido sea perjudicial para su desarrollo también es una razón imperiosa de interés general¹⁰⁷.

Dicho objetivo está recogido en el artículo 24, apartado 1, de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que dispone que los niños tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Asimismo, está reconocida por varios instrumentos jurídicos internacionales, entre los que figura, en particular, la Convención sobre los Derechos del Niño, que ha sido ratificada por todos los Estados miembros y cuyo artículo 17, letra e), establece que los Estados Partes promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar¹⁰⁸. Pero, además, el Derecho derivado lo reconoce como un objetivo de interés general digno de un alto nivel de protección¹⁰⁹.

Otros Derechos fundamentales como la libertad de expresión y de reunión (artículos 10 y 11 CEDH) también han sido suficientes para justificar la no prohibición de concentraciones con fines medioambientales que bloquearon completamente una autopista alemana¹¹⁰.

Otros objetivos como la protección de los consumidores¹¹¹, la mejora de las condiciones de trabajo¹¹², el mantenimiento del pluralismo de la prensa¹¹³, la seguridad vial¹¹⁴ o el fomento y el estímulo del uso de una de las lenguas oficiales de un Estado miembro¹¹⁵ pueden constituir una razón imperiosa de interés general.

¹⁰³ STJ de 13 de marzo de 2001, *PreussenElektra*, C-379/98, EU:C:2001:160, apdo. 73.

¹⁰⁴ Sobre la prohibición austríaca de circulación para los camiones que superaran un determinado peso, STJ de 21 de diciembre de 2011, *Comisión/Austria*, C-28/09, EU:C:2011:854.

¹⁰⁵ STJ de 22 de junio de 2017, E.ON. *Biofor Sverige*, C-549/15, EU:C:2017:490, apdos. 88-89.

¹⁰⁶ Los sistemas de depósito están parcialmente cubiertos por diversas Directivas, como la Directiva (UE) 2018/852 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, *por la que se modifica la Directiva 94/62/CE relativa a los envases y residuos de envases*, DO L 150 de 14 de junio de 2018.

¹⁰⁷ STJ de 23 de marzo de 2023, *Booky.fi Oy*, C-622/21, EU:C:2023:239, apdo. 41.

¹⁰⁸ Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990.

¹⁰⁹ *Ibidem*, apdo. 40.

¹¹⁰ STJ de 12 de junio de 2003, *Schmidberger*, C-112/00, EU:C:2003:333, apdo. 77.

¹¹¹ Esta justificación se alega con frecuencia y pretende que los consumidores puedan recibir una información clara y apropiada para poder decidir por sí solos. STJ de 16 de enero de 2014, *Juvelta*, C-456/10, EU:C:2014:11, apdo. 23.

¹¹² La prohibición alemana de trabajar antes de las 4 am en el sector de la panadería y antes de las 5.45 para repartir los productos podía afectar al reparto de los productos entre los Estados miembros, STJ de 14 de julio de 1981, *Oebel*, asunto 155/80, EU:C:1981:177, apdos. 12-16 y 17-21.

¹¹³ STJ de 26 de junio de 1997, *Vereinigte Familienpress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH/Bauer Verlag*, C-368/95, EU:C:1997:325.

¹¹⁴ STJ de 20 de marzo de 2014, *Comisión/Lituania*, C-61/12, EU:C:2014:172, apdo. 59.

¹¹⁵ Se consideró desproporcionada la obligación impuesta a las empresas que tengan su centro de explotación en el territorio flamenco de Bélgica de redactar todas las menciones que figuren en las facturas relativas a transacciones transfronterizas únicamente en neerlandés, el juez podía declarar de oficio la nulidad de esas facturas en caso de incumplimiento. STJ de 21 de junio de 2016, *New Valmar*, C-15/15, EU:C:2016:464, apdo. 50.

En el ámbito de la libre circulación de personas el TJUE ha exigido que el objetivo alegado por el Estado miembro para limitarla debe ser legítimo desde el punto de vista de la Unión. El TJUE realiza así un “test de legitimidad” que consiste en su confrontación con los derechos fundamentales garantizados por la Carta¹¹⁶. Este test se evidencia de manera clara en los casos *Sayn-Wittgenstein* y *V.M.A.*

En el caso *Sayn-Wittgenstein* el respeto al principio de igualdad alegado por Austria se considera inmerso en el principio general del Derecho consagrado en el art. 20 de la Carta. La oposición de Austria a inscribir el elemento nobiliario del apellido – adquirido legalmente en otro Estado miembro – se justifica en el principio constitucional de igualdad, principio que se considera por el TJUE legítimo y compatible con el Derecho de la Unión por estar también consagrado en el art. 20 de la Carta. El TJUE ya había afirmado en *Coman* que la medida nacional – no considerar cónyuge al miembro de un matrimonio homosexual válidamente celebrado en otro Estado de la Unión – sólo podía justificarse si es conforme con los derechos fundamentales garantizados por la Carta¹¹⁷. Por ello, el concepto de “cónyuge” del artículo 2.2, letra a la Directiva 2004/38 debía interpretarse teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta que garantiza el derecho al respeto de la vida privada y familiar. Como este derecho fundamental comprende en el concepto de “vida privada y familiar” a una pareja homosexual, la medida estatal que no reconoce como “cónyuge” a la persona que ha contraído matrimonio homosexual no superaría el test de la legitimidad.

En el caso *V.M.A.* se plantea ese mismo test respecto de la constitución del vínculo de filiación de la Directiva 2004/38 para el reconocimiento de la maternidad en Bulgaria. Se plantea la legitimidad del objetivo perseguido por las autoridades búlgaras en relación a la inscripción de un certificado de nacimiento de una pareja de mujeres casada como progenitoras de una menor en relación también al art. 7 de la Carta. El TJUE indica, asimismo, que el apellido de una persona es un elemento constitutivo de su identidad y de su vida privada y que su protección se consagra tanto por el art. 7 de la Carta como por el art. 8 CEDH¹¹⁸.

4. La evaluación de la proporcionalidad requerida

Además de estar supeditada la medida restrictiva en la consecución de una razón imperiosa de interés general o en uno de los motivos enumerados en el artículo 36 TFUE, debe de respetar el criterio de la proporcionalidad. Como a lo largo de estos años el TJUE ha reconocido y sigue reconociendo un número creciente de objetivos que pueden constituir justificaciones a las restricciones, la superación del criterio de proporcionalidad

¹¹⁶ STJUE de 22 diciembre 2010, C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*, EU:C:2010:806, apdo. 81.

¹¹⁷ F. PESCE, *La nozione di “matrimonio”*: *Diritto internazionale privato e diritto materiale a confronto*, in *RDIPP*, 2017, pp. 777-819, p. 800.

¹¹⁸ TJUE de 22 diciembre 2010, C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*, EU:C:2010:806, apdo. 52.

es clave en la evaluación de la compatibilidad de las medidas estatales con el Derecho de la Unión¹¹⁹.

En relación a determinados objetivos sensibles, ya se ha indicado que, a falta de armonización europea, los Estados miembros tienen cierta discrecionalidad a la hora de determinar el grado de protección de los intereses legítimos, sin embargo, esa discrecionalidad no se extiende al análisis de la necesidad y de la proporcionalidad¹²⁰. Esta evaluación debe realizarse atendiendo al objetivo pretendido con el alcance que el Estado aspire mantener.

El examen de la proporcionalidad requiere analizar distintos aspectos en un orden concreto una vez declarado el fin pretendido como objetivo legítimo. En primer lugar, la adecuación de la medida implica que los medios utilizados por el Estado para la consecución de los objetivos sean apropiados para alcanzarlos. Es decir, que contribuyan a la obtención de los fines perseguidos.

En relación a la idoneidad de la medida, el TJUE, apoyándose en su jurisprudencia más reciente, introduce, en ocasiones, un subcriterio con una frase de estilo: “una medida restrictiva sólo es adecuada para garantizar la consecución del objetivo invocado si responde efectivamente al propósito de lograrlo de forma coherente y sistemática”. De este modo, el TJUE examina las posibles incongruencias en las medidas estatales¹²¹.

En segundo lugar, la necesidad supone que la elección de la restricción no limite la libre circulación más de lo requerido, de tal manera que no puede existir un medio menos limitativo de los intercambios de productos entre las fronteras de los Estados miembros. En relación a la mínima restricción, el TJUE ha afirmado que la expiración de pleno Derecho de la autorización de importación paralela de un medicamento por la mera expiración de la autorización de referencia, sin examinar los riesgos que este genera, va más allá de lo necesario para proteger la salud y la vida de las personas¹²².

Que la medida sea necesaria a los efectos de obtener el objetivo requiere analizar la existencia de medidas alternativas¹²³. En los casos más complejos, es necesario apreciar, por un lado, el objetivo de la normativa restrictiva y, por otra, las particularidades del mercado en cuestión, por ejemplo, de la electricidad¹²⁴.

Después de decenas de años de interpretación de las normas por parte del TJUE, no hay duda de que los Estados miembros tienen la carga de la prueba de la justificación de la medida restrictiva nacional. No sólo de la existencia de un objetivo legítimo que

¹¹⁹ Para un ejemplo del razonamiento del TJUE del procedimiento de evaluación en el mercado complejo del suministro de electricidad, STJ de 11 de septiembre del 2014, *Essent Belgium*, C-204/12, EU:C:2014:2192, apdos. 96-116.

¹²⁰ STJ de 19 de junio de 2008, *Nationale Raad van Dierenkwekers en Liefhebbers VZW and Andibel VZW v Belgische Staat*, C-219/07, EU:C:2008:353, apdo. 31.

¹²¹ STJ de 23 de diciembre de 2015, *The Scotch Whisky Association*, C-333/14, EU:C:2015:845, apdo. 37.

¹²² STJ de 25 de noviembre de 2021, *Delfarma sp. z.o.o.*, C-488/20, EU:C:2021:956, apdo. 58.

¹²³ Si estas medidas existen no se superará el criterio de la proporcionalidad, STJ de 22 de junio de 2017, *E.ON Biofor Sverige*, C-549/15, EU:C:2017:490, apdos. 85-99.

¹²⁴ STJ de 13 de marzo de 2001, *PreussenElektra*, EU:C:2001:160, apdos. 72 -80.

constituye una razón imperiosa de interés general sino también del cumplimiento del criterio de la proporcionalidad.

Dicha prueba implica aportar evidencias adecuadas que soporten las alegaciones del Estado en relación a la idoneidad y la mínima restricción de la medida. El TJUE ha sido riguroso a la hora de aplicar este criterio no aceptando las meras alegaciones abstractas sin acompañamiento de prueba sobre la necesidad y la mínima restricción¹²⁵.

En el ámbito del reconocimiento de los apellidos otorgados en un Estado miembro el TJUE ha considerado que garantizar el principio de igualdad prohibiendo la adquisición y el uso de títulos nobiliarios de las personas que ostenten la nacionalidad de un Estado no se considera desproporcionado ya que no va más allá de lo necesario. Para ello se tuvo en cuenta que se trata de un objetivo fundamental previsto en la Constitución austríaca y que conforme al artículo 4.2 TFUE la Unión debe respetar la identidad nacional de los Estados miembros, “de la que forma parte también la forma republicana del Estado”¹²⁶.

V. Conclusiones

El análisis realizado en el trabajo pone de manifiesto, en primer lugar, que la experiencia de la aplicación de las disposiciones del TFUE relativas a la libre circulación de mercancías refleja la determinación del Tribunal de Justicia de garantizar de manera amplia los derechos otorgados a las empresas y a los ciudadanos por el Derecho de la Unión. La garantía de los derechos dimanantes de las libertades de circulación se produce a través del establecimiento del principio de reconocimiento mutuo y de la interpretación restrictiva de las excepciones a dichas libertades previstas en el TFUE y en la jurisprudencia del TJUE.

En segundo lugar, como se desprende del apartado III, el TJUE se refiere expresamente a este principio de mutuo reconocimiento en distintos pronunciamientos a partir del año 2000 y el legislador europeo ha llegado a establecerlo también de manera explícita en las normas adoptadas en el marco del espacio de libertad, seguridad y justicia, tanto en el ámbito civil como en el penal.

En tercer lugar, los efectos positivos de la cooperación en materia civil, que han contribuido de manera efectiva al ejercicio de los derechos de libre circulación de los ciudadanos a través del reconocimiento de las relaciones jurídicas (matrimonio, filiación y nombre y apellidos de las personas físicas) constituidas en otro Estado de la Unión. Dicho reconocimiento resulta de la interpretación autónoma de los conceptos europeos y de la estructurada evaluación de las posibles justificaciones a los obstáculos estatales a las mismas que se expresan en el apartado IV. Las nociones y procedimientos consagrados en la aplicación de los derechos del ámbito económico se han trasladado, tanto desde el punto de vista material (alcance de los conceptos) como procedimental

¹²⁵ STJ de 10 de abril de 2008, *Comisión/Portugal*, C-265/06, EU:C:2008:210, apdos. 40-47.

¹²⁶ STJ de 22 diciembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, C-208/09, EU:C:2010:806, apdos. 91-95.

(método de evaluación de las limitaciones), a los derechos de los ciudadanos de la Unión y sus familias (libre circulación de personas). Esperemos que se extiendan al ámbito de la filiación y de la protección de los adultos vulnerables en los próximos Reglamentos que completarán la normativa del espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea.

ABSTRACT: La libre circulación de mercancías en la Unión Europea ha sido durante muchos años el motor de la integración económica europea, pero, además, en aplicación de las disposiciones del TFUE que la conforman el TJUE ha establecido principios y *conceptos europeos* que luego han sido aplicados a otras áreas del Derecho como el Derecho Internacional Privado. Conceptos como el *principio del mutuo reconocimiento*, o las *razones imperiosas* que pueden limitar las libertades europeas fueron definidos en la interpretación que el TJUE hizo de esta libertad. Tras el cumplimiento del trigésimo cumpleaños del mercado interior, esta libertad ha llegado a un grado de madurez en el que se presenta como “libertad consolidada”.

KEYWORDS: Libre circulación de mercancías – Conceptos propios – Interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

CONCEPTS AND PRINCIPLES OF THE AREA OF FREEDOM, SECURITY AND JUSTICE IMPORTED FROM THE FREE MOVEMENT OF GOODS

ABSTRACT: The free movement of goods in the European Union was the driving force behind European economic integration and, in application of the provisions of the TFEU that establish it, European principles and concepts were dictated that were later applied to other areas of law such as private international law. Concepts such as the *principle of mutual recognition*, or the *overriding reasons* that may limit European freedoms were defined in the CJEU’s interpretation of this freedom. Now that it has reached its thirtieth birthday, this freedom has reached a stage of maturity where it is presented as a “consolidated freedom”.

KEYWORDS: Free movement of goods – Own concepts – Interpretation by the Court of Justice of the European Union.